



HAL
open science

Les liens familiaux à l'épreuve de l'abandon d'enfant

Candice Boos

► **To cite this version:**

Candice Boos. Les liens familiaux à l'épreuve de l'abandon d'enfant. Droit. Université de Haute Alsace - Mulhouse, 2016. Français. NNT : 2016MULH8636 . tel-01596326

HAL Id: tel-01596326

<https://theses.hal.science/tel-01596326>

Submitted on 27 Sep 2017

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.

DOCTORAT DE DROIT PRIVÉ

**LES LIENS FAMILIAUX À L'ÉPREUVE
DE L'ABANDON D'ENFANT**

Thèse présentée et soutenue par Candice BOOS

Dirigée par Madame Isabelle CORPART,
Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace

Mes premiers remerciements s'adressent à ma directrice de thèse, Madame Isabelle CORPART, pour son soutien, et ses multiples conseils avisés. J'aimerais également la remercier pour sa grande disponibilité et son efficacité durant ces années.

Je tiens à remercier également tous les membres de mon jury, Monsieur Jean-René BINET, Monsieur Hubert BOSSE-PLATIÈRE, Monsieur Yann FAVIER et Madame Madeleine LOBE LOBAS pour m'avoir fait l'honneur de participer à mon jury de soutenance.

J'adresse aussi tous mes remerciements à Monsieur Bruno LAPLANE, premier vice-président du tribunal de grande instance de Mulhouse et président de la chambre de la famille, pour qui j'ai eu la chance de travailler en tant qu'assistante de justice durant deux années, et qui a enrichi mes recherches par le partage de son expérience.

Enfin, ma profonde reconnaissance va à mes parents, pour leur soutien quotidien et leur aide indéfectible qui ont eu raison de tous mes doutes durant mes nombreuses années d'études, et plus particulièrement durant mon doctorat.

SOMMAIRE

| | |
|--|------------|
| Partie I : Les sources de la perturbation des liens familiaux en cas d'abandon d'enfant | 43 |
| Titre 1 : L'empêchement de la création des liens filiaux en cas d'abandon d'enfant..... | 47 |
| Chapitre 1 : Le choix de ne pas établir les liens filiaux | 49 |
| Chapitre 2 : L'impossibilité d'établir les liens filiaux..... | 125 |
| Titre 2 : L'altération des liens familiaux en cas d'abandon d'enfant | 159 |
| Chapitre 1 : Le choix de ne pas maintenir les relations familiales..... | 161 |
| Chapitre 2 : L'impossibilité de maintenir les relations familiales..... | 207 |
| CONCLUSION PARTIE I | 235 |
| Partie II : Les conséquences d'un abandon d'enfant au regard des liens familiaux | 239 |
| Titre 1 : Les incidences juridiques sur les liens filiaux en cas d'abandon d'enfant..... | 243 |
| Chapitre 1 : La création des liens filiaux d'un enfant abandonné | 245 |
| Chapitre 2 : La destruction des liens filiaux d'un enfant abandonné | 293 |
| Titre 2 : Les incidences juridiques sur les liens familiaux en cas d'abandon d'enfant.. | 323 |
| Chapitre 1 : Les sanctions civiles liées à l'abandon d'un enfant | 325 |
| Chapitre 2 : Les sanctions pénales liées à l'abandon d'un enfant | 355 |
| CONCLUSION PARTIE II..... | 381 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 385 |

TABLE D'ABRÉVIATIONS

| | |
|-----------------------------------|--|
| AEEH | Allocation d'éducation de l'enfant handicapé |
| AEMO | Assistance éducative en milieu ouvert |
| aff. | Affaire |
| AJDA | Actualité juridique du droit administratif |
| AJ fam. | Actualité juridique famille |
| AJ pén. | Actualité juridique pénal |
| al. | Alinéa |
| AMP | Assistance médicale à la procréation |
| AN | Assemblée Nationale |
| anc. | Ancien |
| art. | Article |
| ASE | Aide sociale à l'enfance |
| Ass. plén. | Assemblée plénière |
| avr. | Avril (mois) |
| Bull. civ. / crim. | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles et chambre criminelle) |
| c/ | Contre |
| CA | Cour d'appel |
| CAA | Cour administrative d'appel |
| CAF | Caisse d'allocations familiales |
| CASF | Code de l'Action sociale et des familles |
| Cass. | Cour de cassation |
| Cass. 1^{ère} civ. | Première chambre civile de la Cour de cassation |
| Cass. req. | Chambre des requêtes de la Cour de cassation (avant 1947) |
| C. civ. | Code civil |
| C. pén. | Code pénal |
| C. proc. pén. | Code de procédure pénale |
| CCNE | Comité consultatif national d'éthique |

| | |
|---------------------|---|
| CE | Conseil d'État |
| CECOS | Centre d'Etudes et de Conservation du Sperme |
| CEDH | Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales |
| chron. | Chronique |
| CIDE | Convention Internationale des Droits de l'Enfant |
| CIEC | Commission internationale de l'État civil |
| CNAOP | Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles |
| CNRS | Centre national de la recherche scientifique |
| coll. | Collection |
| comm. | Commentaire |
| concl. | Conclusions |
| Cons. const. | Conseil constitutionnel |
| CSP | Code de la santé publique |
| CSS | Code de la sécurité sociale |
| D. | Dalloz |
| déc. | Décembre (mois) |
| Defrénois | Répertoire du notariat Defrénois |
| (dir.) | Sous la direction de |
| Doc. fr. | Documentation française |
| doctr. | Doctrine |
| Dr. et patr. | Revue droit et patrimoine |
| Dr. fam. | Revue droit de la famille |
| Dr. pén. | Revue droit pénal |
| éd. | Edition |
| ENM | Ecole Nationale de la Magistrature |
| ét. | Etude |
| fasc. | Fascicule |
| fév. | Février (mois) |
| FIV | Fécondation in vitro |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |

| | |
|--------------------|---|
| GPA | Gestation pour autrui |
| IAD | Insémination Artificielle avec tiers Donneur |
| ibid | Référence identique à la précédente |
| INED | Institut national d'études démographiques |
| infra | Ci-dessous |
| IVG | Interruption volontaire de grossesse |
| J.-Cl. | Juris-classeur |
| J.-Cl. civ. | Juris-classeur de droit civil |
| J.-Cl. pén. | Juris-classeur de droit pénal |
| JAF | Juge aux affaires familiales |
| janv. | Janvier (mois) |
| JCP G | Juris-classeur périodique, édition générale |
| JCP N | Juris-classeur périodique, édition notariale |
| JDJ | Journal du droit des jeunes |
| JO | Journal officiel |
| juill. | Juillet (mois) |
| L. | Loi |
| LDPF | Revue La Lettre du droit Public de l'Entreprise |
| LPA | Revue Les Petites Affiches |
| n° | Numéro |
| nov. | Novembre (mois) |
| o. | Ordonnance |
| OAA | Organisme autorisé pour l'adoption |
| obs. | Observations |
| oct. | Octobre (mois) |
| ONED | Observatoire national de l'enfance en danger |
| op. cit. | <i>Opere citato</i> , ouvrage cité précédemment |
| p. | Page |
| PCH | Prestation de compensation du handicap |
| PMA | Procréation médicalement assistée |

| | |
|------------------------|--|
| préc. | Article, jugement ou texte juridique précité |
| PUAM | Presses universitaires d'Aix-Marseille |
| PUF | Presses universitaires de France |
| QPC | Question prioritaire de constitutionnalité |
| Rapp. | Rapport |
| RDC | Revue des contrats |
| RDLF | Revue des droits et libertés fondamentaux |
| RDSS | Revue de droit sanitaire et social |
| RHD | Revue historique de droit français et étranger |
| Rép. civ. | Répertoire de droit civil Dalloz |
| Rép. intern. | Répertoire de droit international Dalloz |
| Rép. pén. | Répertoire de droit pénal Dalloz |
| Rép. pr. civ. | Répertoire de procédure civile Dalloz |
| Rép. proc. pén. | Répertoire de procédure pénale Dalloz |
| req. | Requête |
| Rev. crit. DIP | Revue critique de droit international privé |
| RFDA | Revue française de droit administratif |
| RID comp. | Revue internationale de droit comparé |
| RJPF | Revue juridique personnes et famille |
| RLDC | Revue Lamy droit civil |
| RRJ | Revue de la recherche juridique |
| RSC | Revue de science criminelle |
| RTD civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| RTDH | Revue trimestrielle des droits de l'homme |
| s. | Suivant(e)s |
| SAP | Syndrome d'aliénation parentale |
| sept. | Septembre (mois) |
| somm. | Sommaire |
| spec. | Spécialement |
| supra | Ci-dessus |

| | |
|------------|-----------------------------|
| t. | Tome |
| TA | Tribunal administratif |
| TGI | Tribunal de grande instance |
| V° | <i>Verbo</i> , au mot |

« Si la fille du Pharaon n'avait pas retiré des eaux le panier du petit Moïse, il n'y aurait pas eu l'ancien testament et toute notre civilisation ! Au début de tous mythes anciens, il y a quelqu'un qui sauve un enfant abandonné. Si Polybe n'avait pas recueilli le petit Œdipe, Sophocle n'aurait pas écrit sa plus belle tragédie ! »

Milan Kundera, *L'insoutenable légèreté de l'être*, Gallimard, 1984

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Il y a des thèmes qui transcendent notre société, l'abandon d'enfant en fait partie. Historiquement, c'est un phénomène ancien ayant toujours existé et qui a traversé les siècles. En effet, dans la Grèce Antique, les enfants que l'on abandonnait appelés « *exposés* », étaient déposés à la rue, livrés aux chiens qui erraient ou encore confiés à des particuliers. Les enfants abandonnés étaient principalement des filles car on considérait qu'un fils pouvait être élevé par n'importe quel père, même pauvre, et qu'*a contrario*, une fille devait être exposée, même issue d'une famille riche. L'acte d'abandon à cette époque ne constituait pas un crime, « *cet abandon faisant partie du quotidien* »¹. C'est au cours de l'ère chrétienne que l'idée de faire interdire l'abandon des enfants est évoquée pour la première fois. Ainsi, en l'an 374 après J-C, la loi affirme que « *celui qui expose son enfant encourt une condamnation capitale* ».

2. En lien direct avec l'histoire de la famille, l'acte d'abandon d'enfant a été appréhendé de multiples façons, au gré des mutations familiales et de la place accordée à l'enfant. En effet, la famille est l'une des plus vieilles institutions ayant revêtu des formes diverses et ayant subi des évolutions au fil des époques.

3. Telle que nous la connaissons, la famille trouve ses premières origines dans le droit romain et se trouve définie de manière assez large pour englober la famille dite « *lignage* » ou « *souche* » (la *gens*), et la « *famille-foyer* » (la *domus*)². A cette époque, la famille était dominée par la conception de la famille souche dans laquelle le *pater familias* commandait une famille extrêmement étendue où même les enfants majeurs et leurs conjoints lui devaient obéissance. L'enfant était considéré comme la propriété de son père, si bien que ce dernier avait un droit de vie ou de mort sur lui. L'enfant était soumis à la puissance paternelle et le père dirigeait et prenait les décisions pour lui. Concernant l'abandon de

¹ D. BRIQUEL, « La triple fondation de Rome », Revue de l'histoire des religions, 1976, vol. 2, n° 2, p. 151

² Le *lignage* regroupait toutes les personnes unies entre elles par un lien de parenté légitime, que lesdites personnes vivaient ou non au foyer. La *domus*, quant à elle, regroupait uniquement les personnes qui cohabitaient sous le même toit, c'est-à-dire le père, la mère et les enfants. J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2010.

l'enfant, « l'*abandon noxal* » était une procédure de droit romain, par laquelle le « *pater familias* » pouvait abandonner son enfant à la vengeance de la victime dès lors qu'il avait commis un acte répréhensible. En outre, il faut noter que des récits mythologiques relatent l'abandon de nombreux dieux ou héros tels que « *Jupiter* », « *Poséidon* », « *Romulus et Rémus* »³ ou « *Amphion et Zethos* »⁴, et il en va de même dans des récits bibliques, notamment concernant « *Moïse* ».

4. Sous l'Ancien droit, la conception de la famille souche était également prédominante. Le phénomène d'abandon s'est poursuivi principalement avec les femmes célibataires qui abandonnaient leur enfant. En effet, dans une société où la virginité jusqu'au mariage demeurait la règle, les mères célibataires étaient marginalisées. Seul le mariage permettait d'accéder à la fonction d'épouse et de mère au sein de la famille, et c'est pourquoi ces dernières, pour ne pas être rejetées de la société, « *abandonnaient leur enfant dans des lieux publics ou dans des monastères, ou pire attendaient à leurs jours* »⁵. C'est précisément pour enrayer une épidémie d'infanticides et d'avortements que l'institution des « *Tours* » fut mise en place par Saint Vincent de Paul en 1670⁶.

5. Sous la Révolution, la conception traditionnelle de la famille a continué à prospérer. Les enfants nés hors mariage étaient alors considérés comme des « *bâtards* », enfants illégitimes et dépourvus de toute vocation successorale. Leur mère célibataire, couverte d'opprobre, souvent dans l'incapacité économique de pouvoir subvenir à leurs besoins, était parfois obligée de les abandonner anonymement.

6. Lors de la révolution industrielle du XIX^{ème} siècle, une disparité inquiétante existait toujours entre les classes sociales car la famille bourgeoise triomphait aux dépens de la famille ouvrière où l'enfant n'avait guère sa place. Faute d'argent au sein de ces familles modestes, l'enfant était souvent « *abandonné pour être ensuite pris en charge par des*

³ I. LE BOULANGER, *L'abandon d'enfants. L'exemple des Côtes-du-Nord au XIX^{ème} siècle*, PU de Rennes, 2011.

⁴ D. BRIQUEL, *préc.*

⁵ G. FRAISSE, M. PERROT, *Histoire des femmes en Occident*, Plon, 2002, p. 7.

⁶ P. ARIES, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Pion, 1960 ; F. DEBOVE, R. SALOMON, T. JANVILLE, *Droit de la famille*, Vuibert, 2012, p. 332.

employeurs qui le faisaient travailler pour le compte de la Nation »⁷. Au total, ce serait près de 3 millions d'enfants qui auraient été abandonnés entre le XVIIIème et le XIXème siècle.

7. Ce n'est qu'à partir de la seconde moitié du XIXème siècle que le droit a réellement commencé à prendre en compte l'existence de l'enfant⁸. En effet, certaines limites ont été imposées juridiquement restreignant les droits des parents et des employeurs⁹. En ce sens, la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants, dite « *loi Guizot* », a limité et encadré le travail des enfants¹⁰. Dans le même temps, la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés a instauré la déchéance de la puissance paternelle. Enfin, la loi du 19 avril 1898 est venue compléter ce dispositif en réprimant pénalement les infractions commises sur le mineur.

8. Au XXème siècle, le domaine de la famille a considérablement évolué, passant de la conception d'une famille large à une famille limitée au foyer, encore appelée famille nucléaire. Certes, la pratique de l'abandon s'est poursuivie mais ce phénomène a commencé à reculer à partir de 1945, et ce, grâce au dispositif français de protection de l'enfance mis en place par le législateur. Cet effort s'est même accentué, allant jusqu'à instaurer une protection universelle de l'enfant par le biais de plusieurs déclarations internationales, dont la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959¹¹, la Charte européenne des droits de l'enfant de 1992 ou la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹².

9. Par la suite, le législateur a souhaité cristalliser sa position en la matière avec la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 qui est venue consacrer l'égalité des filiations au sein des familles, qu'elles reposent ou non sur le mariage. L'affirmation du principe d'égalité des

⁷ I. JABLONKA, I. BAUTIGNY, *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France, XIXe-XXe siècles*, Paris, PUR, 2009.

⁸ E. SHORTER, *Naissance de la famille moderne, XVIIIe-XXe siècle*, In *Population*, 1978, p. 1039.

⁹ I. CORPART, « L'histoire du droit des enfants. Une construction récente perfectible », in E. FRANCOIS (ss. dir.), *Une Histoire du Droit et de la Justice en France*, Prat-Europa Eds, 2007, p. 373 ; M. LOBE LOBAS, « L'enfant face au droit pénal », in E. FRANCOIS (ss. dir.), *op. cit.*, p. 382.

¹⁰ G. AUBIN, J. BOUVERESSE, *Introduction historique au droit du travail*, PUF, 1995, p. 222.

¹¹ J.-P. ROSENCZWEIG, *Les droits des enfants en France*, I.E.F, 1992.

¹² I. CORPART, *Les droits de l'enfant*, éd., ASH, 2006 ; F. DEUKER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, Que sais-je, PUF, 1991 ; F. MONEGER, La convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant, *RDSS*, 1990, p. 275 ; G. RAYMOND, La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance, *JCP G* 1990. I. 3451.

filiations posé pour la première fois par ladite loi constitue ainsi une révolution majeure, dans la mesure où elle accorde à l'enfant naturel les mêmes droits et devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère¹³. En effet, ce dernier pouvait établir sa filiation à l'égard de ses parents, alors même qu'il était issu d'une relation adultérine, sachant que pour cet enfant l'égalité n'était pas totale car il était encore frappé de discrimination successorale. La loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins, et modernisant diverses dispositions de droit successoral¹⁴, est venue conférer à l'enfant issu d'un adultère « *les mêmes droits successoraux que l'enfant légitime et naturel* »¹⁵. Ce principe d'égalité a été parachevé par l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005¹⁶ portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation¹⁷ qui a supprimé toutes les dispositions faisant référence aux appellations « *filiation légitime* » et « *filiation naturelle* » dans les articles du Code civil.

10. Par ailleurs, durant ces dernières décennies de nouveaux modes de conjugalité comme le concubinage ou le pacte civil de solidarité¹⁸ ont vu le jour. Le pacte civil de solidarité a été créé par la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité (PACS)¹⁹ qui a également inséré une définition du concubinage dans le Code civil²⁰.

11. De plus, dans notre société moderne, la famille n'est plus nécessairement un modèle stable et de longue durée. Ainsi, les familles monoparentales et les familles recomposées ont pris une place considérable dans la société, témoignant encore de la diversité des modèles familiaux. La famille monoparentale est constituée uniquement d'un père ou d'une mère et de son ou de ses enfants, et la famille recomposée se compose du couple, marié

¹³ Ancien article 334, alinéa 2 du Code civil.

¹⁴ JO 5 déc. 2001.

¹⁵ C. civ., anc. art. 759 et 760.

¹⁶ JO 6 juill. 2005 ; F. GRANET-LAMBRECHTS, J. HAUSER, « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron. 17, p. 1 ; J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF*, 2005-9/9 ; « La réforme de la filiation et les principes fondamentaux », *Dr. fam.* 2006, étude 1.

¹⁷ Ratifiée par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009. JO 18 janv. 2009.

¹⁸ L'article 515-1 du Code civil prévoit qu' « un pacte civil de solidarité est un contrat conclu entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ».

¹⁹ JO 15 nov. 1999.

²⁰ Selon l'article 515-8 du Code civil, « le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

ou non, des enfants de l'homme et/ou de la femme ou de deux personnes de même sexe, nés d'une précédente union, et éventuellement des enfants communs ou non.

12. La famille a connu également d'importants changements avec la remise en cause du modèle familial reposant sur l'hétérosexualité. En effet, le législateur a pris en compte une partie des revendications des personnes de même sexe, et la loi du 15 novembre 1999 instaurant le pacte civil de solidarité a reconnu pour la première fois le couple de personnes de même sexe. Par la suite, « *la question de l'organisation du droit de la famille en fonction de l'altérité sexuelle a été vivement débattue* »²¹. Le droit européen avait invité en effet le législateur à reconnaître le droit au mariage, consacré par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen, aux couples de même sexe. Pour y répondre, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe²², a permis à ces couples de se marier, venant ainsi bouleverser la définition traditionnelle de la famille, laquelle était fondée sur l'union d'un homme et d'une femme²³.

13. Jean Carbonnier écrivait en 1950 que « *l'histoire de notre droit civil du mariage depuis cinquante ans est l'histoire d'une libération continue* »²⁴. En effet, le droit de la famille s'est trouvé en perpétuelle mutation jusqu'au XXIème siècle, amené continuellement à s'adapter pour suivre l'évolution des mœurs, et ce, tout en tenant compte des revendications des individus. En effet, le mariage n'est plus actuellement considéré comme l'unique acte fondateur de la famille puisque bon nombre d'enfants naissent au sein de couples non mariés, ce que traduit l'idée que « *l'enfant fait la famille* ».

14. Aujourd'hui, plusieurs configurations familiales coexistent et un modèle de famille unique n'est plus imposé aux individus. Ce contexte juridique de modification profonde du paysage familial nous amène à tenter de donner une définition de la famille contemporaine. Ainsi, la famille peut être définie comme l'ensemble des personnes,

²¹ I. CORPART, « Les revendications parentales des couples homosexuels : de l'homoparentalité à l'homoparenté », *RJPF*, 2012-4/7.

²² *JO* 18 mai 2013 ; I. CORPART, « L'homosexualité à l'épreuve du droit de la famille », *RRJ*, Droit prospectif, 2003-2, 701.

²³ C. BRUNETTI-PONS, « L'égalité en droit de la famille : conséquences de la loi dite Mariage pour tous », *RLDC*, 2013/105, n° 5142 ; A. CHEYNET DE BEAUPRE, « Mariage pour tous : l'effet papillon », *RJPF*, 2013-2/5.

²⁴ J. CARBONNIER, « Terre et ciel dans le droit français du mariage » in *Mélanges Ripert*, Dalloz, 1950, p. 328.

hétérosexuelles ou homosexuelles, qui sont reliées entre elles par un lien conjugal, par un engagement alternatif au mariage ou par un lien familial à l'égard d'un ou de plusieurs enfants.

15. La famille est le premier lieu où l'enfant évolue, s'épanouit et grandit. Le préambule de la Convention internationale des droits de l'enfant précise que « *l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension* ». Ainsi, les parents doivent assurer la protection physique et morale de leur enfant jusqu'à ce que ce dernier atteigne l'âge de la majorité, mais ils doivent également l'éduquer. Néanmoins, il arrive qu'au sein de la famille qui apparaît comme « *la forteresse de la sphère privée* »²⁵, l'enfant soit abandonné par son ou ses parents, et ce, notamment lorsque « *les parents sont pour diverses raisons dans l'incapacité de conduire leur vie familiale en assumant leurs responsabilités vis-à-vis des enfants* »²⁶. L'enfant va donc être au cœur des préoccupations du législateur, comme en témoigne la loi n° 2007-29 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance²⁷ et plus récemment la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant²⁸.

16. Comme nous l'avons vu précédemment, l'histoire a été baignée par l'abandon d'enfant qui est sans aucun doute un phénomène pluriséculaire. Toutefois, malgré le fait qu'il ait été un thème traversant les siècles, le terme d'« *abandon* » n'a reçu aucune définition ni en droit français, ni en droit européen, tout comme pour le terme d'« *enfant* » qui n'a pas été défini explicitement par les textes de droit interne.

En premier lieu, le terme d'« *enfant* » provient étymologiquement du latin « *infans* », signifiant celui qui ne parle pas. D'après l'article 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'enfant peut être entendu comme « *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ». Selon ce texte international, l'enfant peut ainsi être assimilé au « *mineur* »²⁹, à savoir celui qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, en d'autres termes l'âge de la majorité

²⁵ G. NICOLAU, « L'autorité parentale à l'épreuve », in Etudes à la mémoire de C LAPOYADE-DESCHAMPS, Pessac : PU de Bordeaux, 2003, p. 141.

²⁶ M. GODET, E. SULLEROT, *La famille, une affaire publique*, La Doc. fr., 2005, p. 13.

²⁷ JO 6 mars 2007.

²⁸ JO 15 mars 2016.

²⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2011.

légale³⁰. Selon Adeline Gouttenoire, les termes d'« *enfant* » ou de « *mineur* » peuvent donc être « *utilisés indifféremment dans un contexte de protection de l'enfance* », si l'intéressé est âgé de moins de dix-huit ans³¹.

En second lieu, plusieurs articles du Code pénal font référence distinctement à la notion d'abandon, à savoir « *l'abandon de famille* » introduit en droit pénal par une loi du 7 février 1924 et réprimé à l'article 227-3 du Code pénal. L'abandon de famille consiste à « *sanctionner l'inexécution volontaire d'une décision judiciaire ou d'une convention judiciairement homologuée* », ordonnant notamment le versement d'une contribution à l'entretien et l'éducation entre personnes liées par des liens filiaux. L'article 521-1 du Code pénal évoque également « *l'abandon d'un animal domestique* » et prévoit précisément que l'auteur de l'abandon est puni de deux ans d'emprisonnement et de trente mille euros d'amende. En revanche, les dispositions des autres codes, à savoir le Code civil, le Code de la santé publique ou le Code de l'Action sociale et des familles ne traitent pas explicitement de cette notion d'abandon d'enfant. Tout au plus peut-on se rapprocher d'autres utilisations du terme « *abandon* » car certaines situations juridiques y font référence implicitement, comme « *les res derelictae* », c'est-à-dire les choses que le propriétaire a volontairement abandonnées³², ou l'abandon de poste en droit du travail, qui n'est pas explicitement mentionné dans les articles du Code du travail mais qui peut être considéré comme un manquement grave à des obligations contractuelles justifiant le licenciement du salarié.

17. Pour autant, à côté de la notion d'abandon, les différents codes font référence à d'autres notions approchantes telles que le désintérêt ou le délaissement. En effet, l'article 227-1 du Code pénal traite du délaissement de mineur de quinze ans, et l'article 223-3 du même code évoque, quant à lui, le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger³³. La déclaration judiciaire de délaissement parental, visée aux articles 381-1 et 381-2 du Code civil, concerne l'enfant déclaré délaissé par le tribunal de grande instance car ses « *parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant l'année qui précède l'introduction de la requête* ». Le Code civil abordait également la notion de désintérêt à l'ancien article 350 et l'enfant était déclaré abandonné par le tribunal

³⁰ C. civ., art. 388. C'est la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 qui a fixé à dix-huit ans l'âge de la majorité, *JO* 7 juill. 1974.

³¹ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, § 225.

³² G. CORNU, *Les biens*, Montchrestien, 2007.

³³ A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUERIN, V° « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén.*, 2015, § 9 et s.

de grande instance parce que ses parents s'étaient manifestement désintéressés de lui pendant un an. La procédure de déclaration judiciaire d'abandon a toutefois été supprimée par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant³⁴ remplaçant donc cette procédure par la déclaration judiciaire de délaissement parental.

18. Ainsi, face à une absence de définition, l'analyse sémantique du terme « *abandon* » s'impose. Il trouve son origine dans la langue allemande et signifie « *au pouvoir de* ». Le dictionnaire de la langue française et notamment le Petit Larousse de 1996 a expliqué la notion d'abandon de manière générale comme « *l'action d'abandonner, de quitter, de cesser d'occuper* ». Ce n'est que vers la fin de la définition de la notion que le Petit Larousse explicite le sens du terme à l'égard des êtres humains en précisant que l'abandon est le « *fait d'être délaissé, négligé* ». Il nous a semblé intéressant d'effectuer une étude comparative sur la définition donnée par le Petit Larousse en 1996 et en 2016, et il en ressort que l'explication première du terme n'a pas été modifiée ; cependant, curieusement, on ne voit plus apparaître la signification du terme « *abandon à l'égard d'une personne* ». L'explication qui peut être donnée tient au fait que ce mot a une connotation négative, voire péjorative lorsqu'est évoqué l'abandon d'une personne. En effet, ce terme est ressenti dans la majorité des cas comme une blessure par l'enfant consécutivement au rejet dont il fait l'objet. De plus, ce mot est parfois ressenti négativement par le parent lorsqu'il n'abandonne pas volontairement l'enfant. Il s'agit en effet de la situation selon laquelle l'abandon se trouve provoqué par des circonstances matérielles ou juridiques entraînant la remise de l'enfant par le parent à un organisme de protection de l'enfance, afin de lui offrir une vie meilleure, en raison d'un manque de moyens pour subvenir à ses besoins et assurer son éducation. Par conséquent, l'utilisation du mot « *abandon* » à l'égard d'un être humain n'est donc clairement plus appropriée pour les hypothèses visées ci-dessus et nous aimerions y voir plutôt l'idée d'un « *don* ».

Dans le même ordre d'idée, nous pouvons relever que la déclaration judiciaire d'abandon introduite par la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption³⁵ a été modifiée par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant qui

³⁴ JO 15 mars 2016 ; F. CAPELIER, « Réforme de la protection de l'enfance », *AJ fam.* 2016, p. 195 ; I. CORPART, Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* n° 7-8, 2016, étude 14 ; Y. FAVIER, « Loi du 14 mars 2016 sur la protection de l'enfance : autorité parentale et adoption », *JCP N* 2016. 1235 ; E. MALLET, « Vers une meilleure protection de l'enfant : la loi du 14 mars 2016 », *JCP N* 2016, n° 13, act. 444.

³⁵ JO 12 juill. 1966.

supprime la procédure de déclaration judiciaire d'abandon et la remplace par la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental. L'article 350 du Code civil qui permettait de rendre officiel un abandon constaté de fait est abrogé, et de nouveaux articles 381-1 et 381-2 sont insérés dans ledit code. La modification terminologique de cette procédure est donc sans doute liée au sens péjoratif du mot « *abandon* ». De même, pour atténuer le ressenti des familles, une réforme a déjà conduit en 1984 à modifier l'ancien article 61, 2° du Code de la famille et de l'aide sociale de l'époque. Le terme « *les enfants abandonnés* » a été effectivement supprimé et a été remplacé par la remise de l'enfant en vue de l'adoption depuis la loi n° 84-422 du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance, et au statut des pupilles de l'Etat³⁶. Sont désormais visés les enfants « *remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de leur admission comme pupilles de l'Etat* ».

19. Ainsi, rendre compte de l'abandon d'enfant en droit français semble être un exercice délicat, dans la mesure où un flou juridique subsiste sur la définition de l'abandon et sur les comportements d'abandon qui sont réglementés ou au contraire absents des dispositions contenues dans les différents codes. Il conviendra donc d'analyser successivement les formes d'abandon existant dans la société actuelle, qu'elles soient ou non reconnues, pour ensuite mieux appréhender ce phénomène et en tirer toutes les conséquences au regard des liens familiaux.

20. Préalablement, il convient d'opérer plusieurs distinctions pour appréhender l'abandon d'un enfant. Dans certaines situations, le type d'abandon ainsi que ses effets peuvent être prévus juridiquement par le droit et cet abandon constitue alors un abandon de droit, officiel et effectué au grand jour. Au contraire, d'autres comportements parentaux ne sont pas légiférés, et aboutissent dans les faits à l'abandon d'un enfant : ce sont des abandons de fait, souvent clandestins.

21. Ainsi, certaines formes d'abandon sont légales, c'est-à-dire autorisées par le législateur, alors que d'autres sont illégales et sanctionnent le comportement d'abandon du ou des parents non autorisés à rejeter leur enfant. Encore faut-il préciser que le comportement du

³⁶ JO 7 juin 1984 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexions sur les formes de l'abandon », *RTD civ.* 1991, p. 695.

parent peut être volontaire, ou à l'inverse, involontaire, car provoqué par des circonstances juridiques ou matérielles.

22. L'abandon de l'enfant peut être unique ou au contraire être successif dans le temps, voire à répétition. Il peut aussi être instantané ou alors résulter d'une succession d'agissements négatifs d'un parent, finissant par rompre tout lien avec son enfant, souvent remis à un tiers ou à un service de l'Aide sociale à l'enfance. Enfin, l'abandon de l'enfant peut être bilatéral, c'est-à-dire émanant des deux parents qui ensemble renoncent à exercer leurs prérogatives parentales, ou en revanche il peut être unilatéral, c'est-à-dire être le fait d'un seul parent.

23. Tout d'abord, l'abandon d'enfant peut être voulu par l'un des parents ou par les deux et cette première forme d'abandon légal, qui est unique, peut avoir lieu avant la grossesse ou au contraire après la naissance.

24. D'un côté, la volonté d'abandon peut être exprimée avant la grossesse et l'abandon sera unique. En effet, lorsqu'un tiers donneur³⁷ procède à un don de ses gamètes masculins ou féminins destiné à pallier soit « *l'infécondité du couple* », soit « *l'impossibilité de concevoir en raison d'une maladie particulièrement grave* », ce don consistera dans ce cas, à un abandon unilatéral de la part du donneur et le cas échéant de son conjoint. De même, lorsqu'un couple demandeur accueille un embryon fécondé *in vitro* avec les gamètes d'un homme et d'une femme, tous deux étrangers au couple receveur³⁸, alors le couple qui a conçu à l'origine l'embryon aura donc abandonné son embryon³⁹, et cet abandon sera bilatéral. Dans les deux cas, cette forme d'abandon est de droit, car la situation ainsi que les effets sont prévus juridiquement par les textes⁴⁰ dans la mesure où toute action engagée par l'enfant contre le tiers donneur est prohibée⁴¹, l'abandon devant être définitif. L'abandon est également légal, car autorisé par le législateur français depuis la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance

³⁷ CSP, art. L. 2141-2, al. 1.

³⁸ CSP, art. L. 2141-6, al. 1.

³⁹ B. BEIGNIER, J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2015 ; F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 2011, p. 811.

⁴⁰ Toute action engagée par l'enfant contre le tiers donneur est prohibée, l'abandon devant être définitif.

⁴¹ C. civ., art. 311-19.

médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, toutes les fois où les dons de gamètes, voire l'accueil d'embryons respectent les exigences légales⁴².

25. D'un autre côté, l'abandon d'un enfant à la naissance est unique et peut être le fait des deux parents ou d'un seul. Pour illustrer notre propos, deux exemples peuvent être retenus. Il s'agit d'abord de l'accouchement sous le secret, dénommé dans la langue courante « *l'accouchement sous X* », offrant à une femme la possibilité d'accoucher dans l'anonymat et d'abandonner son nouveau-né à la naissance, sans révéler son identité⁴³. Dans cette hypothèse, le couple peut décider en commun d'abandonner son enfant à la naissance, ou au contraire, seule la femme peut prendre cette décision d'abandon. L'abandon peut donc être bilatéral ou unilatéral, sachant que la volonté de la femme s'impose à celle de son époux ou compagnon. L'accouchement sous le secret est un abandon de droit légal qui est prévu et autorisé par le droit de la famille.

Ensuite, l'absence de reconnaissance de l'enfant par le père, lorsque la naissance intervient hors mariage⁴⁴, ou l'exclusion de la présomption de paternité lorsque l'enfant naît dans le mariage⁴⁵ sont des situations qui peuvent elles aussi être rattachées à un rejet de l'enfant. Il s'agit en effet dans les deux cas de possibilités offertes au père d'abandonner son enfant à la naissance. Cette décision d'abandon peut être unilatérale, mais il faut noter que les deux parents peuvent convenir ensemble que le père ne soit pas rattaché juridiquement à l'enfant. Même si l'abandon en tant que tel n'est pas prévu par la loi, dans la mesure où une paternité peut ne pas être établie, les textes permettant soit l'absence de reconnaissance par un homme, soit l'exclusion de la présomption de paternité, l'abandon de l'enfant est licite. En se retranchant derrière des textes juridiques, des hommes peuvent dès lors choisir de renoncer à leur paternité et, de fait, d'abandonner leur progéniture. Cet abandon de fait ne sera pas pour autant sanctionné, sauf dans certains cas, sur le fondement d'une action en responsabilité civile lorsque la liaison avec la mère de l'enfant aura été rompue trop brutalement.

⁴² JO 30 juill. 1994 pour les deux lois ; A. BATTEUR, « De la protection du corps à la protection de l'être humain, les anormaux et les lois du 29 juillet 1994 », *LPA*, 1994, n° 149, p. 29 ; J. MASSIP, « L'insertion dans le Code civil de dispositions relatives au corps humain, à l'identification génétique et à la procréation médicalement assistée », *Deffrénois*, 1995, art. 35975.

⁴³ C. civ., art. 326.

⁴⁴ E. VIGANOTTI, « Modes d'établissement de la filiation », *AJ fam.* 2012, p. 12.

⁴⁵ C. civ., art. 313.

26. Ce comportement doit être différencié d'un autre type d'abandon qui, quant à lui, est réprimé. Il s'agit toujours d'une forme d'abandon qui repose sur la volonté unique du ou des parents de se séparer de leur enfant, mais le rejet de l'enfant est ici prohibé. Précisément, cette volonté interdite d'abandonner un enfant peut intervenir avant sa conception, et c'est l'hypothèse de la convention de gestation pour autrui, laquelle est conclue entre le couple commanditaire et la mère de substitution. Elle prévoit que cette dernière abandonnera l'enfant à la naissance, afin que le couple commanditaire puisse établir le lien de filiation avec le nouveau-né, de telle sorte que les parents d'intention puissent exercer leurs droits et devoirs parentaux. Il s'agit en l'occurrence d'un abandon programmé et réfléchi par la mère de substitution et, dans ce cas, l'abandon sera unilatéral. Il est néanmoins illégal car le principe même du recours à une convention de mère porteuse est prohibé par l'article 16-7 du Code civil et cette convention sera frappée de nullité absolue⁴⁶.

Par ailleurs, cette volonté interdite d'abandonner un enfant peut se manifester postérieurement à la naissance, lorsque le ou les parents délaissent volontairement et immédiatement leur enfant mineur dans un lieu quelconque, sans se soucier de son bien-être et de sa sécurité. Cette situation d'abandon d'enfant est illégale et prohibée à l'article 227-1 du Code pénal⁴⁷. L'abandon peut être le fait d'un ou de deux parents, lesquels pourront être frappés de sanctions pénales l'un et l'autre.

Dans ces deux cas, l'abandon est de fait puisque seuls les effets de ces comportements d'abandon sont encadrés par le droit et donnent lieu à des sanctions.

27. Les différentes formes d'abandon que l'on vient d'exposer constituent des abandons voulus par le père ou la mère, ou même par les deux parents, que l'abandon ait lieu avant la conception de l'enfant ou au contraire après la naissance.

28. Néanmoins, d'autres situations peuvent se présenter dans certaines hypothèses lorsque l'abandon n'est pas véritablement volontaire, mais provoqué par des circonstances juridiques ou matérielles. Si le parent se défait de l'enfant, il y est conduit par sa situation personnelle, familiale ou financière.

S'agissant de circonstances juridiques, les dispositions du Code civil empêchent implicitement l'établissement du lien de filiation entre l'enfant et le parent si celui-ci décède

⁴⁶ C. civ., art. 16-9.

⁴⁷ C. pén., art. 227-1 ; F. ALT-MAES, V° « Délaissement de mineur », *J.-Cl. pén.* art. 227-1 et 227-2, 2009.

au moment de la naissance du nouveau-né⁴⁸, provoquant un abandon de fait de l'enfant par le parent. Cette situation d'abandon unilatéral, unique et instantané n'est effectivement pas prévue par le droit. Une autre forme d'abandon de fait se présente également lorsque l'un ou les deux parents rencontrent des obstacles juridiques qui les empêchent, dans certains cas, d'établir le lien de filiation avec leur enfant en raison de l'altération de leurs facultés mentales. Cet abandon unique peut être unilatéral ou bilatéral mais il n'est généralement pas intentionnel.

Concernant les circonstances matérielles, la situation financière des père et mère peut provoquer l'abandon de fait de l'enfant, cette situation n'étant envisagée par aucun texte de loi, et rendre impossible l'établissement du lien de filiation. De même, l'enfant peut être abandonné de fait par ses parents biologiques, en raison de sa situation personnelle et notamment de son handicap découvert à la naissance. Ils peuvent ne pas se sentir prêts à assumer sur le plan psychologique leur mission parentale. D'autres arguments peuvent encore être invoqués car l'arrivée de cet enfant à particularité peut aussi représenter un coût important dans sa prise en charge et engendrer à terme l'appauvrissement de la famille. Ces formes d'abandons uniques sont la plupart du temps le fait de deux parents.

29. Qu'il s'agisse de circonstances juridiques ou matérielles, nous allons traiter ces situations sous l'angle d'un abandon légal de l'enfant dans la mesure où le législateur ne sanctionne pas l'absence d'établissement du lien filial et partant, le rejet de l'enfant.

30. Quoi qu'il en soit, dans toutes ces hypothèses, les parents peuvent remettre l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance en toute légalité sans être condamnés pour avoir abandonné leur enfant. Dès lors que la remise de l'enfant se fait sans porter atteinte à son intégrité, leur geste, humainement répréhensible, n'a pas à leur être reproché. Si dans un délai de deux mois, ils ne renoncent pas à leur abandon, le nouveau-né sera admis comme pupille de l'Etat⁴⁹. Le double lien filial sera alors impossible à établir entre l'enfant et ses parents biologiques, l'abandon devenant définitif. Un projet de vie sera alors élaboré, projet qui ne tend pas nécessairement à l'adoption⁵⁰. En effet, selon la réforme de 2016, il n'y a plus

⁴⁸ I. CORPART, « Les enfants du mort au regard du droit de la filiation », In *La mort et le droit*, B. PY (sous la dir. de), Presses universitaires de Nancy, 2010, p. 80.

⁴⁹ CASF, art. L. 224-4.

⁵⁰ CASF, art. L. 225-1 ; F. CAPELIER, « Réforme de la protection de l'enfant-Présentation générale », *AJ fam.* 2016, p. 195.

d'obligation à proposer la voie de l'adoption, le but étant de donner à l'enfant le statut de pupille de l'Etat qui s'avérera pour lui plus protecteur dans la durée⁵¹. Le projet de vie aura pour but d'accompagner l'enfant durant tout son parcours, et il sera destiné à garantir « *son développement physique, psychique, affectif, intellectuel et social* »⁵². La remise de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance peut constituer un abandon de droit car la situation et les effets sont prévus par le législateur français qui autorise officiellement les parents à renoncer à leur maternité ou à leur paternité.

31. Par ailleurs, cette notion d'« *abandon* » peut être abordée plus largement pour englober les manifestations de volonté négatives qui conduisent à délaisser un enfant durant sa minorité. L'abandon prend ici des formes plus insidieuses.

En effet, le ou les parents peuvent se désintéresser de l'enfant, par leur détachement, leur indifférence ou leur négligence à l'égard de ce dernier. Ce désintérêt pourra entraîner l'abandon de l'enfant. En outre, le désintérêt manifeste des parents permet de qualifier une situation de délaissement parental et une forme d'abandon à part entière qui s'ajoute aux autres formes d'abandon vues précédemment. Certains parents choisissent effectivement de ne pas entretenir avec l'enfant « *les relations nécessaires à son éducation ou à son développement [...]* », « *sans que ces derniers en aient été empêchés par quelque cause que ce soit* »⁵³. Ce comportement parental va aboutir à une déclaration judiciaire de délaissement parental, entraînant l'abandon définitif de l'enfant. Grâce à ce dispositif, l'abandon de fait, progressif, émanant des père et mère et contraire à la loi puisque les parents ont l'obligation de s'occuper de leur enfant et de veiller à son bien-être, est entériné par le droit puisque la situation de délaissement de l'enfant par le ou les parents aboutit à une déclaration de délaissement prononcée par le tribunal, afin de protéger l'enfant du comportement défaillant de son ou ses parents. On notera toutefois qu'aucune sanction ne vient stigmatiser l'attitude des parents.

32. En outre, lorsque l'un des parents biologiques de l'enfant n'a pas créé le lien de filiation avec son enfant, ou a créé ce lien filial mais s'en est désintéressé au fil du temps, l'enfant se trouve de fait abandonné par ce parent et confié aux seuls soins de l'autre.

⁵¹ L. GEBLER, P. SALVAGE-GEREST, A. SANNIER, « Réforme de la protection de l'enfant - Sélection d'articles », *AJ fam.* 2016, p. 199.

⁵² CASF, art. L. 223-1-1.

⁵³ C. civ., art. 381-1.

Cependant, il peut arriver que cet unique parent vive en concubinage ou se marie, et que ce compagnon ou conjoint souhaite être rattaché juridiquement à l'enfant. La loi lui offre alors différentes possibilités d'établir le lien filial avec l'enfant en l'adoptant ou en le reconnaissant. Toutefois, au gré de la vie sentimentale des parents, il arrive que le parent de remplacement rejette à son tour l'enfant. Dans le cadre de l'adoption simple, le parent adoptif peut effectivement, *a posteriori*, renoncer à l'enfant dans d'étroites limites, en intentant une action en révocation de l'adoption simple ; quant au parent hors mariage, il peut intenter une action en contestation de la reconnaissance. Ces deux démarches conduiront à un deuxième abandon unilatéral. Certains enfants vont malheureusement subir des rejets volontaires à répétition. Cet abandon peut être qualifié de légal puisqu'il découle d'actions visant à détruire le lien de filiation, elles-mêmes encadrées par la loi. Il découlera d'une décision prise par le parent légal mais non biologique, parfois par le parent adoptif et cette décision sera entérinée par le législateur. Cette rupture suit souvent des situations d'abandon de fait, le parent s'étant désintéressé de l'enfant dès l'établissement du lien de filiation ou plus tard, progressivement. C'est parce qu'il ne se comporte pas ou plus en parent qu'il intente par la suite une action en contestation du lien de filiation ou en révocation de l'adoption simple.

33. Par ailleurs, il arrive que l'un des représentants légaux délaisse volontairement l'enfant durant sa minorité, le mettant en danger au niveau de son intégrité physique ou morale, ce qui va aboutir une fois encore à son abandon. Cet abandon est de fait, toutefois ses effets sont visés par un texte de droit afin de sanctionner le parent, ce qui explique que l'abandon soit illégal, l'auteur des faits pouvant être condamné pénalement pour ses agissements. Cet abandon est unique, instantané et dans la majorité des cas unilatéral. Il s'agit de la sixième forme d'abandon que nous envisageons d'aborder.

34. Enfin, l'abandon de l'enfant peut également être provoqué par l'attitude de l'autre parent et cet « *abandon imposé* » durant sa minorité est de fait, car il n'est pas prévu par les textes législatifs. De plus, cet abandon pourra être considéré comme illégal, dans la mesure où le juge aux affaires familiales pourra sanctionner civilement le parent pour contrer ses manipulations vis-à-vis de l'enfant. En effet, les conflits familiaux relatifs à l'autorité parentale peuvent aboutir à l'abandon de l'enfant par un parent, et ce, contre son gré. L'enfant peut développer un syndrome d'aliénation parentale causé par l'attitude d'un parent dans le contexte d'une séparation parentale conflictuelle. En outre, des violences conjugales peuvent

se produire et l'un des parents peut également user du concept d'aliénation parentale pour que l'enfant rejette l'autre. De même, l'un des parents peut violer le droit de l'autre parent de maintenir des liens avec son enfant⁵⁴, et ce, en commettant plusieurs infractions pénales, comme la non-représentation d'enfant et la soustraction de mineur. L'enfant se verra délaissé par le parent victime, ce qui entraînera son abandon, lequel sera unilatéral et unique mais le plus souvent involontaire. L'abandon sera illégal et sanctionné par le droit. Dans ces situations, l'abandon sera de fait car les situations d'abandon ne sont pas prévues par le droit, seul certains effets sont encadrés par le législateur.

35. En définitive, en l'absence de définition légale française ou européenne du terme d'« *abandon* », nous avons analysé quels étaient les types de comportements qui pouvaient être concernés par une situation d'abandon. Il en ressort qu'il serait judicieux d'évoquer désormais « *les formes de délaissement* » pour faire référence aux différentes formes d'abandon d'un enfant. En effet, avec l'évolution des mœurs, la notion d'« *abandon* » a aujourd'hui une connotation péjorative et négative. Au contraire, aborder cette situation sous l'angle du délaissement nous semble plus conforme à une vision d'ensemble du phénomène.

36. L'abandon d'enfant, qui est protéiforme, entraîne des effets importants sur les liens familiaux qui se verront bouleversés, eu égard au comportement adopté par l'auteur de l'abandon, et selon le moment où l'abandon de l'enfant s'est produit. Ce lien familial peut résulter soit du lien de filiation, soit du mariage qui crée le lien d'alliance, soit des effets que crée le lien de filiation.

37. D'une part, il résulte du lien de filiation, autrement dit du « *lien de parenté qui existe entre les père et mère et leur enfant* », reliés entre eux par un lien de sang lorsque l'enfant est issu d'une union charnelle des parents⁵⁵. Suite à un jugement d'adoption, le lien de filiation peut également être établi entre un adoptant qui donne son consentement à ladite adoption et un enfant abandonné par son parent biologique⁵⁶. Le lien de filiation peut de même être établi entre un enfant issu d'un abandon de gamètes ou d'embryon et le couple

⁵⁴ C. civ., art. 373-2, al. 1.

⁵⁵ Il peut s'agir d'un lien de filiation « *légitime* », ou « *naturel* », c'est-à-dire un lien de filiation établi ou non dans le mariage.

⁵⁶ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, la famille*, Dalloz, 2011, § 26.

demandeur⁵⁷. La filiation est donc un « *lien juridique établi entre un enfant et un parent, soit du côté maternel, soit du côté paternel et le plus souvent des deux* »⁵⁸.

38. D'autre part, le lien d'alliance s'oppose au lien de parenté car il est cette fois issu du mariage qui fait naître un lien juridique entre chaque époux et la parenté de l'autre. Inversement, le pacte civil de solidarité et le concubinage ne produisent aucun lien d'alliance⁵⁹ entre les concubins ou les partenaires et leurs familles respectives⁶⁰. Par conséquent, le concubinage et le pacs ne créent pas de famille en tant que telle et seule la naissance d'un enfant va fonder la famille hors mariage et va engendrer la création d'un lien familial.

39. Le lien filial crée une certaine solidarité familiale caractérisée par des obligations alimentaires, engendre des répercussions sur la vocation successorale, mais génère également certaines contraintes.

40. S'agissant de « *l'obligation alimentaire* », cette terminologie vise le devoir de secours entre époux, la solidarité des dettes ménagères, l'obligation d'entretien et d'éducation des parents à l'égard de leur enfant, ou encore les subsides versés par le père à un enfant qui n'a pas de filiation paternelle légalement établie. Plus précisément, cette obligation alimentaire a pour but d'assurer la survie des individus et ne peut être due que dans un cercle familial restreint, notamment entre parents et entre certains alliés. En effet, la filiation met des obligations alimentaires à la charge des parents qui ont un devoir d'entretien de leur enfant durant sa minorité, lequel peut se prolonger durant la majorité si ce dernier se trouve dans le besoin et ne peut s'assumer seul. A l'inverse, l'établissement de la filiation impose aussi des obligations alimentaires à la charge des enfants vis-à-vis de leurs parents et des éventuels ascendants dans le besoin, conformément à l'article 205 du Code civil⁶¹. Toutefois, si l'enfant est abandonné, ce dernier n'aura plus l'obligation de pourvoir aux besoins de ceux qui se sont désintéressés de lui.

⁵⁷ J.-L. BAUDOIN, C. LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme de quel droit ? Etude juridique et éthique des procréations artificielles*, PUF, 1987.

⁵⁸ A. BATTEUR, *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 2015.

⁵⁹ J. REVEL, V° « Parenté - Alliance », *Rép. civ.*, 2008.

⁶⁰ Ils sont appelés le beau-fils ou le gendre et la belle-fille ou la bru.

⁶¹ R. LAFORE, « Les responsabilités familiales en question », *RDSS*, 2013, p. 1025.

41. Concernant la vocation successorale, si le défunt n'a pas organisé sa succession de son vivant⁶², les enfants peuvent recevoir tout ou partie de l'héritage, en fonction des droits de l'éventuel conjoint survivant. Concernant le pacte civil de solidarité et le concubinage, les partenaires ou concubins du prémourant n'auront aucune vocation successorale, ce qui prouve qu'ils ne font pas partie d'une même famille.

42. Le lien de famille est également source de contraintes. En effet, le législateur français a dû encadrer le mariage qui s'est traduit par des interdits matrimoniaux tenant notamment à la parenté et à l'alliance. En droit français, les unions entre parents ou alliés sont interdites jusqu'à un certain degré : c'est « *la prohibition de l'inceste* »⁶³ en matière matrimoniale qui est un principe d'ordre public. Pour les mariages entre parents, « *l'interdiction existe en ligne directe quel que soit le degré* »⁶⁴.

Pour les mariages entre alliés, le mariage est interdit en ligne directe à tous les degrés si la personne qui crée le lien d'alliance est vivante. Toutefois ces cas peuvent être susceptibles de dispenses.

Concernant les autres formes de conjugalité, le législateur a prévu une interdiction de conclure un pacte civil de solidarité « *entre ascendants et descendants en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus* »⁶⁵. Ainsi, le père ne peut pas conclure un pacte civil de solidarité avec son enfant, de même pour le grand-père avec son petit-enfant, ou la belle-mère avec son beau-fils. Enfin, s'agissant de la législation en matière de concubinage, aucune disposition légale n'interdit à des ascendants et des descendants ou des alliés de vivre ensemble.

43. Enfin, le lien familial peut correspondre également aux effets que crée précisément le lien de filiation. En effet, à partir du moment où l'enfant est rattaché conjointement à ses père et mère mariés, l'effet principal de l'établissement du lien filial est « *la dévolution à l'enfant d'un nom de famille* »⁶⁶. De plus, la filiation établie fait naître automatiquement un ensemble de droits et de devoirs à la charge des parents vis-à-vis de

⁶² Il peut s'agir par exemple des legs, donations ou un testament.

⁶³ I. CORPART, « L'inceste en droit français », *Gaz. Pal.*, 1995, 2, doct. 888.

⁶⁴ C. civ., art. 161 : « *En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne* ».

⁶⁵ C. civ., art. 515-2, al. 1.

⁶⁶ C. civ., art. 311-21 ; I. CORPART, « La vision égalitaire de la dévolution du nom de famille », *D.* 2003, 2845 ; C. MARIE, « Le nom de l'enfant », *AJ fam.* 2009, 199.

l'enfant. En effet, l'enfant sera placé sous l'autorité de ses parents jusqu'à sa majorité ou son émancipation⁶⁷.

44. Il peut s'agir également des effets qui sont fondés sur un lien d'attachement, un lien d'affection entre les membres d'une même famille. En effet, si le lien de filiation est le fondement de l'appartenance de l'enfant à une famille et est la clé de la construction identitaire, le lien d'attachement et le lien affectif permettent à un parent de rechercher et de maintenir une proximité ainsi qu'un contact avec l'enfant afin que ce dernier puisse se développer et s'épanouir sereinement durant toute sa vie. Tout cela va être remis en question lorsque l'enfant n'est pas ou n'est plus accueilli dans le cercle familial.

45. En effet, l'abandon de l'enfant, légitimé ou non par le droit, emporte des conséquences directes sur le lien de filiation puisqu'il rend impossible la création du lien filial entre le nouveau-né et le ou les parents. L'enfant ne sera donc pas rattaché juridiquement à sa mère ou à son père, dans la mesure où ces derniers auront pris volontairement la décision de décliner leurs responsabilités ou, au contraire, auront rencontré des obstacles juridiques ou matériels pour créer le lien filial.

Néanmoins, cette décision d'abandon est nécessairement contrôlée afin de protéger les intérêts de l'enfant. Dès lors, le législateur français offre la possibilité à l'enfant abandonné ou à l'un des parents biologiques d'établir de manière forcée le lien filial avec le parent, auteur de l'abandon, malgré sa volonté contraire, en intentant l'action en recherche de maternité ou de paternité⁶⁸. Ainsi, dans ces hypothèses, la maternité ou la paternité sera imposée à la mère ou au père. En outre, l'enfant pourra également voir sa filiation établie à l'égard de tiers afin qu'il puisse entrer dans une famille adoptive.

⁶⁷ C. civ., art. 371-1 ; M.-L. CICILE-DELFOSE, *Le lien parental*, éd. Panthéon-Assas, 2003 ; A. GOUTTENOIRE, H. FULCHIRON, V° « Autorité parentale », *Rép. civ.*, 2016 ; L. LEVENEUR, « Renforcer l'autorité parentale », in F. DEUKEWER-DEFOSSEZ et C. CHOAIN (dir.), *L'autorité parentale en question*, LEDRAP, Presses universitaires du Septentrion, 2003, p. 43 ; A. SERIAUX, « Tes père et mère honoreras. Réflexions sur l'autorité parentale en droit français contemporain », *RTD civ.* 1986, p. 265.

⁶⁸ A. GOUTTENOIRE, « Les actions relatives à la filiation après la réforme du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.* 2006, étude 21 ; R. LE GUIDEC, G. CHABOT, V° « Filiation, 3° modes judiciaires d'établissement », *Rép. civ.*, 2008, p. 93.

46. Par ailleurs, durant la minorité de l'enfant, les père et mère doivent assumer les droits et devoirs issus de l'autorité parentale⁶⁹. Ces droits et obligations se traduisent de différentes manières comme le fait de protéger l'enfant dans « *sa sécurité, sa santé et sa moralité* »⁷⁰, de veiller à ses besoins matériels, ainsi qu'à son éducation afin que ce dernier puisse se développer normalement. Ainsi, le parent titulaire de l'autorité parentale doit à titre d'exemple nourrir l'enfant et l'héberger. L'autorité parentale appartient aux parents « *jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant* »⁷¹ et ils doivent agir dans l'intérêt de l'enfant en prenant des décisions ensemble, et ce, de manière quotidienne, même si le couple est séparé et qu'il s'agit d'une séparation conflictuelle⁷². Il en est ainsi du choix de l'établissement scolaire, de l'orientation scolaire de l'enfant, du choix de sa religion, de ses loisirs, ou encore des décisions médicales concernant sa santé.

47. Cependant, il arrive que l'un des parents ou le couple adoptent une attitude passive en n'assumant plus leurs devoirs parentaux, et cette inaction parentale peut se traduire notamment par le fait de ne plus assurer les soins, ni l'entretien et l'éducation de l'enfant, aboutissant à une dégradation du lien familial entre le parent et l'enfant et pouvant entraîner à terme à son abandon. Ce comportement adopté par le parent peut être volontaire ou résulter de certaines circonstances particulières, comme l'altération des capacités intellectuelles du parent ou encore de sa situation d'impécuniosité. Parfois, l'attitude adoptée par le parent peut même mettre en péril l'enfant dans la mesure où son intégrité physique ou morale peut être atteinte.

48. Au vu de cet exposé, l'on remarque que certaines formes d'abandon sont condamnées par le droit positif, alors que d'autres ne contreviennent pas à des interdits légaux, voire sont parfois accueillies et encadrées car le législateur pense qu'il vaut mieux parfois rompre les liens avec une famille afin d'être accueilli dans une autre, le tout en s'assurant de la santé de l'enfant. Ainsi, nous nous sommes demandés quel est le critère déterminant qui permet de légitimer ou d'interdire expressément ou indirectement l'abandon de l'enfant. Au vu de nos travaux, force a été de constater que le législateur prend en considération les circonstances particulières ou les difficultés personnelles que peut rencontrer la mère ou le père, auteurs de l'abandon, afin de ne pas engager leur responsabilité civile ou

⁶⁹ H. FULCHIRON, A. GOUTTENOIRE, *préc.*, § 1.

⁷⁰ C. civ., art. 371-1, al. 2.

⁷¹ *ibid.*

⁷² C. civ., art. 373-2.

pénale et parfois de ne pas les sanctionner. Toutefois, lorsque le ou les parents ne protègent pas leur enfant et le mettent en danger, cette fois, l'attitude des parents est condamnable. C'est sur la base de l'existence d'une faute dans l'abandon que le juge pourra, selon les cas, engager la responsabilité du ou des auteurs⁷³, au vu de la situation familiale, et éventuellement de prévoir des sanctions civiles ou pénales.

49. L'ampleur du phénomène d'abandon et l'intérêt supérieur de l'enfant ont effectivement conduit le législateur pénal à s'intéresser aux comportements des parents qui portent atteinte indirectement ou directement au mineur en engageant leur responsabilité pénale et en les condamnant à une peine d'emprisonnement ou à une amende, en fonction de l'acte répréhensible commis. Le recours à la justice ne se limite toutefois pas uniquement à l'intervention du juge pénal, qui a pour objectif de sanctionner les comportements délictueux affectant le mineur. En effet, le juge civil, que ce soit le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants, s'attachera aussi à sanctionner le parent, mais surtout à protéger l'enfant et à assurer son devenir, dans le cas où ce dernier aurait subi ou subirait des atteintes graves visant « *sa santé, sa sécurité, sa moralité* » ou « *lorsque ses conditions d'éducation ou du développement* » auraient été ou seraient gravement compromises.

50. En outre, les perturbations graves des relations entre les membres de la famille peuvent conduire à la mise en place de mesures d'assistance éducative⁷⁴ visant à protéger l'enfant, telles que par exemple le placement de ce dernier en famille d'accueil. Ses auteurs peuvent également être sanctionnés par le retrait de leur autorité parentale, par la délégation forcée de leur autorité parentale à un tiers, par la privation du droit de visite ou encore par la suspension des droits de visite et d'hébergement, situations qui distendent encore davantage les relations familiales et parfois entérinent l'abandon de l'enfant.

51. En effet, ces mesures protectrices ainsi que les sanctions prononcées aboutissent à fragiliser ou à rompre les liens familiaux entre les parents et l'enfant. Si par hypothèse, dans les situations que nous évoquons, les familles traversent déjà des difficultés relationnelles, sans doute l'accroissement de l'intervention du droit civil, du droit pénal dans la vie intime

⁷³ T. BRIARD, *Affect et responsabilité de la famille. Approches technique et philosophique*, Thèse, Bordeaux, 2016.

⁷⁴ F. GRANET-LAMBRECHTS, « L'assistance éducative en France », *AJ fam.* 2004, p. 135.

des familles accentue encore le mouvement de dégradation des liens familiaux. Ainsi, seule une autorité qui tire sa légitimité de la Constitution et de la loi, à savoir le juge, peut procéder à une telle atteinte portée aux liens familiaux. Il importe toutefois de veiller à ce que les mesures et sanctions ne soient pas décidées arbitrairement car elles portent atteinte à la dignité des parents ainsi qu'à la sécurité affective des enfants. Cependant, à l'inverse, il est impératif de protéger les enfants abandonnés ou d'agir en amont pour éviter leur abandon et il n'est pas toujours évident de concilier la satisfaction de l'intérêt supérieur de l'enfant avec la préservation des droits des membres de sa famille.

52. L'intérêt supérieur de l'enfant⁷⁵ est une notion qui fait partie de notre paysage juridique depuis plusieurs décennies. Cette notion a d'abord été consacrée par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989⁷⁶ à l'article 3.1 qui prévoit « *la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant* »⁷⁷. Cette norme juridique de droit international reconnaît à l'enfant, sujet de droit, divers droits subjectifs. En droit français, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant a été visée en premier lieu dans les motivations des décisions de justice, pour ensuite apparaître en second lieu dans la législation française en droit de l'adoption⁷⁸, en droit de la filiation⁷⁹ ou encore dans le cadre de l'autorité parentale⁸⁰. Depuis « *la reconnaissance de l'applicabilité directe de la Convention internationale en droit français* »⁸¹, les juridictions françaises peuvent utiliser ladite notion pour rendre leur décision en cas de conflit.

53. Si la notion d'intérêt supérieur de l'enfant peut être une notion de référence dans la prise de décisions judiciaires, force est de constater que, paradoxalement, elle n'est pas définie en droit de la famille⁸². Comme Hugues Fulchiron l'indique, l'intérêt supérieur de l'enfant « *est en effet marqué par la relativité et par la subjectivité. Relativité dans l'espace et dans le temps, car la notion se nourrit des données propres à chaque époque et à chaque société ; elle est liée à une culture, à des savoirs, à une conception de la personne, de l'enfant et de la*

⁷⁵ G. HUBERT-DIAS, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale : Etude de droit européen comparé », Thèse, Reims, 2014.

⁷⁶ C. BRUNETTI-PONS, « L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ? », *RLDC*, 2011/87, n° 4437.

⁷⁷ CIDE, art. 3.1 : « *Dans toutes les décisions qui concernent l'enfant [...] l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

⁷⁸ A titre d'exemple, C. civ., art. 348-3.

⁷⁹ A titre d'exemple, C. civ., art. 337.

⁸⁰ A titre d'exemple, C. civ., art. 371-1, al. 1.

⁸¹ Cass. 1ère civ., n° 02-20.613, 18 mai 2005, *D.* 2005, note V. EGEEA.

⁸² J. MARTIN-LASSEZ, « L'intérêt supérieur de l'enfant et la famille », *Dr. fam.* 2007, étude 1.

famille. Subjectivité individuelle, celle des père et mère, de l'enfant et du juge; subjectivité collective, celle d'une société, de l'image que se fait cette société de l'enfant et, à travers cette image, qu'elle se fait d'elle-même »⁸³. Selon cette définition, il y aurait deux conceptions qui s'opposeraient : tout d'abord une conception objective où la notion d'intérêt de l'enfant s'appliquerait à tous les enfants et ensuite, à l'opposé, une conception subjective en vertu de laquelle l'intérêt de l'enfant viserait particulièrement chaque enfant en fonction de sa situation personnelle et familiale. A l'heure actuelle, la difficulté qui se pose avec la notion d'intérêt supérieur de l'enfant tient au fait que les jugements rendus par les magistrats sont empreints d'un certain subjectivisme et que, par voie de conséquence, les décisions peuvent être aléatoires et dépendre de chaque configuration familiale. Il faudrait une approche plus précise pour savoir comment lutter contre les abandons d'enfant pour préserver l'intérêt d'un mineur, tout en admettant que parfois c'est précisément la consécration de cet intérêt qui rend légitimes quelques formes d'abandon.

54. Pour conclure, nous avons pu constater que le législateur civil autorise et encadre dans certains cas l'abandon de l'enfant. De plus, différentes manières d'abandonner un enfant ou de le délaisser ne sont pas visées par les textes mais sont parfois appréhendées indirectement par des textes de droit civil ou pénal. A côté de cela, certaines situations d'abandon sont expressément interdites par le législateur. Cette diversité de situations conduit toutefois à relever que toutes ces formes d'abandon peuvent entraîner des conséquences désastreuses pour l'équilibre et la stabilité de l'enfant, puisqu'il se verra dépourvu de filiation maternelle ou paternelle à sa naissance ou postérieurement. De ce fait, il paraît légitime de se demander si le législateur ne devrait pas réprimer tous les comportements d'abandon, même non prévus actuellement par la loi. Il nous est apparu que les dispositions légales sont en effet insatisfaisantes et qu'il faudrait non seulement que le législateur stigmatise certains comportements parentaux, mais aussi parallèlement encadre davantage l'abandon autorisé en mettant l'accent sur la protection de l'enfant.

55. Le législateur pénal est intervenu dans la sphère familiale pour sanctionner les représentants légaux qui abandonnent leur progéniture durant la minorité, toutes les fois où est démontrée une mise en péril. Reste à savoir si les normes pénales en vigueur sont suffisantes

⁸³ H. FULCHIRON « Les droits de l'enfant à la mesure de l'intérêt de l'enfant », *Gaz. Pal.*, 2009, n° 342, p. 15.

pour réprimer les comportements d'abandon des parents. Pour autant, il faut avancer avec précaution en ce domaine tant la pénalisation à outrance peut conduire à des dangers pour les membres de la famille, à savoir l'atteinte au droit pour chaque parent de conserver des liens familiaux avec son enfant. En conséquence, on peut se demander s'il est encore pertinent aujourd'hui d'adopter la stratégie pénale consistant à condamner les auteurs d'un abandon à une peine d'emprisonnement ferme ou s'il vaut mieux repenser les règles répressives pour les infractions réprimant les atteintes aux mineurs.

56. Par ailleurs, le droit civil intervient également au sein de la cellule familiale dans le but de protéger l'enfant abandonné, victime d'atteintes, afin de sanctionner le parent auteur de l'abandon. Toutefois, certaines mesures adoptées par le juge civil, que ce soit le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants, viennent mettre en échec la poursuite du lien familial entre ascendants et descendants. Ne serait-il pas non plus opportun, pour certains types d'abandon, de réadapter les sanctions civiles en vue du maintien des liens familiaux ?

57. Face à ces interrogations, et en partant des textes récents comme notamment la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance et la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, notre étude aura pour objet de réinterroger les moyens légaux permettant d'opérer une conciliation entre les dispositifs destinés à protéger les enfants abandonnés, dans un cadre civil ou pénal, et le respect des droits fondamentaux des parents, auteurs de l'abandon d'enfant.

58. C'est pourquoi nous consacrerons une première partie aux sources de la perturbation des liens familiaux en cas d'abandon d'un enfant, lesquelles sont multiples et diverses et proviennent de comportements volontaires mais également provoqués (Partie I). Dans une deuxième partie relative aux conséquences de l'abandon d'un enfant sur la qualité et l'intensité des liens familiaux, nous observerons que, suite à l'empêchement de la création des liens filiaux, le lien de filiation peut être créé *a posteriori* mais qu'à l'inverse, une filiation établie peut se trouver détruite. Nous aborderons également le fait que les sanctions civiles et les sanctions pénales entraînent comme conséquence la fragilisation des liens familiaux, voire dans certains cas la rupture des liens entre l'enfant et le parent. Notre objectif sera donc de

proposer diverses mesures pour pallier ces difficultés, notamment en mettant l'accent sur le maintien du lien parental entre les différents protagonistes (Partie II).

Partie I : Les sources de la perturbation des liens familiaux en cas d'abandon d'enfant

59. Le droit de la filiation a pour objet de constater et de traduire juridiquement la naissance d'un individu pour le relier à son parent, soit du côté maternel, soit du côté paternel. Néanmoins au-delà de ce constat, l'objet du droit de la filiation est de faire entrer un individu dans une famille, quelle que soit la situation des parents, avec toutes les conséquences s'y afférant : la transmission du nom de famille, l'acquisition de la nationalité, l'éducation, et la transmission du patrimoine.

A ce titre, le droit ne se borne pas à prendre en compte comme support uniquement la réalité biologique, mais va parfois s'étendre à la réalité sociologique pour l'établissement du lien filial.

Ainsi, la notion de « parent » peut être définie largement et regroupe différentes situations juridiques qui ont été reconnues par le droit. Il en est ainsi des géniteurs qui ont engendré l'enfant, lesquels seront juridiquement désignés comme tels⁸⁴. En outre, certains individus qui n'ont pas forcément conçu l'enfant avec leurs propres gamètes peuvent être reconnus comme parents⁸⁵. Toutefois, la notion de filiation s'étend et va également traduire la dimension sociologique caractérisée par les liens affectifs entre deux individus. En témoigne la place accordée à l'adoption⁸⁶, ou encore à la possession d'état⁸⁷.

Toutefois, il faut noter que la loi ne garantit pas à l'enfant le droit de voir sa filiation créée par ses parents lors de sa naissance⁸⁸. Tout au plus la concrétisation de cette possibilité dépendra-t-elle arbitrairement du bon vouloir des père et mère, qui assumeront leurs responsabilités ou qui, au contraire, la déclinèrent. Dans cette dernière hypothèse,

⁸⁴ J. HAUSER, « La réforme de la filiation et les principes fondamentaux », *Dr. fam.* 2006, étude 1 ; G. RAYMOND, « Volonté individuelle et filiation par le sang », *RTD civ.* 1982, p. 538.

⁸⁵ J.-L. BAUDOUIN, C. LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme de quel droit ? Etude juridique et éthique des procréations artificielles*, PUF, 1987.

⁸⁶ C. NEIRINCK, « Les filiations électives à l'épreuve du droit », *JCP G* 1997. I. 4067.

⁸⁷ J. GROSLIERE, « La possession d'état, pivot du droit de la filiation, ou le danger d'une vérité sociologique », *D.* 1991, chron. 149 ; M. REMOND-GOUILLOUD, « La possession d'état d'enfant », *RTD civ.* 1975, p. 459.

⁸⁸ F. DEUKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, coll. « Que sais-je ? », PUF, 2010.

l'enfant sera abandonné volontairement par ses parents, mais ce dernier sera protégé et prendra généralement le statut juridique de pupille de l'État. Il peut arriver également que les aléas de la vie privent l'enfant du lien de filiation avec ses géniteurs car ces derniers n'ont pas eu la possibilité juridique ou matérielle d'établir le lien filial. Enfin, certains parents peuvent prendre la décision de ne pas être rattachés juridiquement à leur futur enfant bien avant sa naissance, afin de permettre la création de liens juridiques entre personnes étrangères d'un point de vue génétique.

Au final, il existe un certain nombre de facteurs qui empêchent la création des liens filiaux en cas d'abandon d'un enfant par les parents (Titre 1).

60. Thierry Fossier écrivait que « *la filiation est non seulement le vecteur d'une construction voulue à deux, mais elle est même un acte anticipé [...] de l'autorité parentale* »⁸⁹. Les parents qui ont eu la volonté d'établir le lien de filiation ont exprimé dans le même temps le désir d'assumer leurs responsabilités en protégeant moralement et matériellement leur enfant. De plus, par la création du lien filial avec l'enfant, les père et mère ont le souhait de nouer un lien familial avec lui durant toute sa vie.

Néanmoins, depuis quelques années, le droit de la famille est caractérisé par l'éclatement des structures familiales, ce qui a donné naissance à des familles monoparentales, ou à des familles recomposées. Malgré ce pluralisme juridique existant dans notre société actuelle, chaque parent joue un rôle et occupe une place dans l'entretien et l'éducation de l'enfant et chacun doit exercer les attributs de l'autorité parentale, que les individus soient séparés ou non.

Il arrive cependant que le père ou la mère soit privé de l'exercice de son autorité parentale, non en raison d'une mesure prise par une instance judiciaire, mais parce que l'un des parents, par son attitude, prive l'autre parent de la possibilité d'œuvrer pour la protection de son enfant. Le parent est alors de fait mis devant la réalité du délitement de ses relations

⁸⁹ T. FOSSIER, « (Petits) dits et (gros) non-dits : filiation nouvelle et autorité parentale », *Dr. fam.* 2006, étude 32.

avec l'enfant. Il risque de ce fait d'abandonner son enfant, se trouvant confronté à l'impossibilité de maintenir les relations familiales avec celui-ci.

Dans d'autres hypothèses, parfois, le ou les parents choisissent volontairement de ne pas maintenir le lien familial avec leur enfant durant sa minorité en se désintéressant manifestement de lui ou en n'assumant plus leurs devoirs parentaux. Cette inaction parentale peut se traduire par le fait de ne plus assurer les soins dus à l'enfant, ni son entretien et son éducation. En outre, cette attitude passive des parents peut résulter de certaines circonstances particulières, comme la restriction des capacités intellectuelles des parents ou encore la détresse matérielle.

Toutes ces situations d'abandon aboutissent alors à l'altération des liens familiaux entre les parents et l'enfant (Titre 2).

Titre 1 : L'empêchement de la création des liens filiaux en cas d'abandon d'enfant

61. Donner la vie à un enfant est un acte volontaire de la mère puisque cette dernière peut interrompre légalement sa grossesse depuis la loi *Veil* n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse⁹⁰. Après la naissance de l'enfant, la construction juridique du lien filial repose également sur la volonté de ceux qui vont assumer ou non leur maternité ou leur paternité.

L'établissement du lien de filiation est donc conditionné par la volonté discrétionnaire des père et mère d'insérer l'enfant au sein d'une parenté, de le faire entrer dans leurs familles. Ainsi, ils peuvent accepter ou refuser d'être parents et cette faculté existe depuis fort longtemps, remontant à la Rome antique. Le *pater familias* avait ainsi la possibilité de refuser d'établir juridiquement le lien de l'enfant⁹¹ et même de le faire mettre à mort ou d'attenter à sa vie⁹².

Si la volonté de créer le lien de filiation est donc libre et légalisée, il n'en demeure pas moins que ce droit de voir établie ou non la filiation d'un enfant est tout de même contrôlé. En effet, s'il est vrai que les parents peuvent refuser d'être rattachés juridiquement à leur progéniture, dans certains cas, cette volonté peut être contrecarrée par le droit (Chapitre 1).

Toutefois, si le parent a le choix de construire le lien juridique de filiation, cette volonté peut tout de même rencontrer des obstacles rendant impossible l'établissement du lien filial. Ces empêchements peuvent résulter de la loi ou au contraire reposer sur la manifestation de volonté des père et mère (Chapitre 2).

⁹⁰ *JO* 18 janv. 1975.

⁹¹ G. RAYMOND, « Volonté individuelle et filiation par le sang », *RTD civ.* 1982, p. 541.

⁹² J. POUMAREDE, « De l'enfant-objet à l'enfant sujet de droits : une tardive évolution », *LPA*, 2012, n° 50, p. 13.

Chapitre 1 : Le choix de ne pas établir les liens filiaux

62. La législation française offre, en toute légalité, la possibilité au parent biologique de ne pas créer le lien de filiation avec son enfant. La volonté d'un parent de ne pas établir le lien de filiation est donc permise par le droit dans des limites strictement posées (Section 1).

En revanche, il existe des situations où le parent de sang doit obligatoirement tisser le lien filial avec sa progéniture, sous peine de sanctions. Dans ces cas, la volonté du géniteur de ne pas devenir parent légal est donc contrecarrée par le droit (Section 2).

Section 1 : La volonté permise d'un parent de ne pas créer le lien de filiation

63. Un membre du couple ou les père et mère ensemble peuvent exprimer leur volonté de ne pas devenir parents, avant même le début de la grossesse, en abandonnant leurs gamètes ou leurs embryons (§1). L'expression de la volonté d'un parent d'abandonner son enfant et de ne pas établir le lien filial avec lui peut également se manifester après la naissance (§2).

§1 : L'expression de la volonté avant la grossesse

64. « *Le désir d'avoir un enfant* »⁹³ est inscrit au plus profond de l'instinct humain, mais parfois certains couples sont stériles et ne peuvent pas donner naturellement la vie. C'est pourquoi, avec les progrès de la médecine, l'homme a réussi à contourner la stérilité des couples par la mise en place de techniques de reproduction artificielle⁹⁴. Appelées techniques « *d'assistance médicale à la procréation* » (AMP), elles permettent de parvenir à une procréation artificielle, à côté de la procréation charnelle. C'est ainsi que naquit en Grande-Bretagne, le 25 juillet 1978, le premier « *bébé éprouvette* » au monde nommé « *Louise Brown* » conçu grâce à la technique de la fécondation *in vitro* (FIV)⁹⁵. En France, « *Amandine* » a été le premier « *bébé éprouvette* » à naître le 24 février 1982. Grâce à des prouesses scientifiques, des médecins ont également permis la naissance de la petite Zoé en 1984 à Melbourne grâce à la réimplantation, dans l'utérus de sa mère, d'un embryon conservé par congélation⁹⁶.

65. On le sait, le droit de la famille est en pleine mutation du fait des progrès de la génétique. Frédérique Granet-Lambrechts déclarait, dès 1995, que « *nous sommes aujourd'hui à la croisée des chemins. Conception à l'ancienne*⁹⁷, *conception par procréation*

⁹³ G.-M. FAURE, *Le désir d'enfant à l'épreuve du droit : essai sur le droit de la procréation médicalement assistée*, Thèse, Montpellier, 1991.

⁹⁴ CSP, art. L. 2141-1.

⁹⁵ <http://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/memos-demo/analyses/bebe-eprouvette/>

⁹⁶ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. Personnalité-Incapacité-Protection*, Précis Dalloz, 2012.

⁹⁷ Expression de J. RUBELLIN-DEVICHI, « *Procréations assistées et stratégies en matière de filiation* », *JCP G* 1991. I. 3505.

médicalement assistée avec ou sans tiers donneur de gamètes ou d'embryons, adoption : il y a plusieurs chemins pour accéder à l'enfant »⁹⁸. Les techniques sont encore allées en s'affinant, permettant à de nombreuses personnes d'accéder aux joies de la maternité et de la paternité.

66. L'assistance médicale à la procréation comprend diverses méthodes, à savoir la méthode endogène, c'est-à-dire réalisée à partir « des forces génétiques du couple »⁹⁹ et la méthode exogène réalisée à l'aide de « l'apport génétique d'une personne extérieure au couple »¹⁰⁰. Dans le premier cas, l'intervention de la médecine a pour objet de pallier les difficultés du couple qui n'arrive pas à procréer naturellement, et l'enfant sera celui du couple demandeur ayant recouru à l'assistance médicale à la procréation. Dans le second cas, l'enfant est issu de gamètes étrangers à l'un des membres du couple. L'assistance médicale à la procréation¹⁰¹ a d'abord abouti à une insémination artificielle, réalisée grâce à la fécondation d'un ovule dans l'utérus de la femme par injection de spermatozoïdes, que ces spermatozoïdes proviennent du don d'un tiers donneur ou de l'homme faisant partie du couple. Ensuite, les médecins ont recouru à une seconde technique, la conception *in vitro*, autrement dit la fécondation *in vitro*¹⁰². Celle-ci permet de féconder en laboratoire l'ovule de la femme faisant partie du couple avec les gamètes d'un donneur ou de féconder l'ovule d'une femme étrangère au couple par les spermatozoïdes de l'homme formant le couple hétérosexuel, avant que cet ovule soit implanté dans l'utérus de son épouse ou compagne. Il faut noter que la technique de la fécondation *in vitro* a été améliorée puisque l'injection intra-cytoplasmique (ICSI) permet de favoriser davantage la fécondation dans la mesure où un spermatozoïde unique est injecté dans le cytoplasme de l'ovule¹⁰³. Par exception au principe selon lequel l'enfant doit être rattaché génétiquement à son père ou à sa mère, le double don étant interdit¹⁰⁴, le transfert d'un embryon est parfois autorisé également. Cette méthode consiste à réimplanter dans l'utérus de la femme du couple désirant accéder aux joies de la filiation un embryon obtenu *in vitro* grâce aux gamètes de géniteurs qui renoncent à un projet personnel pour cet embryon surnuméraire ou ne peuvent plus avoir de projet parental commun en raison d'un divorce, d'une rupture de concubinage ou d'un décès.

⁹⁸ F. GRANET-LAMBRECHTS, Colloque international de l'Institut de recherches comparatives sur les institutions et le droit. Rapport, mars 1995.

⁹⁹ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 2011, § 789.

¹⁰⁰ *ibid.*

¹⁰¹ CSP, art. L. 2141-1, al. 1.

¹⁰² L'acronyme FIVETE est utilisé pour désigner cette technique d'AMP.

¹⁰³ www.fiv.fr

¹⁰⁴ CSP, art. L. 2141-3, al. 1.

67. C'est déjà avant les années 1970 que la technique de l'insémination artificielle avec tiers donneur (IAD) a été utilisée et pratiquée par des médecins pour satisfaire le désir d'enfant des couples qui rencontraient des problèmes de stérilité¹⁰⁵. Puis, Georges David a créé en France le premier Centre d'Etudes et de Conservation du Sperme (CECOS) en 1973¹⁰⁶ à l'Hôpital Bicêtre. Ces CECOS ou « banques de sperme »¹⁰⁷ se sont développés et les médecins et les scientifiques ont construit un certain nombre de règles éthiques issues de leur déontologie, comme le principe de gratuité et le principe d'anonymat¹⁰⁸. Pour eux, le don de sperme ne devait concerner qu'un donneur fertile en couple offrant son sperme à un couple infertile. Les CECOS exigeaient l'accord du donneur ainsi que celui de l'autre membre du couple¹⁰⁹. Toutefois, face à la raréfaction des dons, l'article a été modifié par la loi du 6 août 2004 et prévoit que désormais des personnes seules comme des célibataires, des personnes divorcées ou veuves peuvent donner leurs gamètes. Enfin, à l'origine, le donneur devait avoir procréé afin de prouver sa fertilité. Toutefois, en raison de la raréfaction des dons de spermatozoïdes et surtout des dons d'ovocytes¹¹⁰, le cadre strict de la bioéthique a été quelque peu assoupli. Ainsi la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique¹¹¹ a modifié l'article L. 1244-2, alinéa 3 du Code de la santé publique afin que des hommes et des femmes puissent faire des dons, sans être eux-mêmes préalablement devenus parents.

Pour que cette disposition puisse s'appliquer, le décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015¹¹² complété par l'arrêté du 24 décembre 2015¹¹³ ont pris application de la loi de 2011.

¹⁰⁵ J.-L. CLEMENT, A. HOUEL, *L'enfant conçu par IAD entre ses parents et le médecin. Enquête auprès des médecins sur les enfants conçus par insémination artificielle avec donneur*, Sciences sociales et santé, 1988, p. 32.

¹⁰⁶ F. CAHEN, J. VAN WIJLAND, *Inventer le don de sperme, Entretiens avec George David, fondateur des CECOS*, Editions matériologiques, 2016.

¹⁰⁷ Aujourd'hui, il existe vingt-trois CECOS en France, <https://www.cecocos.org>

¹⁰⁸ H. GAUMONT-PRAT, « Le principe de l'anonymat dans l'assistance médicale à la procréation et la révision des lois bioéthiques », *Dr. fam.* 2001, chron. 2.

¹⁰⁹ L'article L. 1244-2 du CSP dans sa version issue de la loi du 29 juillet 1994 prévoyait en effet que le donneur devait faire partie d'un couple.

¹¹⁰ Les dons d'ovocytes se font rares en raison des contraintes médicales. C'est pourquoi, la loi est intervenue pour permettre à des femmes nullipares, n'ayant jamais procréé de pouvoir faire des dons. Cette disposition a ainsi redonné espoir aux couples demandeurs.

¹¹¹ *JO* 8 juill. 2011 ; V. AVENA-ROBARDET, « Loi bioéthique : le statu quo », *AJ fam.* 2011, n° 7, p. 342 ; J.-R. BINET, « La bioéthique à l'épreuve du temps », *JCP G* 2011, n° 29, p. 846 ; « La loi du 7 juillet 2011 : une révision mesurée du droit de la bioéthique », *Dr. fam.* 2011, étude 21 ; *La loi relative à la bioéthique. Commentaire et analyse de la loi du 7 juillet 2011*, LexisNexis, 2012 ; A. CHEYNET DE BEAUPRE, « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.* 2011, n° 32, p. 2217 ; A. DIONIS-PEYRUSSE, « L'assistance médicale à la procréation dans la loi du 7 juillet 2011 », *AJ fam.* 2011, n° 10, p. 492 ; A.-M. LEROYER, « La loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique », *RTD civ.* 2011, p. 603.

¹¹² *JO* 15 oct. 2015 ; J.-R. BINET, « Décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015 ou comment inciter au don d'ovocytes sans le dire », *Dr. fam.* 2016, comm. 17 ; I. CORPART, « Assouplissements notables en matière de don de gamètes par l'élargissement du cercle des donneurs », *RJPF*, 2016-2/26.

68. Ces normes éthiques ont commencé progressivement à être introduites dans le droit avec notamment la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions du droit social¹¹⁴, venue insérer un article 13 dans le Code de la santé publique (CSP) faisant référence au don de sperme¹¹⁵.

Puis, la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain et la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal¹¹⁶, dites « lois bioéthiques », sont finalement intervenues dans le but d'encadrer le recours aux techniques de procréation médicalement assistée en reprenant l'essentiel des règles déontologiques introduites par les CECOS. Ces textes devenaient indispensables car, avec les progrès de la génétique, les dérives étaient rapides et l'enfant pouvait devenir l'objet d'une satisfaction personnelle, aboutissant à ce que les parents revendiquent à terme un « droit à l'enfant »¹¹⁷. Ce « droit à l'enfant » a été évoqué pour la première fois dans un arrêt rendu par l'Assemblée plénière le 31 mai 1991 à propos d'un cas de gestation pour autrui¹¹⁸. Les progrès scientifiques ont certes comme objectif de répondre aux exigences des couples de pouvoir procréer, mais le législateur doit tout mettre en œuvre pour protéger l'enfant à naître.

¹¹³ 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, *JO* 8 janv. 2016.

¹¹⁴ *JO* 4 janv. 1992.

¹¹⁵ CSP, art. 13 III : « *Le don de sperme est gratuit [...]* ». Cet article a été abrogé par la loi n° 96-654 du 29 juillet 1994.

¹¹⁶ *JO* 30 juill. 1994 pour les deux lois ; A. BATTEUR, « De la protection du corps à la protection de l'être humain, les anormaux et les lois du 29 juillet 1994 », *LPA*, 1994, n° 149, p. 29 ; J. MASSIP, « L'insertion dans le Code civil de dispositions relatives au corps humain, à l'identification génétique et à la procréation médicalement assistée », *Deffrénois*, 1995, art. 35975.

¹¹⁷ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, La famille, op. cit.* Pour les Professeurs TERRE et FENOUILLET « *l'essor de la procréation assistée a favorisé une nouvelle revendication face à la stérilité : celle du droit à l'enfant (...)* ». A. GUIDICELLI, *Génétique humaine et droit, à la redécouverte de l'homme*, Thèse, Poitiers, 1993. Julien GUIDICELLI partage le même avis, dans sa thèse, où il indique que « *les progrès de la médecine ont apporté des réponses aux angoisses des couples stériles désireux d'avoir une descendance. Cette offre d'enfant s'est vite transformée en une exigence d'enfant, en un pseudo droit à l'enfant, enfant si possible parfait, à la naissance programmée et dont les parents, à défaut d'en déterminer l'intelligence, pourraient en choisir le sexe* ».

¹¹⁸ Cass. ass. plén. 31 mai 1991, n° 90- 20.105 ; *Deffrénois*, 1991, n° 17, p. 497, note J. MASSIP ; *D.* 1991, n° 30, 417, note Y. CHARTIER, D. THOUVENIN ; *RTD civ.* 1991, n° 3, p. 517, note D. HUET-WEILLER ; *JCP G* 1991. II. 21752, note F. TERRE.

Il est un « *sujet de droit* » à part entière¹¹⁹ et il ne faut pas faire de lui « *un objet de droit* » en vue de la satisfaction d'un désir d'enfant du couple.

69. Les dispositions issues de ces deux lois sont subdivisées en deux : en premier lieu, les textes relatifs aux conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation sont insérés dans le Code de la santé publique, et en second lieu, les dispositions relatives à la filiation de l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée sont regroupées au sein du Code civil. Pour recourir à n'importe quelle forme de procréation médicalement assistée, la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 a posé des conditions d'ouverture introduites essentiellement à l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique et notamment à l'alinéa 1 de cet article¹²⁰. En effet, selon ce texte, la PMA est subsidiaire par rapport à la procréation charnelle, et l'assistance médicale à la procréation ne peut être utilisée que si elle a pour objet de pallier une « *infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué* » ou « *d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité* ». La loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique¹²¹ est venue réviser les deux lois bioéthiques du 29 juillet 1994, mais cette réforme ne comprend pas beaucoup d'avancées sur les effets de la procréation médicalement assistée, seulement des modifications concernant le recours à la procréation¹²². En revanche, de nombreux changements ont été issus de la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique¹²³.

70. De plus, seul un couple hétérosexuel marié, en situation de concubinage ou lié par un pacte civil de solidarité peut bénéficier d'une procréation médicalement assistée. Les couples non liés par le mariage doivent justifier d'une vie commune d'au moins deux ans. Sont en conséquence exclus du bénéfice de la procréation médicalement assistée le couple

¹¹⁹ La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 est un texte fondateur à l'échelle mondiale qui assure la protection de l'enfant en le reconnaissant comme sujet de droits. La CIDE a été ratifiée par la France le 7 août 1990 : loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, *JO* 5 juill. 1990.

¹²⁰ CSP, art. L. 2141-2, al. 1 : « *L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué* ».

¹²¹ *JO* 7 août 2004 ; J.-R. BINET, « La loi relative à la bioéthique : commentaire de la loi du 6 août 2004 », *Dr. fam.* 2004, n° 10, pp. 6-11 ; P. EGEA, « Commentaire de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *RJPF*, 2004-9/11.

¹²² Le législateur a souhaité permettre aux personnes divorcées, veuves, célibataires, autrement dit seules de pouvoir donner leurs gamètes. J.-R. BINET, « La loi relative à la bioéthique. Commentaire de la loi du 8 août 2004 », 1^{ère} partie, *Dr. fam.* 2004, n° 22, et 2^{ème} partie, *Dr. fam.* 2004, n° 26 ; *Le nouveau droit de la bioéthique*, Litec, 2005.

¹²³ V° *infra* § 72 et s.

homosexuel¹²⁴ et les personnes célibataires¹²⁵. En outre, « *l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants et en âge de procréer* »¹²⁶.

71. La stérilité n'est donc plus une fatalité. S'il est impossible pour le couple de procréer malgré l'assistance de la médecine, le couple pourra faire appel à l'intervention d'un tiers donneur¹²⁷ qui va faire soit un don de spermatozoïdes, soit un don d'ovocytes¹²⁸. Le donneur va donc renoncer à devenir parent en procédant à un abandon de ses gamètes afin de pallier le plus souvent l'infécondité du couple (A). Toutefois, il peut arriver exceptionnellement qu'un couple demandeur puisse accueillir un embryon conçu *in vitro* avec les gamètes d'un homme et d'une femme, tous deux étrangers au couple receveur. Le couple qui a conçu à l'origine l'embryon aura donc renoncé à un projet parental intraconjugal en abandonnant l'embryon (B). Ces gamètes ou cet embryon vont conduire à la naissance d'un enfant qui sera rattaché juridiquement à la famille d'époux ou de concubins stériles ou porteurs d'une maladie génétiquement transmissible.

A) L'abandon de gamètes

72. La condition de procréation préalable prévue par les CECOS¹²⁹ a été reprise par les lois bioéthiques¹³⁰ pour garantir le caractère désintéressé de l'acte du don, condition qui a été supprimée par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique¹³¹ en raison du déséquilibre existant entre les demandes de gamètes et le nombre de dons. En effet, il existe notamment une pénurie des dons d'ovocytes¹³² en raison du geste médical très contraignant et susceptible d'entraîner des risques d'infertilité pour la femme. On notera toutefois que, depuis

¹²⁴ Les couples de personnes de même sexe qui ne peuvent recourir à une procréation médicalement assistée et qui ont un projet parental adoptent un enfant ou se tournent parfois vers la pratique contestée de la gestation pour autrui.

¹²⁵ A. MIRKOVIC, « Assistance médicale à la procréation pour les femmes célibataires et les personnes de même sexe : l'implosion de la parenté et la filiation », *Dr. fam.* 2010, étude 21.

¹²⁶ CSP, art. L. 2141-2.

¹²⁷ CSP, art. L. 2141-7 : « *L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en œuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, y renonce* ».

¹²⁸ CSP, art. L. 1244-1.

¹²⁹ Le donneur devait être père d'au moins un enfant vivant.

¹³⁰ La loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 ainsi que la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, *préc.*

¹³¹ *JO* 8 juill. 2011.

¹³² Selon l'Agence de la biomédecine, 419 dons d'ovocytes ont été réalisés en 2013, alors que 2673 couples ont fait une demande : <http://www.agence-biomedecine.fr/>

que le décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015 a complété la loi bioéthique du 7 juillet 2011, les femmes qui n'ont pas encore procréé peuvent faire un don, ce qui va probablement augmenter le nombre de donneuses.

73. Concernant le don de gamètes féminins, la majorité des donneuses font un don d'ovocytes car elles sont sensibilisées aux problèmes d'infertilité que rencontre leur entourage. 90% des donneuses sont en effet des proches de couples en attente¹³³. Leur autre motivation consiste à donner des ovocytes surnuméraires obtenus sans le cadre d'une fécondation *in vitro* qu'elles ont subi, mais le pourcentage de cette catégorie de personnes est faible en raison des difficultés de congeler les ovocytes¹³⁴.

74. Comme nous l'avons évoqué précédemment¹³⁵, le problème qui se pose actuellement est la pénurie des dons et notamment des dons d'ovocytes. De ce fait, bon nombre de couples se rendent à l'étranger¹³⁶ pour en bénéficier. La rareté du don d'ovocytes s'explique par son caractère contraignant, ce qui n'est pas le cas du don de sperme qui est un acte rapide et sans risque pour le donneur. Le don d'ovocytes nécessite en effet une stimulation ovarienne encadrée par de nombreux examens biologiques et échographiques destinés à surveiller l'évolution des ovules. Lorsque ces derniers arrivent à maturation, la donneuse subit une anesthésie générale et les ovules sont prélevés¹³⁷. Il y a donc un risque que la donneuse ne puisse plus concevoir suite à la stimulation ovarienne. Il faut aussi une synchronisation entre la receveuse et la donneuse pour que l'une soit prête à accueillir les ovocytes de l'autre, aussitôt parvenus à maturation.

75. C'est pour cette raison que la loi du 7 juillet 2011 est intervenue et a modifié le troisième alinéa de l'article L. 1244-2 dans le Code de la santé publique en proposant que le donneur qui n'a pas procréé au moment du don puisse se voir « *proposer le recueil et la conservation d'une partie de ses gamètes en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à son*

¹³³ J. MONTAGUT, *Concevoir l'embryon à travers les pratiques, les lois et les frontières*, Masson, 2000, p. 48.

¹³⁴ V. DEPADT-SEBAG, « Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée », *D.* 2004, p. 894.

¹³⁵ V° *supra* § 67.

¹³⁶ I. CORPART, « Tourisme et procréation médicalement assistée : quelles répercussions sur la filiation et l'état civil ? », in D. BRACH-THIEL et J.-B. THIERRY (dir.), *Forum shopping médical*, Editions PUN-Edulor, 2015, p. 77 ; A. MIRKOVIC, « Le don de gamètes, entre espoirs et impasses », *Dr. fam.* 2013, étude 2.

¹³⁷ A. CLAEYS, Rapport d'information AN n° 3208, 2001, p. 74.

bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation »¹³⁸. Cette possibilité risque de devenir la motivation première de la femme, bien loin de la raison altruiste qui pourrait animer les femmes faisant des dons. En effet, la femme qui envisage de devenir mère mais qui n'a pas encore trouvé le compagnon idéal pour procréer fera un don et pourra en retour conserver ses ovocytes¹³⁹. C'est une forme de « *compensation* », de « *donnant-donnant* »¹⁴⁰, dans le but de stopper les départs des couples à l'étranger. Bon nombre d'enfants sont en effet nés en France mais grâce à une pratique réalisée hors de l'hexagone, au mépris des règles posées par les lois bioéthiques françaises, à savoir les principes d'anonymat et de gratuité et sans respect des normes sanitaires imposées par la législation française.

76. Toutefois, cette autoconservation est soumise à des conditions. Selon l'alinéa 3 de l'article L. 1244-2 du Code de la santé publique, la conservation d'une partie de ses gamètes peut être effectuée « *dans les conditions prévues au titre IV du livre Ier de la deuxième partie* ». Il peut s'agir notamment du respect de la finalité de la procréation médicalement assistée, laquelle doit remédier à l'infertilité du couple ou éviter la transmission d'une maladie grave. En outre, le décret et l'arrêté précisent les règles de répartition des gamètes entre les couples demandeurs et le donneur qui voudrait conserver ses gamètes. L'arrêté du 24 décembre 2015 précise que « *jusqu'à 5 ovocytes matures obtenus, tous les ovocytes sont destinés au don et la conservation au bénéfice de la donneuse n'est alors pas réalisée ; de 6 à 10 ovocytes matures obtenus, au moins 5 ovocytes matures sont destinés au don ; au-delà de 10 ovocytes matures obtenus, au moins la moitié des ovocytes matures est dirigée vers le don* ». Ainsi, en fonction du nombre d'ovocytes matures, l'autoconservation ne sera parfois pas envisageable pour la femme.

77. A l'étranger, force est de constater que de nombreuses dérives existent concernant l'utilisation des ovocytes. A titre d'illustration, nous pouvons citer l'exemple des grandes entreprises comme *Google* et *Apple* qui proposent à des femmes cadres de leur payer la

¹³⁸ Avant le décret de 2015, il était possible de conserver ses gamètes uniquement à des fins médicales lorsqu'une intervention médicale pouvait entraîner des conséquences sur la fertilité du patient.

¹³⁹ CSP, art. L. 1244-2, al. 3 : « *Lorsqu'il est majeur, le donneur peut ne pas avoir procréé. Il se voit alors proposer le recueil et la conservation d'une partie de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, dans les conditions prévues au titre IV du livre I^{er} de la deuxième partie. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement du donneur* ».

¹⁴⁰A. DIONISI-PEYRUSSE, *préc.*, D. VIGNEAU, « Dispositions de la loi « bioéthique » du 7 juillet 2011 relatives à l'embryon et au fœtus humain », *D.* 2011, p. 6.

congélation de leurs ovocytes pour qu'elles ne deviennent pas mères au début de leur carrière professionnelle¹⁴¹. De plus, en 2013, un réseau roumano-israélien de trafics d'ovocytes a été démantelé. Il consistait, pour des représentants d'une clinique privée, à payer des jeunes roumaines en échange d'un prélèvement de leurs ovocytes qui étaient par la suite revendus à des couples infertiles¹⁴².

78. S'agissant du don de gamètes masculins, les donneurs sont animés par l'intention de faire un don spontané de sperme, ou au contraire, ils sont motivés par la souffrance de proches, confrontés à la stérilité¹⁴³. Ce don est plus courant que le don d'ovocytes car c'est une pratique simple et rapide qui ne nécessite ni préparation médicale, ni intervention chirurgicale. Même si le volume des dons de sperme baisse au fil des années, il n'y a pas de réelle pénurie car le sperme obtenu par éjaculat peut être congelé.

79. Qu'il s'agisse du don de sperme ou du don d'ovocyte, il faut informer le donneur que lorsqu'il confie ses gamètes à un tiers, cela revient à les abandonner en raison de l'anonymat imposé par la loi. Il s'agit donc d'une forme de renoncement à devenir parent avant la conception d'un enfant, et *in fine* une forme de renoncement à établir le lien de filiation avec l'enfant né¹⁴⁴. Cette forme d'abandon est de droit, car la situation ainsi que les effets sont prévus juridiquement par les textes dans la mesure où toute action engagée par l'enfant contre le tiers donneur est prohibée. En effet, l'article 311-19 alinéa 1 du Code civil énonce « *qu'en cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation* », et le donneur a conscience que le don n'implique ni droit, ni devoir à l'égard de l'enfant à naître¹⁴⁵. En outre, l'enfant ne pourra pas agir en responsabilité contre le donneur¹⁴⁶.

¹⁴¹ I. CORPART, « Assouplissements notables en matière de don de gamètes par l'élargissement du cercle des donneurs », *RJPF*, 2016-2/26.

¹⁴² <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2013/02/21/97001-20130221FILWWW00420-traffic-d-ovocytes-en-roumanie.php>

¹⁴³ Interview donné par Dominique REGNAULT, présidente de la Commission des psychologues de la fédération des Centres d'études et de conservation des œufs et du sperme humain (CECOS) à Emmanuelle COURREGES, journaliste, en 2011, et paru dans le magazine « *Marie Claire* ».

¹⁴⁴ V° *infra* § 548 et s.

¹⁴⁵ I. THERY, « L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ? », *Revue Esprit*, 2009, p. 133-164.

¹⁴⁶ C. civ., art. 311-19, al. 2 : « *Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur* » ; Y. BERNAND, « *La place du tiers géniteur* », *Dr. fam.* 2013, dossier 26.

80. Les lois du 29 juillet 1994 encadrent l'assistance médicale à la procréation avec donneur, permettant à un couple, en l'état actuel du droit, de recourir à un don de gamètes afin de pouvoir devenir des parents.

81. D'une part, l'article L. 1244-2 du Code de la santé publique impose le recueil par écrit du consentement personnel du donneur et de celui de l'autre membre lorsqu'il fait partie d'un couple. Le consentement doit être précédé d'un entretien avec l'équipe médicale du centre de conservation des gamètes, composée notamment d'un psychiatre ou d'un psychologue. Cet entretien permet de recueillir le consentement du donneur et de vérifier si le tiers remplit les conditions légales pour être donneur, de lui préciser la réglementation en matière de don de gamètes et ses conséquences sur la filiation, ainsi que la nature des examens à effectuer avant le don¹⁴⁷.

Dans la version issue de la loi du 29 juillet 1994, ledit texte ne prévoyait pas la possibilité pour le donneur de révoquer son consentement jusqu'à l'utilisation des gamètes, alors que cette faculté de révocation était expressément précisée pour le couple receveur. De ce fait, la loi du 7 août 2004 a modifié l'article susvisé en prévoyant désormais à l'alinéa 1 que le consentement du donneur, en couple ou non, peut être révoqué « *à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes* ». Il faut noter précisément que l'article d'origine pouvait porter à confusion par son manque de clarté. En effet, en lisant l'article, on comprenait que seul le couple receveur pouvait rétracter son consentement et non le couple donneur. Cette maladresse de rédaction a été rectifiée par la loi du 7 juillet 2011¹⁴⁸.

¹⁴⁷ CSP, art. R. 1244-2 : « *Le consentement du donneur et, s'il fait partie d'un couple celui de l'autre membre du couple prévus à l'article L. 1244-2 ainsi que le recueil ou le prélèvement des gamètes sont précédés d'entretiens entre le donneur et les membres de l'équipe médicale pluridisciplinaire ayant pour but notamment : 1° De vérifier que le donneur remplit les conditions prévues à l'article L. 1244-2 ; 2° De l'informer des dispositions législatives et réglementaires relatives au don de gamètes et de leurs conséquences au regard de la filiation ; 3° De lui préciser la nature des examens à effectuer avant le don ; 4° De lui indiquer qu'il devra consentir à la conservation dans le dossier mentionné à l'article R. 1244-5 d'informations à caractère personnel relatives à sa santé. La donneuse d'ovocytes est en outre informée des conditions de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire, ainsi que des risques et des contraintes liés à ces techniques* » ; V. DEPADT-SEBAG, « La place des tiers dans la conception d'un enfant né par AMP avec donneur : un secret d'ordre public », *D.* 2010, p. 330.

¹⁴⁸ CSP, art. L. 1244-2, modifié par la loi du 7 juillet 2011 : « *Le donneur doit avoir procréé. Son consentement et, s'il fait partie d'un couple, celui de l'autre membre du couple sont recueillis par écrit et peuvent être révoqués à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes. Il en est de même du consentement des deux membres du couple receveur* ».

82. D'autre part, les lois relatives à la bioéthique du 29 juillet 1994 ont repris les grands principes encadrant l'assistance médicale à la procréation précédemment posés par les CECOS, parmi lesquels figurent le principe de l'anonymat et le principe de gratuité.

83. La loi n° 96-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain consacre de manière générale le principe de l'anonymat de tout don d'éléments ou de produits du corps humain entre donneur et receveur à l'article 16-8 alinéa 1 du Code civil¹⁴⁹. Ce principe de l'anonymat du don d'éléments ou de produits du corps humain a été réaffirmé dans le Code de la santé publique, à l'article L. 1211-5 alinéa 1, dans les principes généraux applicables au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain. Il faut donc le constater, aucun principe de l'anonymat relatif au don de « gamètes » n'a été expressément énoncé¹⁵⁰ dans le Code de la santé publique, ni dans le Code civil. Toutefois, comme les gamètes sont considérés comme des éléments et produits du corps humain, les deux articles susvisés s'appliquent. Ce principe de l'anonymat a été mis en place pour assurer une garantie de bien-être du couple receveur du don, et pour sécuriser les donneurs qui ne verront aucune filiation établie à leur rencontre. Pourtant, ce principe de l'anonymat du don de gamètes a fait débat dès l'élaboration des premières lois de bioéthique¹⁵¹. Il a d'ailleurs été contesté par de nombreux juristes lors de la consécration de ce système, qui arguaient du fait que l'anonymat aurait des conséquences néfastes pour la construction identitaire et le développement de l'enfant¹⁵².

¹⁴⁹ C. civ., art. 16-8 : « Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur et le receveur, celle du donneur ».

¹⁵⁰ L'article L. 1244-7 du Code de la santé publique fait référence seulement au principe d'anonymat du don d'ovocytes.

¹⁵¹ C. LABRUSSE-RIOU, C. NEIRINCK, A. SERIAUX, *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIème siècle*, PUAM, 1996, p. 81 ; D. MEHL, *L'élaboration des lois bioéthiques, juger la vie, les choix médicaux en matière de procréation*, La découverte, 2001, p. 61 ; G. TAORMINA, *Le droit de la famille à l'épreuve du progrès scientifique*, Dalloz, 2006, p. 1071.

¹⁵² A. BATTEUR, *Secrets autour de la conception d'un enfant*, Defrénois, 2005, p. 34 et suivants ; I. CORPART, « Le secret des origines », *RDSS*, 1994, 1 ; F. DREIFUSS-NETTER, « La filiation de l'enfant issu de l'un des partenaires du couple et d'un tiers », *RTD civ.* 1996 ; C. MARLIAC, « Le droit à la connaissance des origines biologiques versus l'anonymat du don », *RRJ, Droit prospectif*, 2012, p. 1659 ; M.-F. NICOLAS-MANGUIN, « L'enfant et les sortilèges: réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.* 1995. chron. 75.

84. L'anonymat est « *l'état d'une personne dont on ignore le nom à la différence du secret où l'identité d'une personne est connue par un nombre restreint de détenteurs qui ne doivent pas la révéler* »¹⁵³. Ainsi, pour un don anonyme de gamètes, le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, et le receveur, celle du donneur.

85. Le principe de l'anonymat a pourtant un caractère relatif car l'anonymat peut être levé en cas de « *nécessité thérapeutique* » concernant un enfant conçu par une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur¹⁵⁴. L'article L. 1244-6 alinéa 1 du Code de la santé publique prévoit ainsi qu'en cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations médicales non identifiantes sur ces derniers¹⁵⁵. L'article 16-8 alinéa 2 du Code civil précise, quant à lui, que « *seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci* »¹⁵⁶. En cas de divulgation d'une information permettant d'identifier le donneur et/ ou le receveur, l'auteur s'expose à une peine de deux ans d'emprisonnement et une amende de trente mille euros¹⁵⁷.

86. En effectuant une comparaison entre la lettre de l'article 16-8 alinéa 2 du Code civil et celle de l'article L. 1244-6 alinéa 1 du Code de la santé publique, force est de constater que la nature de l'information susceptible d'être communiquée est différente car le premier article vise des informations identifiantes, tandis que le second texte concerne celles qui ne sont pas identifiantes précisément. Le législateur devrait intervenir pour corriger cette contradiction entre ces deux textes et indiquer clairement le type d'informations à communiquer au médecin. En outre, le terme « *nécessité thérapeutique* » contenu dans

¹⁵³ H. GAUMONT-PRAT, *préc.*

¹⁵⁴ CSP, art. L. 1211, al. 2 : « *Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique* ».

¹⁵⁵ CSP, art. L. 1244-6, al. 1 : « *Les organismes et établissements autorisés dans les conditions prévues à l'article L. 2142-1 fournissent aux autorités sanitaires les informations utiles relatives aux donneurs. Un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu à partir de gamètes issus de don* ». A.-M. LEROYER, *préc.*

¹⁵⁶ C. civ., art. 16-8, al. 2 : « *En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci* ».

¹⁵⁷ C. pén. art., 511-10 : « *Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* » ; CSP, art. L. 1273-3 : « *Comme il est dit à l'article 511-10 du Code pénal ci-après reproduit : « Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».*

lesdits articles n'a pas été explicité. L'objectif sera donc pour le législateur de relever les cas dans lesquels le médecin peut accéder à des informations sur le donneur et sur le receveur.

87. Ce principe de l'anonymat a été débattu au fil du temps et notamment dans le projet de loi déposé devant l'Assemblée nationale le 20 octobre 2010¹⁵⁸. En effet, il a été proposé « *une levée de l'anonymat pour l'enfant majeur* » qui le souhaite, à la condition que le donneur donne son accord. Si ce dernier refuse de lever son identité, il sera cependant possible pour l'enfant majeur d'avoir accès à des données non « *identifiantes* »¹⁵⁹. Les partisans de cette thèse considéraient que l'enfant avait le droit d'avoir accès à ses origines personnelles ; en revanche, les détracteurs plaidaient que le maintien de l'anonymat favoriserait les dons ainsi que la paix des familles du couple receveur et du donneur¹⁶⁰. Toutefois, ce projet n'a pas abouti.

88. Certains pays européens¹⁶¹ ont opté pour la levée de l'anonymat des dons, comme la Suède qui est devenue, depuis l'adoption de la loi du 1^{er} mars 1985¹⁶², le premier pays au monde à lever l'anonymat. Ce pays permet à l'enfant de consulter les renseignements sur le donneur, lesquels sont conservés par l'établissement hospitalier durant 70 ans. C'est également le cas en Autriche où depuis 1992, le médecin conserve pendant 30 ans les informations identifiantes sur le donneur et l'enfant, dès l'âge de 14 ans, peut les consulter¹⁶³. Toutefois, ces pays européens ont constaté une baisse considérable des dons qui peut s'expliquer par le fait qu'un certain nombre de donneurs et de receveurs se sont rendus dans des pays où l'anonymat est conservé¹⁶⁴. Par ailleurs, diverses enquêtes ont montré que les enfants nés d'un don sont défavorables, pour la majorité d'entre eux, à la levée de l'anonymat¹⁶⁵.

¹⁵⁸ Projet de loi AN n° 2911, 2010-2011.

¹⁵⁹ S. DE SILGUY, « Don de gamètes : faut-il lever le secret ? », *RLDC*, 2013/107, n° 5214.

¹⁶⁰ CCNE, Académie de Médecine, Agence de la biomédecine, rapport AN n° 3011, 20 janvier 2011, p. 39.

¹⁶¹ T. CALLUS, B. FEUILLET, K. ORFALI, *Who is my Genetic Parent ? Donor anonymity and Assisted Reproduction : a Cross Cultural Perspective*, Bruylant, Bruxelles, 2011 ; B. FEUILLET, *Procréation médicalement assistée et anonymat, Panorama international*, Bruylant, 2009 ; F. GRANET, « Confidentialité, secret ou anonymat autour d'une naissance : de quelques aspects des droits européens », *AJ fam.* 2003, p. 95.

¹⁶² S. DE SILGUY, *préc.*

¹⁶³ Article 20 de la loi fédérale du 4 juin 1992 relative à la médecine procréative.

¹⁶⁴ B. RENAUD, « Anonymat, un mal nécessaire », *JCP N* 2000, p. 919.

¹⁶⁵ M.-C. LE BOURSICOT, « Les origines personnelles : histoire ou vérité biologique », *Cahiers du Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé*, 2006, n° 46, p. 39.

89. Pendant la préparation de la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, la question de la levée ou du maintien de l'anonymat des dons de gamètes et d'embryons¹⁶⁶ s'est à nouveau posée, mais c'est finalement le principe de l'anonymat qui a été conservé par ladite loi. Cependant, le caractère relatif du principe a été étendu à une deuxième hypothèse visée au dernier alinéa de l'article L. 1131-1-2 du Code de la santé publique¹⁶⁷ : ainsi, si la personne qui a fait un don de gamètes, ayant abouti à la conception d'un enfant, a une maladie génétique grave « *dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention* » ou « *de soins* », l'enfant issu du don peut en être informé. Les articles L. 1244-6 et L. 1131-1-2 du Code de la santé publique organisent donc deux dérogations au principe de l'anonymat.

90. Sur demande du tribunal administratif de Paris¹⁶⁸, le Conseil d'État a été saisi pour rendre un avis sur la compatibilité des règles d'accès aux données non identifiantes de nature médicale avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), ainsi que sur la compatibilité avec l'article 8 de la CEDH de l'interdiction de communiquer au receveur du don de gamètes les informations permettant d'identifier l'auteur de ce don, même en cas d'accord de ce dernier. Le 13 juin 2013, le Conseil d'État¹⁶⁹ a indiqué que, d'une part, les règles d'accès aux données non identifiantes de nature médicale n'étaient pas incompatibles avec les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'autre part, que la règle de l'anonymat répondait à « *l'objectif de préservation de la vie privée du donneur et de sa famille* », et s'agissant du couple receveur, « *à l'objectif de respect de la vie familiale au sein de la famille légale de l'enfant conçu à partir de gamètes issus de ce don, étant toutefois précisé que s'agissant du receveur, cette règle de l'anonymat ne saurait, en tout état de cause, être constitutive d'une atteinte à la vie privée* »¹⁷⁰. Le Conseil d'État a donc jugé que la règle de l'anonymat du don de gamètes était compatible avec l'article 8 de la Convention, et a

¹⁶⁶ L'OPECST, le Conseil d'État, le Sénat et les États généraux de la bioéthique étaient favorables à une levée du principe de l'anonymat. Par contre, l'Assemblée nationale, la Fédération française des CECOS, l'ABM et la mission d'information parlementaire ont opté pour le maintien du principe de l'anonymat. V. DEPADT-SEBAG, *préc.*, p. 330.

¹⁶⁷ CSP, art. L. 1131-1-2, dernier alinéa : « *Lorsqu'est diagnostiquée une anomalie génétique grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins chez une personne qui a fait un don de gamètes ayant abouti à la conception d'un ou plusieurs enfants ou chez l'un des membres d'un couple ayant effectué un don d'embryon, cette personne peut autoriser le médecin prescripteur à saisir le responsable du centre d'assistance médicale à la procréation afin qu'il procède à l'information des enfants issus du don dans les conditions prévues au quatrième alinéa* ».

¹⁶⁸ TA Paris 21 sept. 2012, RG n° 1121183/7-1, AJDA, 2012, note S. HENNETTE-VAUCHEZ.

¹⁶⁹ CE, 13 juin 2013, n° 362981.

¹⁷⁰ R. GRAND, « Don de gamètes : conventionalité de l'anonymat du donneur », *D.* 2013, p. 1626.

précisé que ce principe ne peut être modifié car il y aurait un risque d'une baisse des dons ou un risque pour la paix des familles. En conclusion, le Conseil d'État affirme que le législateur français a trouvé un équilibre entre les différents intérêts en présence, à savoir « *ceux du donneur et de sa famille, du couple receveur, de l'enfant issu du don de gamètes et de la famille de l'enfant ainsi conçu* »¹⁷¹.

91. Dans son avis, le Conseil d'État ne s'est pas questionné sur la conformité de la règle de l'anonymat avec les textes internationaux et notamment avec l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant et adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989¹⁷², qui prévoit que « *l'enfant a, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux* ». La règle de l'anonymat pose en effet le problème du « *droit de l'enfant à la connaissance de ses origines* »¹⁷³ et un fort courant doctrinal¹⁷⁴ estime qu'il faudrait que l'enfant né d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur puisse connaître ses origines.

92. Néanmoins, l'article 7-1 de la CIDE précise que « *l'enfant a le droit de connaître ses parents* » aussi s'agit-il de savoir si un simple donneur de gamètes est considéré comme un parent. Le Comité consultatif national d'éthique a répondu par la négative en estimant que « *la qualité de parent est reconnue uniquement au couple receveur et non au donneur* »¹⁷⁵. Toutefois, cette analyse peut être contestée dans la mesure où, s'il n'y avait pas eu de géniteur, il n'y aurait pas eu de naissance d'un enfant ; le géniteur peut donc être quand même considéré comme un parent. Il est permis d'effectuer une comparaison avec l'accouchement sous le secret¹⁷⁶, cependant les enfants nés d'un don de gamètes ne se trouvent pas dans une

¹⁷¹ CE, avis, 13 juin 2013, n° 362981, J.-R. BINET, « Anonymat du don de gamètes : toujours pas de violation du droit au respect de la vie privée », *Dr. fam.* 2013, comm. 113 ; M.-C. LE BOURSICOT, « Accès aux origines personnelles : la délicate pesée des intérêts en présence », *RJPF*, 2013-9/28.

¹⁷² Ratifiée par la France le 7 août 1990 : loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, *JO* 5 juill. 1990.

¹⁷³ H. GAUMONT-PRAT, « Le droit à la vérité est-il un droit à la connaissance de ses origines ? », *Dr. fam.* 1999, chron. 17 ; C. NEIRINCK, « Le droit de la filiation et la procréation médicalement assistée », *LPA*, 1999, n° 149, spécial bioéthique, p. 54.

¹⁷⁴ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010 ; F. MONEGER, « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant », *RDSS*, 1990, p. 27 ; M.-F. NICOLAS-MAGUIN, *préc.*, p. 75.

¹⁷⁵ CCNE, avis n° 90, 24 nov. 2005, Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation, I.3.3.1 et V. 3. ; Rapport Sénat n° 309, 12 avr. 2006, p. 33.

http://www.genethique.org/sites/default/files/ccne_avis_90_acces_aux_origines_anonymat_et_secret_de_la_filiation.pdf ; V. DEPADT-SEBAG, *préc.*, p. 891.

¹⁷⁶ V° *infra* § 137 et s.

situation analogue à celle des enfants nés d'un accouchement sous le secret dans la mesure où ces derniers veulent connaître les circonstances de leur abandon, alors que les enfants issus d'une procréation médicalement assistée veulent connaître l'identité du donneur qui a permis de les concevoir. Quoiqu'il en soit, il semble très probable que la législation française n'a pas été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen car l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant apporte une limite avec la mention « *dans la mesure du possible* ».

93. A notre sens, il serait dès lors judicieux de respecter l'anonymat du don de gamètes avec toutefois une possibilité pour l'enfant majeur de pouvoir avoir accès à des informations non identifiantes sur le donneur. En effet, une remise en cause totale de l'anonymat entraînerait probablement une baisse des dons et une absence de protection de l'équilibre du couple demandeur car l'enfant aurait un père géniteur et un père affectif.

94. Par ailleurs, le principe de gratuité ne fait l'objet d'aucune contestation. La loi du 6 août 2004 a confirmé ce principe en l'atténuant. En effet, le législateur a prévu « *le remboursement des frais engagés pour le don d'ovocytes* »¹⁷⁷. Lors de l'élaboration de la loi du 7 juillet 2011, la question qui se posait était de savoir si une dérogation au principe de gratuité pouvait être accordée pour le don d'ovocytes et s'il était possible de prévoir une rémunération de ces donneuses. Toutefois, les parlementaires s'y sont opposés en raison de « *l'atteinte au principe de non patrimonialité du corps humain* »¹⁷⁸. La loi du 7 juillet 2011 maintient ainsi le principe de gratuité et confirme la mesure élaborée par la loi du 6 août 2004.

95. En remettant ses spermatozoïdes ou ses ovocytes à l'équipe médicale, le donneur en signe l'abandon volontaire par un renoncement encadré par la loi. Cet abandon des gamètes masculins ou féminins permet ainsi au couple receveur de pouvoir procréer et de donner naissance à un enfant qui sera issu au moins d'un des deux membres du couple. Les mêmes observations peuvent être faites pour les embryons surnuméraires, remis en parfaite

¹⁷⁷ CSP, art. L. 1244-7, al. 2 : « *La donneuse d'ovocytes doit être particulièrement informée des conditions de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire, des risques et des contraintes liés à cette technique, lors des entretiens avec l'équipe médicale pluridisciplinaire. Elle est informée des conditions légales du don, notamment du principe d'anonymat et du principe de gratuité. Elle bénéficie du remboursement des frais engagés pour le don* ».

¹⁷⁸ Rapport AN n° 3011, 20 janvier 2011, p. 55.

connaissance de cause et dans le respect de la loi à un couple pouvant accueillir un embryon conçu *in vitro* avec les gamètes d'un homme et d'une femme, étrangers au couple d'accueil. Dans ce cas, les géniteurs de l'embryon ou le survivant du couple doivent aussi manifester leur intention de l'abandonner et cet abandon sera bilatéral (B).

B) L'abandon d'embryons

96. Le domaine de la procréation médicalement assistée comprend également « *les pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro de l'embryon, la conservation des embryons et le transfert d'embryons* »¹⁷⁹. Une fois que l'embryon a été conçu *in vitro*, les embryons surnuméraires peuvent être accueillis par un couple demandeur.

1) La conception *in vitro* de l'embryon

97. L'assistance médicale à la procréation doit être la finalité unique de la conception d'embryons *in vitro*, c'est ce qui résulte de la première partie du texte de l'article L. 2141-3 du Code de la santé publique¹⁸⁰. Ainsi, la conception d'un embryon doit avoir exclusivement « *pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité [...]* »¹⁸¹. Il en résulte donc que les embryons ne peuvent être conçus *in vitro* hors assistance médicale à la procréation. Il est permis de citer à titre d'exemple qu'un embryon ne peut être conçu par clonage, ne peut être commercialisé ou servir les intérêts de l'industrie¹⁸². Toutefois, la loi n° 2013-715 du 6 août 2013¹⁸³ a modifié l'article L. 2151-5 du Code de la santé publique et autorise la recherche sur l'embryon si certaines conditions sont réunies comme « *la pertinence scientifique de la recherche* » et la finalité de la recherche qui doit être « *médicale* »¹⁸⁴.

¹⁷⁹ CSP, art. L. 1241-1, al. 1 : « *L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle [...]* ».

¹⁸⁰ CSP, art. L. 2141-3, al. 1 : « *Un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation telle que définie à l'article L. 2141-1* ».

¹⁸¹ CSP, art. L. 1241-2, al. 1.

¹⁸² CSP, art. L. 2141-8 et art. L. 2151-3.

¹⁸³ JO 7 août 2013.

¹⁸⁴ J.-R. BINET, « Recherches sur l'embryon : nouveau cadre réglementaire », *Dr. fam.* 2015, comm. 84.

98. Le Code de la santé publique encadre strictement la conception de l'embryon. En effet, selon l'article L. 2141-3 du Code de la santé publique, un embryon doit être obligatoirement conçu avec les gamètes d'au moins un des deux membres du couple en vue d'un projet parental¹⁸⁵. Il en résulte donc qu'un embryon ne peut être conçu conjointement par un don de spermatozoïdes et par un don d'ovocytes. L'embryon conçu dans le cadre d'une fécondation *in vitro* (FIV) ne doit pas effectivement être totalement étranger au couple en quête d'enfant.

99. Dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, aucun article n'empêche de concevoir plus d'embryons que ceux transférés dans l'utérus de la femme¹⁸⁶. En effet, pour que le projet parental aboutisse, un certain nombre d'embryons sont créés lors de la FIV mais, pour éviter un risque de grossesse multiple, seuls quelques embryons sont implantés dans l'utérus de la femme¹⁸⁷. Le reste des embryons est alors qualifié « *d'embryons surnuméraires* » et ces derniers seront congelés dans l'azote liquide à - 196 degrés Celsius dans l'attente de la décision du couple. Certains pays européens comme l'Allemagne ou l'Italie interdisent la production d'un nombre d'embryons plus important que le nombre maximum d'embryons à implanter à la fois en vue de la nidification dans l'utérus de la patiente.

100. Lors des premières lois bioéthiques en 1994, le législateur français avait admis la fécondation de plusieurs ovules et la congélation des embryons qui étaient obtenus dans le but d'abaisser les coûts des fécondations *in vitro*. Cette pratique avait d'ailleurs été qualifiée « *d'acharnement procréatif* »¹⁸⁸.

Toutefois, la législation a évolué, et désormais la loi du 7 juillet 2011 entend limiter le nombre d'embryons surnuméraires conservés à la suite d'une conception *in vitro*. Le projet de loi avait d'ailleurs imposé une limite de trois embryons pouvant être fécondés¹⁸⁹, mais cette mesure a été finalement abandonnée pour laisser place à une directive laissée aux

¹⁸⁵ CSP, art. L. 2141-3, al. 1 : « [...] Il ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple ».

¹⁸⁶ D. VIGNEAU, *préc.*, p. 24.

¹⁸⁷ Il y a une absence de limitation légale sur le nombre maximal d'embryons à implanter dans l'utérus de la femme. Le Comité consultatif national d'éthique a recommandé dans un avis n° 24 du 24 juin 1991 relatif aux réductions embryonnaires et fœtales que le nombre d'embryons implantés ne devrait pas dépasser trois.

<http://www.cne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis024.pdf>

¹⁸⁸ TGI Rennes, 30 juin 1993, *JCP G* 1994. II. 22250, note C. NEIRINCK ; *RTD civ.* 1996, p. 359, obs. J. HAUSER.

¹⁸⁹ Rapport relatif à la bioéthique n° 2911 de J. LEONETTI le 26 janvier 2011.

couples, à savoir que le nombre d'ovocytes fécondés doit être « limité à ce qui est strictement nécessaire à la réussite de l'assistance médicale à la procréation, compte tenu du procédé mis en œuvre »¹⁹⁰. Sur ce point, il serait judicieux de fixer un seuil maximum correspondant au nombre d'embryons pouvant être transférés en une fois dans l'utérus de la femme. Cette mesure permettrait aux couples de ne plus avoir à choisir l'une des options prévues par les lois de bioéthique concernant le sort des embryons surnuméraires. Néanmoins, la technique actuelle évite quand même des souffrances et des complications car en cas d'échec de la fécondation, la femme subira à nouveau une stimulation ovarienne.

101. Chaque année, les deux membres du couple sont consultés par écrit pour savoir s'ils maintiennent leur projet de devenir parents et plusieurs possibilités leur sont offertes quant au sort des embryons surnuméraires¹⁹¹. Soit ils poursuivent leur projet parental avec les embryons conservés à cet effet, soit ils y renoncent en abandonnant leurs embryons et dans ce cas, les deux membres du couple, ou l'un deux, si l'autre est décédé, peuvent choisir que « les embryons soient accueillis par un autre couple » ou que « les embryons fassent l'objet d'une recherche » ou encore décider de mettre fin à leur conservation. En toute hypothèse, « le consentement ou la demande est exprimé par écrit et fait l'objet d'une confirmation par écrit après un délai de réflexion de trois mois »¹⁹².

102. Concernant la destruction des embryons, le libellé de l'article L. 1241-4 du Code de la santé publique envisage deux autres cas d'arrêt de la conservation des embryons : si l'un des membres du couple ne répond pas au bout de cinq ans à la question de savoir s'il maintient ou non son projet parental, ou si le couple ne parvient pas à se mettre d'accord sur le devenir des embryons ou encore, si à l'expiration d'un délai de cinq ans, l'embryon n'a toujours pas été accueilli à compter du jour où le consentement écrit a été donné à l'accueil par un couple tiers¹⁹³.

¹⁹⁰ CSP, art. L. 2141-3 al. 2. Cette recommandation est également évoquée à l'article L. 2141-1 alinéa 5 du CSP. L. BRUNET, « Assistance médicale à la procréation et nouvelles familles : boîte de Pandore ou corne d'abondance ? », *RDSS*, 2012, p. 828 ; A-M. LEROYER, *préc.*

¹⁹¹ CSP, art. L. 2141-4 I.

¹⁹² CSP, art. L. 2141-4 II.

¹⁹³ F. TERRE, D. FENOUILLET, *op.cit.*, p. 811.

103. En cas d'abandon des embryons surnuméraires d'un couple qui ne souhaite plus former un projet pour eux, il est possible qu'ils soient confiés à un couple stérile ou porteur d'une maladie génétique transmissible. Ce couple peut souhaiter accueillir des embryons délaissés par leurs géniteurs, sous réserve de respecter de strictes conditions.

2) L'accueil d'un embryon surnuméraire

104. L'accueil d'embryons par un couple tiers correspond au transfert d'embryons qui constitue l'une des techniques de procréation médicalement assistée. En effet, après la production d'embryons issus d'une fécondation *in vitro*, certains embryons surnuméraires seront transférés à un « *couple d'accueil* », après leur décongélation, pour être insérés dans l'utérus de la femme aux fins de gestation.

L'accueil d'embryons est possible car « *le couple à l'origine de la conception* », c'est-à-dire les deux membres du couple (ou le membre survivant en cas de décès de l'autre) y ont consenti et renoncent donc définitivement à tout projet parental intraconjugal. Cette forme de renoncement à devenir parents correspond à l'abandon de leurs embryons qui seront offerts à un autre couple rencontrant des difficultés pour procréer. Un de ces embryons abandonnés donnera probablement naissance à un enfant, lequel sera rattaché juridiquement au couple d'accueil, sans lien possible avec les géniteurs. Cette forme d'abandon est un abandon de droit, car la situation ainsi que les effets sont prévus juridiquement par les textes. En effet, il y a une interdiction d'établir tout lien de filiation entre l'enfant à naître et le couple à l'origine de la conception, et de ce fait, aucune action en établissement de filiation ne pourra être engagée contre le couple par l'enfant ou par ses représentants légaux durant sa minorité¹⁹⁴.

105. En effectuant une comparaison avec le don de gamètes, le législateur prend soin de ne pas employer le terme de « *don* » et utilise la terminologie « *accueil d'embryon* », « *le couple à l'origine de la conception* », « *le couple d'accueil* » et ce, notamment à l'article L. 2141-6 du Code de la santé publique. Cette différence de terminologie employée pour le don de gamètes et pour l'accueil de l'embryon peut s'expliquer par l'absence de prise de position du législateur quant « *au statut juridique de l'embryon* »¹⁹⁵.

¹⁹⁴ C. civ., art. 311-19, al. 1.

¹⁹⁵ G. RAYMOND, « L'assistance médicale à la procréation, Après la promulgation des "lois bioéthiques" », *JCP G* 1994. I. n° 3796.

En effet, la question qui se pose est de savoir si l'embryon *in vitro*, c'est-à-dire issu d'une procréation médicalement assistée, est considéré ou non comme une personne humaine¹⁹⁶. La réponse semble négative car l'enfant acquiert la personnalité juridique à la naissance¹⁹⁷ à la condition qu'il naisse vivant et viable¹⁹⁸. L'embryon n'est donc pas une personne humaine. Tout au plus est-il considéré comme « *une personne humaine potentielle qui est, ou a été vivante et dont le respect s'impose à tous* »¹⁹⁹.

Néanmoins, si l'embryon doit être considéré juridiquement comme une chose²⁰⁰, il donnera potentiellement lieu à la naissance d'un enfant, or une personne ne saurait faire l'objet d'un « *don* », raison pour laquelle le législateur a préféré utiliser le terme « *accueil de l'embryon* » par un couple demandeur.

Par conséquent, la différence est grande entre les embryons et les gamètes. Si le don d'un embryon n'est pas envisageable dans la mesure où il s'agit d'une « *personne humaine potentielle* »²⁰¹, en revanche les gamètes, étant seulement des cellules reproductrices mâles ou femelles, peuvent, quant à eux, faire l'objet d'un don à destination d'un couple receveur. Ainsi, l'abandon d'embryon suivi de son accueil se rapproche davantage de l'abandon d'enfant dans la mesure où l'embryon est assimilé à une personne humaine potentielle²⁰², contrairement aux gamètes qui sont considérés seulement comme le composant de l'embryon.

106. L'abandon d'embryons en vue de leur accueil par un autre couple ne constitue pas forcément un acte altruiste comme cela pourrait être le cas pour le don de gamètes. En effet, très souvent, le couple ne veut pas détruire l'embryon qu'il considère comme un enfant à naître et préfère envisager sa naissance au sein d'une autre famille, s'il n'a plus lui-même de projet parental. Cet avis n'est toutefois pas unanimement partagé car certains géniteurs, considérant que l'embryon est potentiellement le frère ou la sœur d'un enfant qui est déjà né,

¹⁹⁶ N. BAILLON-WIRTZ, « L'enfant simplement conçu », *RLDC*, 2011/87, n° 4436.

¹⁹⁷ C. civ., art. 725 et 906.

¹⁹⁸ L'enfant viable est l'enfant qui dispose de tous les organes nécessaires pour vivre. I. CORPART, « Le fœtus mort, enfant de personne », in *De code en code – Mélanges en l'honneur de G. WIEDERKEHR*, D. 2009, 133 ; « Décès périnatal et qualification juridique du cadavre », *JCP G* 2005. I. 171 ; A. MIRKOVIC, *La notion de personne (Etudes visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître)*, PU d'Aix-Marseille, 2003, p. 433.

¹⁹⁹ CCNE, avis n° 1, 22 mai 1984.

²⁰⁰ E. LAZAYRAT, J. ROCHFELD, J.-P. MARGUENAUD, « La distinction des personnes et des choses », *Dr. fam.* 2013, étude 5.

²⁰¹ CCNE, *préc.*

²⁰² V° *infra* § 547.

préféreront le détruire ou en faire don à la science plutôt que de penser que l'un de leur enfant naîtra dans un autre foyer²⁰³.

107. Les lois du 29 juillet 1994 autorisent et encadrent l'accueil de l'embryon surnuméraire par un couple tiers.

L'article L. 2141-6 alinéa 2 du Code de la santé publique impose au juge de recueillir « *le consentement écrit du couple à l'origine de sa conception* ». Cette condition du consentement est exigée également à l'article L. 2141-4 II du Code de la santé publique²⁰⁴. Le couple qui accueille l'embryon doit aussi fournir son consentement²⁰⁵. Le consentement du couple demandeur doit être précédé d'au moins un entretien avec l'équipe médicale clinico-biologique pluridisciplinaire du centre. A l'occasion de l'entretien, l'équipe médicale vérifie notamment la motivation des deux membres du couple, les informe « *des possibilités de réussite et d'échec des techniques d'assistance médicale à la procréation* » et notamment de la procédure d'accueil de l'embryon, leur délivre toute information sur les risques, les effets secondaires, la pénibilité et les contraintes que peut comporter la procédure d'accueil de l'embryon. Le couple demandeur doit confirmer sa demande d'accueillir les embryons à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à compter du dernier entretien²⁰⁶.

108. L'article L. 2141-2 du Code de la santé publique reconnaît une faculté de révocation au couple qui accueille l'embryon²⁰⁷. En revanche, il paraît regrettable que le code ne prévoie pas la possibilité pour le couple à l'origine de la conception de l'embryon de révoquer à tout moment son consentement. Tout au moins l'article L. 2141-4 II du Code de la santé publique permet-il au couple abandonnant ses embryons d'avoir un temps de réflexion de trois mois avant de confirmer son consentement. Il semble dès lors impératif de combler ce vide juridique en proposant la possibilité pour les géniteurs de pouvoir révoquer leur consentement jusqu'au moment de l'attribution des embryons au couple d'accueil, voire

²⁰³ L. BRUNET, *préc.*, p. 828.

²⁰⁴ CSP, art. L. 2141-6, al. 2 : « *L'accueil de l'embryon est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire, qui reçoit préalablement le consentement écrit du couple à l'origine de sa conception [...]* ». CSP, art. L. 2141-4 II : « *[...] les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, peuvent consentir à ce que : 1° Leurs embryons soient accueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6* ».

²⁰⁵ CSP, art. L. 2141-2, al. 3 : « *L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, [...] et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination [...]* ».

²⁰⁶ CSP, art. L. 2141-10.

²⁰⁷ CSP, art. L. 2141-2, al. 3 : « *Font obstacle [...] au transfert des embryons [...] la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation* ».

jusqu'à l'utilisation des embryons par le couple receveur. L'abandon d'embryons est effectivement un acte grave qui mériterait que l'on puisse se rétracter sous conditions.

109. Concernant l'attribution et/ou l'utilisation des embryons par le couple receveur qui constitue une étape importante de la procédure d'accueil d'embryons, force est de constater que les textes n'évoquent pas cette question, sauf le dernier alinéa de l'article L. 2141-6 du Code de la santé publique qui précise que « *les établissements publics ou privés à but non lucratif* » mettent en œuvre la procédure d'accueil. Cependant, à aucun moment le législateur ne prévoit la question de la réalisation de la procédure d'accueil.

110. Le juge doit s'assurer que le couple accueillant les embryons soit recouru à l'assistance médicale à la procréation pour une cause médicale, à savoir l'infertilité médicalement diagnostiquée ou la volonté de ne pas transmettre une maladie grave, soit renonce à l'assistance médicale à la procréation sans donneur²⁰⁸. Il vérifie également les conditions d'accueil que ce couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naître qui a été abandonné²⁰⁹. Si le juge autorise l'accueil des embryons, cette autorisation sera délivrée pour une durée de trois ans renouvelable. Cette procédure n'est pas sans rappeler celle prévue en cas d'accueil de l'enfant dans le cadre d'une adoption plénière et d'une adoption simple²¹⁰. Nous pouvons donc en déduire que l'embryon est considéré dans l'esprit du législateur comme une personne qui peut potentiellement naître.

111. Par ailleurs, les lois relatives à la bioéthique du 29 juillet 1994 encadrent l'assistance médicale à la procréation en reprenant les grands principes posés par les CECOS, à savoir le principe de l'anonymat et le principe de gratuité.

²⁰⁸ CSP, art. L. 2141-6, al. 1 : « *Un couple répondant aux conditions prévues à l'article L. 2141-2 peut accueillir un embryon lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, y renonce [...]* ».

²⁰⁹ CSP, art. L. 2141-6, al. 2 : « *[...] Le juge [...] fait procéder à toutes investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que ce couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naître sur les plans familial, éducatif et psychologique [...]* ».

²¹⁰ L'art. 353 du C. civ. est inséré parmi les textes relatifs à l'adoption plénière mais il s'applique aussi à l'adoption simple par le renvoi fait à l'art. 361 du C. civ.

112. En premier lieu, il faut le constater, aucun principe de l'anonymat²¹¹ relatif à l'abandon d'« *embryons* » n'a été expressément énoncé dans le Code de la santé publique, si ce n'est l'article L. 2141-6 qui précise en son alinéa 3 que « *le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives* ». En raison d'une absence de consensus sur la définition de l'embryon, le principe de l'anonymat concernant l'abandon d'embryons, tel qu'il est présenté par plusieurs auteurs²¹², apparaît fragile au regard des articles 16-8 du Code civil et L. 1211-5 du Code de la santé publique. En effet, à la différence des gamètes qui sont considérés comme des éléments et produits du corps humain, l'embryon n'a pas été clairement identifié par le législateur comme une personne humaine ou un simple élément du corps humain. Néanmoins, si l'on se tient donc à la lettre de l'article L. 2141-6 du Code de la santé publique, l'abandon d'embryons est visé indirectement par le principe d'anonymat.

113. Par voie de conséquence, aucune divulgation ne doit permettre d'identifier à la fois, le couple qui a abandonné l'embryon et le couple l'ayant accueilli, sous peine de sanctions pénales²¹³. Le principe de l'anonymat a pourtant un caractère relatif car l'anonymat peut être levé en cas de nécessité thérapeutique²¹⁴. L'article L. 2141-6 alinéa 4 du Code de la santé publique prévoit qu'« *en cas de nécessité thérapeutique* », il sera possible à un médecin d'accéder « *aux informations médicales non identifiantes* » s'agissant d'un « *couple ayant renoncé à l'embryon* ».

Comme pour le don de gamètes²¹⁵, il faudrait, à notre sens, permettre à l'enfant né d'un abandon d'embryons de pouvoir accéder à des informations non identifiantes sur le donneur lors de sa majorité. Si l'enfant accédait à quelques informations non identifiantes telles que le lieu de résidence du donneur ou sa profession, il pourrait écrire une partie de son histoire. Il y aurait donc un compromis entre la préservation de l'équilibre familial de la famille du donneur et la volonté pour l'enfant de connaître son histoire. La situation de cet

²¹¹ V° *supra* § 83.

²¹² H. GAUMONT-PRAT, « Le principe de l'anonymat dans l'assistance médicale à la procréation et la révision des lois de bioéthique », *Dr. fam.* 2001, chron. 2 ; B. RENAUD, « Procréation médicalement assistée et filiation », *AJ fam.* 2003, p. 167.

²¹³ C. pén. art., 511-10 : « *Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* ». CSP, art. L. 1273-3 : « *Comme il est dit à l'article 511-10 du Code pénal ci-après reproduit : « Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».*

²¹⁴ V° *supra* § 85.

²¹⁵ V° *supra* § 93.

enfant pourrait ainsi être rapprochée du cas de l'enfant né sous le secret lorsque la parturiente a laissé dans le dossier des bribes de l'histoire familiale.

114. En second lieu, le principe de gratuité²¹⁶ ne fait l'objet d'aucune remarque particulière et est visé à l'article L. 2141-6 alinéa 5 du Code de la santé publique²¹⁷. Le couple ayant abandonné l'embryon ne peut pas être rémunéré. Toutefois, il arrive que certains couples, après des années d'attente d'enfant, soient tentés par le tourisme procréatif en allant au-delà de nos frontières pour obtenir un embryon moyennant paiement²¹⁸. De surcroît, bon nombre de couples recourent à l'étranger à la pratique de la convention de gestation pour autrui qui demeure prohibée par la législation française²¹⁹.

115. Après avoir pu constater que l'abandon intervient avant la grossesse entre un projet parental et le début de la gestation, force est de remarquer que le parent peut également exprimer sa volonté d'abandonner l'enfant après la naissance, formant souvent ce projet durant la grossesse (§2).

§2 : L'expression de la volonté après la naissance

116. Si la naissance d'un enfant est souvent le symbole de la vie et du bonheur, il arrive parfois qu'une femme enceinte exprime son refus de devenir mère. Cette dernière peut en pareil cas accoucher sous le secret à la maternité²²⁰ et décider d'abandonner son nouveau-né à la naissance. Elle choisit donc de ne pas établir le lien de filiation avec le nouveau-né (A). A l'inverse, la mère peut décider d'accoucher en divulguant son identité pour qu'une mention de son nom soit inscrite sur l'acte de naissance de l'enfant, ceci aboutissant à la création à son égard du lien de filiation²²¹, mais l'autre parent, à savoir le père, pourra se désintéresser

²¹⁶ V° *supra* § 94.

²¹⁷ CSP, art. L. 2141-6, al. 5 : « *Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué au couple ayant renoncé à l'embryon* ».

²¹⁸ H. BOSSE-PLATIERE, « Tourisme procréatif : l'enfant hors la loi française », *Informations sociales, Filiations*, mai 2006, p. 88 et s ; J. FOYER, V° « §2 – Condamnation du tourisme procréatif », *Rép. intern.*, 2016, § 220 ; J.-J. LEMOULAND, « Le tourisme procréatif », *LPA*, 2001, n° 62, p. 84

²¹⁹ V° *infra* § 190 et s.

²²⁰ C. civ., art. 326.

²²¹ C. civ., art. 311-25.

initialement de l'enfant en refusant d'établir sa paternité, ce qui aboutira également à un abandon du nouveau-né (B).

A) L'accouchement sous le secret, une prérogative maternelle

117. Parmi les abandons postérieurs à la naissance de l'enfant, certains sont légaux, comme l'accouchement sous le secret. En effet, le législateur français a reconnu à la femme un droit à l'accouchement sous le secret, c'est-à-dire un droit d'accoucher sans dévoiler son identité ou avec la certitude qu'elle ne sera jamais révélée sans son consentement. En 2015, l'accouchement sous le secret concerne environ 600 naissances par an²²². Toutefois, ce droit légal a suscité de nombreuses revendications. En effet, trois intérêts en présence se télescopent et s'affrontent toujours à l'heure actuelle : d'abord, celui des femmes qui ne peuvent pas ou ne veulent pas assumer un enfant et qui décident de garder secrète leur identité au moment de l'accouchement ; ensuite celui des enfants qui aimeraient connaître la vérité sur leur histoire et leurs origines personnelles²²³ ; et enfin celui des pères qui voudraient assumer leur paternité à l'égard de leur progéniture²²⁴. Par ailleurs, la volonté de la mère souhaitant abandonner son nouveau-né se trouve avoir également des incidences sur les droits des grands-parents²²⁵.

1) Un droit reconnu à la femme

* L'évolution législative en France

118. L'abandon anonyme de nouveau-nés en France est un dispositif très ancien qui a fait l'objet de nombreuses réglementations au fil des siècles. Sa pratique remonte à l'époque où Saint Vincent de Paul crée, en 1638, l'hôpital des Enfants Trouvés afin de lutter contre l'augmentation des infanticides et des avortements. Ce dernier a aussi introduit à partir du XVIIIème siècle l'usage du « *Tour* »²²⁶, pour que des nourrissons ne soient pas abandonnés sur la voie publique. Par ce procédé, la mère déposait son enfant dans un tourniquet, placé

²²² Conseil National pour l'Accès aux Origine Personnelles, *Rapport d'activité 2015*, La Doc. fr., 2016, p. 5.

²²³ J. RUBELLIN-DEVICHI, « La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X - A la mémoire de Brigitte Trillat », *Dr. fam.* 2002, chron. 11.

²²⁴ V° *infra* § 530 et s.

²²⁵ V° *infra* § 542 et s.

²²⁶ P. ARIES, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Pion, 1960.

dans le mur d'un hospice, et une personne de l'autre côté du mur était avertie par le son d'une clochette de la présence du nouveau-né dans le Tour²²⁷.

Sous la Révolution française, le premier cadre législatif de l'abandon de l'enfant fut institué par le décret-loi du 28 juin 1793 relatif à l'organisation des secours à accorder annuellement aux enfants, aux vieillards et aux indigents²²⁸, voté par la Convention et qui consacre l'accouchement secret, ainsi que la prise en charge matérielle de la parturiente pendant tout son séjour à l'hospice²²⁹. Puis un décret du 19 janvier 1811 concernant les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres, a rendu obligatoire les tours dans le but de limiter les infanticides, ainsi que l'exposition des enfants sur la voie publique, mais aussi de permettre à un parent de pouvoir abandonner dans le secret son enfant né d'un adultère²³⁰.

La réglementation relative à l'accouchement sous le secret a évolué au XIX^e et XX^e siècle et a abouti à la suppression des tours par la loi du 28 juin 1904 relative à l'éducation des pupilles de l'assistance publique difficile ou vicieux²³¹, ainsi qu'à l'adoption sous le gouvernement de Vichy, de l'important décret-loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance qui a légalisé pour la première fois l'accouchement anonyme. Ce décret-loi a effectivement instauré un système au sein duquel était prévu le secret de l'identité des mères et la prise en charge financière par l'établissement hospitalier des frais d'accouchement et d'hébergement un mois avant et un mois après l'accouchement²³².

119. C'est la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales²³³ qui consacre véritablement l'accouchement sous le secret en introduisant un article 341-1 dans le Code civil ainsi rédigé : « *lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé* »²³⁴. Etant précisé que l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation²³⁵ a transféré les dispositions figurant à l'article 341-1 du Code civil vers l'article 326 du même code. Ainsi, l'accouchement sous le secret permet à la femme

²²⁷ F. DEBOVE, R. SALOMON, T. JANVILLE, *Droit de la famille*, Vuibert, 2012, p. 332.

²²⁸ <http://www.oned.gouv.fr/historique>

²²⁹ <http://www.senat.fr>

²³⁰ <http://www.oned.gouv.fr/historique>, *préc.*

²³¹ *JO* 29 juin 1904.

²³² M. JUIF, *L'accouchement sous X : les multiples facettes d'un dispositif qui interroge*, mémoire, 2011-2012.

²³³ *JO* 9 janv. 1993.

²³⁴ F. TERRE, D. FENOUILLET, *op.cit.*, § 601.

²³⁵ *JO* 6 juill. 2005.

d'abandonner son enfant à la naissance en ne dévoilant pas son identité à la maternité, et *in fine* en n'établissant aucun lien de filiation avec lui.

Le législateur français reconnaît ainsi à la femme un droit d'accoucher sous le secret, que cette dernière soit majeure ou mineure. En effet, le droit au secret bénéficie également à la mineure lorsque cette dernière accouche, puisqu'elle ne dévoile ni son identité, ni son âge et celle-ci n'a pas besoin de l'autorisation de son représentant légal²³⁶. Toutefois, nous pouvons nous interroger sur la capacité de discernement de cette dernière à comprendre l'importance de sa décision et ses conséquences. C'est pourquoi, il serait opportun pour une mineure d'allonger le délai initial porté à deux mois pour renoncer à l'abandon du nouveau-né²³⁷.

120. Pour désigner la pratique de l'accouchement sous le secret, plusieurs termes différents sont employés comme « *l'accouchement sous X* »²³⁸, « *l'accouchement anonyme* », et « *l'accouchement avec abandon* », mais force est de constater une évolution concernant les modalités d'exercice de ce droit légal. En effet, la loi du 8 janvier 1993 a institué un accouchement sous le secret en permettant à une femme d'accoucher sans fournir de pièce d'identité à l'établissement de soins, et d'abandonner son nouveau-né. De plus, il est prévu qu'aucune enquête ne soit diligentée contre elle²³⁹. La question est revenue en débat lors de la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État²⁴⁰ qui a maintenu, pour la femme, le droit à l'anonymat mais y a ajouté une spécificité en prévoyant la possibilité pour elle de briser le silence sur son identité afin que l'enfant puisse avoir accès à ses origines personnelles. En effet, l'intéressée est invitée à laisser des informations notamment sur sa santé, sur « *les origines de l'enfant* », « *les circonstances de la naissance* », voire, « *sous pli fermé, son identité* »²⁴¹. Toutefois, il ne s'agit pas d'une obligation pour la parturiente qui peut choisir de ne donner aucune information la concernant, qu'elle soit tant identifiante que non identifiante, mais peut aussi saisir l'opportunité qui lui est offerte. L'anonymat n'est donc plus absolu pour la femme qui

²³⁶ http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Accouchement_secret.pdf

²³⁷ V° *infra* § 527.

²³⁸ E. POISSON-DROCOURT, « L'accouchement sous X », in *Mélanges Jacques Foyer*, Economica 2008, 811 ; B. TRILLAT, « L'accouchement anonyme : de l'opprobre à la consécration », in *Mélanges à la mémoire de D. HUET-WEILLER*, LGDJ, 1994, p. 513.

²³⁹ CASF, art. L. 222-6, al. 4.

²⁴⁰ JO 23 janv. 2002.

²⁴¹ CASF, art. L. 222-6, al. 1.

accouche, mais il devient relatif lorsque cette dernière communique des informations sur elle dans le dossier

121. Le « *droit au secret* »²⁴² reconnu à la femme par le Code civil entraîne néanmoins des effets radicaux sur le lien de filiation. Le législateur de 1993 a élevé en effet à l'article 341-1 du Code civil, devenu en 2005 l'article 326 du Code civil, une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité. Si la femme choisissait de demander le secret lors de son accouchement, elle pouvait faire échec à toute recherche de maternité et donc empêcher l'établissement par l'enfant d'un lien de filiation maternelle. L'abandon de l'enfant à sa naissance avait dès lors un effet définitif. Ainsi, cette fin de non-recevoir constituait une protection supplémentaire apportée à la mère de ne pas voir un quelconque lien de filiation établi par l'enfant à son égard et l'incitait alors à accoucher sous le secret afin que sa santé et celle de l'enfant soient préservées.

122. C'est pourquoi, lors de l'adoption de la loi du 8 janvier 1993, beaucoup de critiques ont été formulées par la doctrine et de nombreux auteurs²⁴³ ont regretté que le législateur renforce les droits de la mère au détriment des droits de l'enfant. En effet, le législateur a clairement organisé dans le Code civil la prééminence de la mère biologique, puisque l'institution de l'accouchement sous le secret se heurte au droit de l'enfant d'accéder à ses origines personnelles²⁴⁴, consacré notamment par l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989²⁴⁵. De plus, ce droit est protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen qui prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». En effet, dans l'arrêt « *Gaskin contre Royaume-Uni* » rendu le 7 juillet 1989, la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen a considéré que le droit d'accéder à des informations concernant

²⁴² C. CHABUT, *Parents et enfants face à l'accouchement sous X*, L'Harmattan, 2008, p. 49.

²⁴³ G. DELAISI DE PARSEVAL, « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ fam.* 2003, p. 94 ; J. VIDAL, « Un droit à la connaissance de leurs origines ? », in *Mélanges Louis Boyer*, 1996, p.p. 733-753.

²⁴⁴ F. DREIFUSS-NETTER, « L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines », in *Droit de l'enfant et de la famille*, Presses Universitaires de Nancy, 1998, p. 57.

²⁴⁵ CIDE ratifiée par la France le 7 août 1990, loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, *JO* 5 juill. 1990.

son enfance relevait du champ de la « *vie privée et familiale* »²⁴⁶. Enfin, le droit à la connaissance des origines personnelles a même été reconnu par certaines législations européennes, dont la législation allemande²⁴⁷. Concernant la législation luxembourgeoise, selon les propos de Viviane Loschetter, présidente de la commission juridique, la filiation va évoluer dans « *le sens du droit de l'enfant* », pour que ce dernier puisse plus facilement retrouver la trace de sa mère, mais une réforme de l'accouchement sous X devrait intervenir sans doute au cours de l'année 2016²⁴⁸.

123. Le droit à la connaissance des origines personnelles est donc un droit reconnu par des textes internationaux, mais ce droit se heurte au droit de la femme de tenir secrète son identité. C'est la raison pour laquelle, les enfants « *nés sous X* » souhaitent que soit abrogée la pratique de l'accouchement sous le secret en se fondant sur le principe d'égalité qui devrait exister entre tous les enfants, au regard de la connaissance de leurs origines mais aussi par rapport à l'établissement du lien de filiation à l'égard de leurs parents de sang. En outre, plusieurs associations se sont constituées pour lutter contre le dispositif de l'accouchement sous le secret, au sein de la coordination des actions pour le droit à la connaissance des origines, la CADCO, créée le 1^{er} octobre 1996, par Pierre Verdier²⁴⁹. Le législateur français est donc intervenu en prenant en compte les controverses nées de cette pratique.

124. Ainsi, la loi n° 2002-293 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État²⁵⁰ a été adoptée et présentée comme une réforme offrant un équilibre entre les droits de la mère biologique de conserver le secret sur son identité et les droits de l'enfant d'avoir accès à ses origines²⁵¹, sans pour autant créer un lien filial avec la mère. En effet, l'article L. 147-7 du Code de l'action sociale et des familles précise que « *l'accès d'une personne à ses origines est sans effet sur l'état civil et la filiation. Il ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à la charge de qui que ce soit* ».

²⁴⁶ CEDH, 7 juill. 1989, *Gaskin c/ Royaume-Uni*, req. n° 10454/83 ; A. ROY, « Le droit de connaître ses origines et la CEDH », *LPA*, 2002, n° 198, p. 6.

²⁴⁷ F. FURKEL, « Le droit à la connaissance de ses origines en République fédérale d'Allemagne », *RID comp.* 1997, 93.

²⁴⁸ <http://www.legitech.lu/newsroom/actualites/laccouchement-sous-x-va-evoluer-au-luxembourg/>

²⁴⁹ C. CHABUT, *op. cit.*, p.109.

²⁵⁰ *JO* 23 janv. 2002.

²⁵¹ B. MALLET-BRICOUT, « Réforme de l'accouchement sous X-Quel équilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mère biologique ? », *JCP G* 2002. I. 119.

La loi a ainsi maintenu la possibilité offerte à la mère d'accoucher dans le secret, tout en créant le Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles (CNAOP)²⁵², qui a pour fonction de recevoir, dans certains cas, les informations identifiantes ou non identifiantes que veut bien laisser la mère lorsqu'elle accouche sous le secret, de recueillir les demandes des enfants qui veulent accéder à leurs origines mais également les déclarations des mères biologiques qui lèvent le secret sur leur identité. Cet organisme joue alors le rôle de médiateur, permettant aux uns et aux autres, le cas échéant, de renouer le contact.

En 2015, 585 demandes d'accès aux origines personnelles ont été adressées au CNAOP par les enfants nés sous le secret, ce qui représente une augmentation par rapport à l'année 2014 où 424 demandes avaient été enregistrées. De plus, en 2015, 605 dossiers ont été clôturés par l'institution, dont 308 qui ont fait l'objet d'une clôture définitive. Parmi ces dossiers qui ont été clos définitivement, 200 identités du parent de sang ont été communiquées au demandeur : 67 parents biologiques ont levé le secret sur leur identité, 63 parents sont décédés et n'ont pas refusé de leur vivant la communication de leur nom et 70 communications d'identité résultent de l'absence de demande de secret lors de l'accouchement²⁵³.

125. Différentes mesures relatives à l'accouchement sous le secret sont prises dans la loi du 22 janvier 2002. Tout d'abord, lorsqu'une femme enceinte envisage d'abandonner son enfant à la naissance, le Code de l'action sociale et des familles, notamment en son article L. 222-6, prévoit l'obligation d'informer la femme sur les conséquences juridiques de l'accouchement sous le secret mais également de la nécessité pour tout enfant de connaître son histoire et ses origines personnelles. Le choix pour la mère d'accoucher sous le secret, d'abandonner son enfant et de ne pas établir le lien de filiation avec lui est donc éclairé. L'abandon sera donc programmé mais réfléchi. Toutefois, la mère est « invitée » à laisser « des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance, ainsi que, sous pli fermé, son identité »²⁵⁴, et ceci, dans une volonté d'équilibre entre le droit au secret de la mère et le droit de chaque enfant de connaître ses origines personnelles. Il n'y a cependant aucune obligation en ce sens, ce que certains regrettent.

²⁵² CASF, art. L. 147-1 ; M.-C. LE BOURSICOT, « Un décret détaille les modalités de fonctionnement du CNAOP », *RJPF*, 2002-10/29.

²⁵³ Conseil National pour l'Accès aux Origine Personnelles, *préc.*, p. 31 et s.

²⁵⁴ CASF, art. L. 222-6, al. 1.

126. Lorsque la femme accouche sous le secret, l'enfant va être remis au service de l'Aide sociale à l'enfance (ASE) pour pouvoir être placé en vue de son adoption. A partir de cette remise de l'enfant, la mère dispose d'un délai de deux mois durant lequel elle peut revenir sur sa décision d'abandonner son enfant et ainsi en demander la restitution. Dans ce cas, elle doit faire une reconnaissance d'enfant par acte authentique puisque son nom n'apparaît pas dans l'acte de naissance. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance²⁵⁵ prévoit que le parent et l'enfant devront faire l'objet « *d'un accompagnement médical, psychologique, éducatif et social* » pendant trois ans lorsque l'enfant a été restitué durant le délai légal de deux mois²⁵⁶. Cette mesure a été instituée dans le but de garantir le développement de l'enfant. Si le délai légal de huit semaines est écoulé, l'enfant acquiert définitivement la qualité de pupille de l'État et pourra être placé aux fins d'adoption²⁵⁷.

127. Cette admission définitive de l'enfant en qualité de pupille de l'État ne constitue cependant pas un obstacle définitif à la restitution de l'enfant aux parents biologiques. En effet, l'enfant peut être restitué « *tant qu'il n'a pas été placé en vue de son adoption* »²⁵⁸ ; au-delà, un tel placement fait échec à toute reconnaissance et à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine²⁵⁹. Avant le placement de l'enfant, la décision de restituer l'enfant est prise par le tuteur avec l'accord du Conseil de famille, et en cas de refus, l'un ou l'autre géniteur peut intenter une action en justice devant le tribunal de grande instance pour que l'enfant leur soit à nouveau confié²⁶⁰. Il reviendra alors au tribunal saisi de statuer sur la restitution de l'enfant en fonction de son intérêt supérieur.

²⁵⁵ JO 15 mars 2016, F. CAPELIER, « Réforme de la protection de l'enfance », *AJ fam.* 2016, p. 195 ; Y. FAVIER, « Loi du 14 mars 2016 sur la protection de l'enfance : autorité parentale et adoption », *JCP N* 2016. 1235 ; M.-C. LE BOURSICOT, « Une loi technique, essentiellement à l'usage des professionnels en charge de la protection de l'enfant », *RJPF*, 2016-7/08 ; E. MALLET, « Vers une meilleure protection de l'enfant : la loi du 14 mars 2016 », *JCP N* 2016, n° 13, act. 444.

²⁵⁶ CASF, art. L. 223-7 et L. 224-6, I. CORPART, « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* n° 7-8, 2016, étude 14.

²⁵⁷ C. civ., art. 348-3.

²⁵⁸ C. civ., art. 351.

²⁵⁹ C. civ., art. 352, al. 1 ; H. BOSSE-PLATIERE, A. MULLOT-THIEBAUD, V° « Filiation Adoptive - Adoption plénière - Conditions préalables à l'adoption. Conditions relatives aux adoptés », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 21, 2016 ; V. LARRIBAU-TERNEYRE, V° « Adoption », *Rép. civ.*, 2010, § 55.

²⁶⁰ CASF, art. L. 224-6, al. 3.

128. Par ailleurs, la mère de naissance a le choix, à tout moment, de lever ou non le secret de son identité²⁶¹. Le secret n'est donc pas irréversible, cependant cette levée du secret ne pourra intervenir que si elle accepte de répondre positivement à la demande d'accès à ses origines formulée par l'enfant au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles ou au président du Conseil général²⁶², ou si elle-même a pris l'initiative de dévoiler son identité et de rechercher son enfant²⁶³. Dans ces cas, l'enfant majeur, ou le représentant légal si l'enfant est mineur, pourra agir en recherche de maternité²⁶⁴ afin d'établir le lien de filiation maternelle, à la condition néanmoins qu'aucun lien de filiation n'ait été établi à l'égard de l'enfant²⁶⁵.

129. En réalité, au vu de la procédure relative à l'accouchement sous le secret, modifiée par la loi du 22 janvier 2002, il apparaît qu'aucun équilibre n'a pu être trouvé entre les deux droits antinomiques, comme le législateur a tenté de le faire admettre. Effectivement, la mère biologique a simplement la faculté de laisser, lors de l'accouchement, des informations identifiantes ou non sur elle. La loi n'oblige en aucun cas la femme à le faire. Elle impose seulement à l'établissement de santé d'« inviter » la mère à consigner son identité et/ou à communiquer des informations. Par conséquent, celle-ci peut décider de laisser le dossier vide ou choisir de consigner son identité sous pli fermé et de divulguer certains renseignements non identifiants²⁶⁶. Il faut noter tout de même que la création du CNAOP constitue une avancée majeure pour l'accès aux origines par l'enfant et ceci, même s'il est vrai que la révélation de l'identité de la mère biologique dépend encore et toujours de son bon vouloir²⁶⁷.

130. La pratique de l'accouchement sous le secret est souvent comparée aux réglementations en vigueur dans les pays européens et il faut souligner, à ce titre, que l'accouchement sous le secret est une singularité du droit français.

²⁶¹ CASF, art. L. 222-6, al. 1.

²⁶² CASF, art. L. 147-3.

²⁶³ CASF, art. L. 147-6.

²⁶⁴ V° *infra* § 507.

²⁶⁵ L'enfant ne doit pas avoir été adopté sous la forme plénière (C. civ., art. 352).

²⁶⁶ V° *supra* § 124 et 125.

²⁶⁷ M.-C. LE BOURSICOT, « L'accès aux origines personnelles », *RLDC*, 2004/5, n° 213 ; P. VERDIER, « La loi du 22 janvier 2002 constitue-t-elle une avancée pour le droit à la connaissance de ses origines », *AJ fam.* 2003, p. 92.

* Un droit de regard sur la réglementation en vigueur dans quelques pays européens²⁶⁸

131. Seuls trois pays européens à savoir la France, le Luxembourg et l'Italie autorisent les femmes à accoucher dans le secret²⁶⁹. Si le droit français consacre explicitement un droit au secret reconnu à la femme, le droit luxembourgeois et le droit italien autorisent implicitement l'accouchement anonyme.

Le droit luxembourgeois, et notamment l'article 57 de la loi du 16 mai 1975, fait référence implicitement à l'accouchement anonyme et prévoit qu' « *il ne sera fait aucune mention des noms des père et mère de l'enfant sur les registres, si leurs identités ne sont pas communiquées à l'officier d'état civil* ». Le droit luxembourgeois ne reconnaît donc pas expressément la pratique de l'accouchement sous le secret²⁷⁰.

Le droit italien, plus particulièrement l'article 250 du Code civil, accorde à la femme « *la possibilité de ne pas reconnaître son enfant* ». Dans la pratique, la mère qui accouche doit demander à l'hôpital la préservation de son anonymat. Toutefois, l'accouchement anonyme n'empêche pas ultérieurement l'établissement de la filiation de l'enfant envers la mère²⁷¹ car il ne constitue pas une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité, à l'instar du droit français réformé par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009²⁷².

132. Par ailleurs, notons que depuis une décision en date du 21 septembre 1999, le tribunal suprême d'Espagne a supprimé la faculté offerte à la mère de ne pas déclarer son identité au moment de l'accouchement. Le Danemark a également supprimé, par une loi de 1938, la possibilité pour la femme d'accoucher sous X²⁷³.

Quant aux autres pays européens, c'est-à-dire à titre d'exemple l'Allemagne, la Belgique, le Royaume-Uni ou encore le Portugal, l'accouchement anonyme n'est pas reconnu, même si certaines formes d'abandon le sont. Ainsi, en Allemagne, le lien entre la naissance et la filiation maternelle est automatique. En Belgique, la femme qui accouche doit obligatoirement décliner son identité, ainsi que son adresse, informations qui doivent être

²⁶⁸ F. GRANET-LAMBRECHTS, « Confidentialité, secret ou anonymat autour d'une naissance : de quelques aspects des droits européens », *AJ fam.* 2003, p. 95.

²⁶⁹ J. RUBELLIN-DEVICHI, « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexions sur les formes de l'abandon », *RTD civ.* 1991, p. 695.

²⁷⁰ Avis n° 22 sur la législation relative aux adoptions et à la problématique de l'accouchement anonyme par la Commission Nationale d'Ethique rendue en 2009.

²⁷¹ <http://www.senat.fr>, rubrique « *Le droit à la connaissance de ses origines génétiques* ».

²⁷² V° *infra* § 504.

²⁷³ C. CHABUT, *op. cit.*, p. 21.

mentionnées dans l'acte de naissance. Ladite procédure est valable également pour le Royaume-Uni. Au Portugal, lorsque la mère et le père n'indiquent pas leur nom dans l'acte de naissance, « *cette absence de mention donne lieu à une action en justice et le tribunal sera en charge d'établir la filiation après vérification* »²⁷⁴.

133. Néanmoins, notamment pour préserver la santé des enfants abandonnés, plusieurs pays européens, qui ne reconnaissent pas l'accouchement sous le secret, ont permis aux femmes d'abandonner leur enfant anonymement dans des structures spéciales, appelées « *les boîtes à bébé* » ou « *les trappes à bébé* », lesquelles sont une copie de la pratique du « *Tour* » inventée par Saint Vincent de Paul²⁷⁵. L'Allemagne a notamment été le premier pays à créer des « *Babyklappen* » dans les principales villes, à la suite de la découverte d'un nourrisson retrouvé mort dans une benne à ordures à Hambourg²⁷⁶. Le principe est de placer l'enfant sur un lit chauffant et la porte de la boîte se referme automatiquement. Cette « *boîte à bébé* » est installée en général dans un bâtiment hospitalier. La mère qui a déposé l'enfant dispose de quelques minutes pour s'éloigner et le personnel médical, averti par une alarme, va le recueillir et lui prodiguer les premiers soins. L'enfant est donc abandonné par sa mère « *sans nom, sans question, sans sanction* » (Ohne Name, Ohne Fragen, Ohne Strafe)²⁷⁷. Il existe une centaine de Babyklappen sur tout le territoire allemand²⁷⁸. Cette solution est ainsi sans danger pour le nourrisson.

134. Toutefois, le système allemand a été critiqué parce qu'il ne permet pas à l'enfant de connaître ses origines personnelles, et plusieurs articles de la loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne ne sont donc pas respectés, comme l'article 6 alinéa 2²⁷⁹. De plus, un arrêt du 31 janvier 1989 rendu par la Cour constitutionnelle fédérale pose le principe selon lequel « *tout individu se voit reconnaître le droit de connaître ses origines* »²⁸⁰. En réaction à ces critiques, une loi allemande, adoptée par le Bundestag et le Bundesrat, est

²⁷⁴ *ibid.*

²⁷⁵ V° *supra* § 118.

²⁷⁶ J. RUBELLIN-DEVICHI, « La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X dans la loi du 22 janvier 2002 », *Dr. fam.* 2002, étude 30.

²⁷⁷ L. MARGUET, « Accouchement confidentiel (Projet de loi en Allemagne) : entre accouchement anonyme et accouchement secret, le législateur allemand se saisit de la question de l'accouchement confidentiel », du 14 novembre 2013, <http://revdh.org/>

²⁷⁸ P.-B. LEBRUN, *Guide pratique du droit de la famille et de l'enfant en action sociale et médico-sociale*, Dunod, 2011, p. 123.

²⁷⁹ F. FURKEL, *préc.*, p. 936 s.

²⁸⁰ BVerfG, 31 janv. 1989, BVerfGE 79, 256.

entrée en vigueur le 1^{er} mai 2014 et autorise « *l'accouchement confidentiel* »²⁸¹. Désormais, une femme peut accoucher « *anonymement* », mais ses données personnelles seront conservées par l'administration pendant seize ans. Passé ce délai, l'enfant pourra accéder à l'identité de sa génitrice et si elle refuse, le dossier sera confié à un juge. Concernant le sort des « *boîtes à bébés* », il semble que les Babyklappen existent toujours à ce jour pour les femmes qui refusent d'accoucher dans un hôpital.

135. D'autres pays européens ont imité le procédé des Babyklappen. En Italie, par exemple, des « *culla per la vita* », autrement dit des berceaux de vie, ont été mis en place²⁸². En Autriche, aux Pays-Bas, en Pologne, en Hongrie, en Slovaquie, en République tchèque, en Lettonie ou encore en Belgique²⁸³, des « *boîtes à bébé* » ont été également installées.

136. Même Outre-Rhin, la connaissance de leurs origines personnelles est une revendication des enfants nés sous le secret. Cependant, il faut admettre que ce droit, reconnu par les textes internationaux, a une effectivité limitée en France.

2) L'effectivité limitée du droit pour l'enfant de connaître ses origines

137. La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) prévoit, en son article 7-1 que « *l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux* ». Ce texte international a créé pour l'enfant un « *droit de connaître ses parents* », interprété comme un droit de connaître ses origines personnelles. En effet, les origines peuvent s'entendre de tous les éléments qui permettent à chaque individu de comprendre son histoire, ce qui correspond notamment à la connaissance de l'identité de ses père et mère.

²⁸¹ C. NEIRINCK, « Accouchement confidentiel allemand et accouchement secret français », *Dr. fam.* 2014, n° 5, p. 1.

²⁸² « L'abandon des enfants et ses préventions », www.crin.org

²⁸³ C. DOUBLEIN, M. SCHULZ, *Droit et pratique de l'adoption*, éd. Berger-Levrault, 2013 ; J. PEYRE, *Le guide de l'adoption*, Marabout, 2014.

Ce texte s'est trouvé renforcé par la Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993²⁸⁴ dont l'article 30 relève que « 1. Les autorités compétentes d'un État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. 2. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur État »²⁸⁵.

138. Il faut toutefois noter que ces textes internationaux relatifs aux droits des enfants ne posent pas un droit impératif à la connaissance des origines pour l'enfant car elles se contentent de fixer des objectifs que les États parties aux Conventions doivent atteindre. Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect des dispositions de ces conventions.

139. Par ailleurs, la formule « *dans la mesure du possible* » de l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant a un caractère relativement flou pouvant donner lieu à de nombreuses interprétations les plus diverses par les États parties à la Convention. Par exemple, en France, cet article n'a pas connu le succès escompté puisque, si la loi du 8 janvier 1993 a reconnu, par le biais de son article 341-1 du Code civil, un droit pour la femme d'accoucher sous le secret, le législateur s'est bien gardé d'inscrire dans le Code civil l'existence d'un quelconque droit de l'enfant né sous le secret d'accéder à ses origines personnelles, même s'il a fait état de « *l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire* »²⁸⁶. De plus, si la mère accepte, lors de son accouchement, de laisser des informations identifiantes sur elle, l'enfant se heurte une nouvelle fois au droit de la mère de conserver le secret sur son identité.

140. Le législateur de 2002 n'a pas reconnu un droit pour l'enfant de connaître ses origines personnelles, mais il s'est contenté d'affirmer que, sans remettre en cause l'accouchement sous le secret, les intérêts de l'enfant étaient respectés. En outre, le garde des Sceaux avait précisé lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 8 janvier 1993 que « *la*

²⁸⁴ Convention de la Haye ratifiée par la France le 30 juin 1998, décret n° 98-815 du 11 septembre 1998 portant publication de la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye le 29 mai 1993 et signée par la France le 5 avril 1995. *JO* 13 sept. 1998.

²⁸⁵ http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=69

²⁸⁶ CASF, art. L. 222-6.

connaissance de ses origines est une aspiration naturelle de l'homme, mais que le droit au silence est tout aussi légitime »²⁸⁷. Toutefois, à notre sens, la connaissance des origines personnelles est subordonnée à la volonté de la mère de lever ou non le secret de son identité, dans le cas où des éléments identifiants ont été transmis par cette dernière lors de l'accouchement²⁸⁸. Même si la loi du 22 janvier 2002 a amélioré les droits de l'enfant en organisant la levée du secret demandé par la mère, force est de constater que l'enfant n'est pas libre d'exercer son droit comme il l'entend, et le droit de connaître ses parents reconnu par le droit international n'en est pas véritablement un, puisque la mère a toujours le dernier mot. Le secret de son identité pourra tout de même être dévoilé après son décès, si elle ne s'était pas opposée de son vivant à la divulgation de son nom après sa mort²⁸⁹.

141. Ainsi, il s'agit de se demander sur quel fondement le législateur français se base pour ne pas reconnaître à l'enfant né sous le secret un droit à la connaissance de ses origines personnelles. Ce droit pourrait se heurter à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, selon les pouvoirs publics, si la pratique de l'accouchement sous le secret n'était pas légalisée, des risques existeraient pour la santé de la femme et celle de l'enfant, et la vie du nouveau-né serait probablement en danger. C'est pourquoi nous pouvons penser que la légalisation de l'accouchement sous le secret a permis de lutter contre le meurtre et l'abandon clandestin des nouveau-nés.

D'une part, le meurtre est le fait, pour une mère, de tuer son nouveau-né, et ce crime est puni de la réclusion criminelle à perpétuité, selon l'article 221-4 du Code pénal²⁹⁰. Les femmes ayant accouché peuvent par exemple étrangler, asphyxier, voire noyer leurs nourrissons qui se retrouvent, dans des congélateurs, dans des poubelles, ou parfois dans des lieux publics.

D'autre part, l'abandon clandestin consiste à abandonner son nourrisson en vie dans des lieux variés et dans des conditions précaires. Faute de premiers soins, l'enfant peut mourir. Ce comportement d'abandon est incriminé par le législateur à l'article 227-1 du Code

²⁸⁷ JO Sénat CR, 8 déc. 1992, p. 3728.

²⁸⁸ CASF, art. L. 147-6. Le rapport Gouttenoire de 2014 proposait d'obliger la mère de divulguer son identité lors de l'accouchement afin que cette information soit délivrée à l'enfant si cette dernière décédait et si elle ne s'y opposait pas de son vivant. L'enfant pourrait ainsi retrouver sa mère dont le nom figurerait dans le dossier de l'enfant, mais cette proposition n'a pas abouti. A. GOUTTENOIRE, I. CORPART, *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, La Doc. fr., 2014, p. 68. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000303.pdf>

²⁸⁹ CASF, art. L. 147-6.

²⁹⁰ C. pén., art. 221-4 : « *Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans [...]* ».

pénal par la qualification de « *délaissement du mineur de quinze ans en un lieu quelconque* »²⁹¹ et va sanctionner l'atteinte à l'intégrité physique de l'enfant. L'auteur des faits qui abandonne « *sauvagement* » son nouveau-né dans un lieu quelconque peut encourir une peine d'emprisonnement de sept ans et une amende de cent mille euros²⁹². Ce crime est puni de vingt ans de réclusion criminelle lorsque le délaissement « *a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente* », ou de trente ans de réclusion criminelle en cas de mort subséquente de l'enfant²⁹³.

142. Dans le cadre d'un accouchement sous le secret, l'abandon de l'enfant à la naissance est perçu négativement par la société, car la mère qui donne la vie n'assume pas sa maternité et prive l'enfant de pouvoir, peut-être, connaître un jour sa famille biologique. Toutefois, la légalisation de l'accouchement sous le secret aboutit *in fine* à la protection physique de l'enfant. Ce dernier est certes abandonné, mais il peut vivre et se trouve en bonne santé, ce qui n'est pas le cas de l'abandon clandestin qui est dissimulé, caché par la mère et qui met en danger l'enfant car sa sécurité et sa santé ne sont pas assurées.

143. Comme le législateur français n'a pas reconnu à l'enfant un droit de connaître ses origines personnelles, la question qu'il faut dès lors se poser est de savoir si les justiciables peuvent invoquer l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant devant les juridictions françaises. Ce texte ne pouvait pas de prime abord être revendiqué par les parties, puisque la première chambre civile de la Cour de cassation a longtemps refusé²⁹⁴ « *l'applicabilité directe des dispositions de cette convention en droit interne* »²⁹⁵. Toutefois, un revirement de jurisprudence est intervenu le 18 mai 2005 et la première chambre civile de la Cour de cassation admet enfin que la Convention puisse s'appliquer directement dans

²⁹¹ V° *infra* § 214 et s.

²⁹² V° *infra* § 691.

²⁹³ C. pén., art. 227-2 : « *Le délaissement d'un mineur de quinze ans qui a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente de celui-ci est puni de vingt ans de réclusion criminelle. Le délaissement d'un mineur de quinze ans suivi de la mort de celui-ci est puni de trente ans de réclusion criminelle* ».

²⁹⁴ C. CHABERT, « Applicabilité directe et réception de la Convention New York », in A. LEBORGNE, E. PUTMAN, V. EGEA (dir), *La Convention de New York sur les droits de l'enfant, vingt ans d'incidence théoriques et pratiques*, PUAM, 2012, p. 9 ; A.-D. OLINGA, « L'applicabilité directe de la Convention internationale des droits de l'enfant devant le juge français », *RTDH*, 1995, p. 678.

²⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 10 mars 1993, n° 91-11310 ; J. MASSIP, « Commentaire de l'arrêt du 10 mars 1993 » *D.* 1993. 361.

l'ordre interne²⁹⁶. La première chambre civile confirme sa position en faisant référence, pour la première fois, à l'article 7-1 de la CIDE, dans la célèbre affaire « Benjamin », pour admettre « l'efficacité de la reconnaissance prénatale d'un enfant né sous le secret »²⁹⁷. En droit français, depuis 2005, le juge reconnaît régulièrement l'applicabilité directe de telle ou telle disposition²⁹⁸. Toutefois, la mise en œuvre de la convention ne concerne pas tous les articles du traité. S'agissant de l'article 7-1, ce texte a un effet direct en droit interne et « le juge peut l'utiliser comme fondement de sa décision »²⁹⁹.

144. Par ailleurs, nous l'avons vu, l'accouchement sous le secret est un acte qui entraîne de graves conséquences sur l'enfant car ce dernier rencontrera des difficultés, voire se trouvera dans l'impossibilité de connaître ses origines personnelles. De nombreux psychiatres et psychanalystes³⁰⁰ se sont ainsi intéressés à ces enfants abandonnés à la naissance. Pour la psychanalyste Myriam Szejer³⁰¹, formée auprès de Françoise Dolto, « un enfant, pour se construire, doit savoir d'où il vient », sinon ce dernier gardera des séquelles à vie³⁰². Victor Hugo écrivait également que : « Le passé est une partie de nous-même, la plus essentielle peut-être. Qu'est-ce qu'un arbre sans sa racine ? Qu'est-ce qu'un fleuve sans sa source ? Qu'est-ce qu'un peuple sans son passé »³⁰³. Pour l'auteur, la quête des origines est une étape nécessaire dans le processus de construction et de développement de l'enfant.

A notre sens, un individu doit connaître les différents éléments de son histoire pour pouvoir se construire. Cela permettrait d'éviter les dégâts psychologiques et émotionnels que subit un enfant qui ne connaît pas la vérité sur lui-même. Il faudrait ainsi condamner un tel système où la volonté de la mère est absolue, mais à l'inverse cette remise en cause de l'institution de l'accouchement sous le secret aurait des répercussions négatives sur l'enfant, et notamment des risques pour sa santé. Si la mère ne dispose pas d'un maximum de garanties

²⁹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613 ; *JCP G* 2005. II. 10081, note F. GRANET-LAMBRECHTS, Y. STRICKLER ; *Dr. fam.* 2005, comm. n° 156, obs. A. GOUTTENOIRE ; *JCP G* 2005. II. 10115, note C. CHABERT ; *D.* 2005. 1909, note V. EGEA ; *RTD civ.* 2005. pp. 583 et 585, obs. J. HAUSER.

²⁹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 7 avril 2006, n° 05-11.285 ; V° *infra* § 538 et s.

²⁹⁸ A. GOUTTENOIRE, « L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant », *LPA*, 2012, n° 50, p. 17.

²⁹⁹ A. GOUTTENOIRE, C. GRIS, M. MARTINEZ, B. MAUMONT, P. MURAT, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* 2009, n° 11, dossier 13.

³⁰⁰ G. DELAISI DE PARSEVAL, « Psychanalyste, Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ fam.* 2003, p. 94.

³⁰¹ M. SZEJER, *Le bébé face à l'abandon, le bébé face à l'adoption*, éd. Albin Michel, 2000 ; M. SZEJER, *Le bébé et les ruptures : séparation et exclusion*, éd. Albin Michel, 2003.

³⁰² ELLE, 16 mai 2014, p. 154 à 156.

³⁰³ V. HUGO, *En voyage*, 1890.

nécessaires à son anonymat, elle pourrait abandonner clandestinement son enfant, voire mettre fin à ses jours dans des situations extrêmes.

145. L'institution française de l'accouchement sous le secret a été contrôlée par les juges au point de vue de sa conformité à la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen s'est prononcée sur le dispositif français de l'accouchement sous le secret à la suite de l'arrêt « *Gaskin contre Royaume-Uni* » rendu le 7 juillet 1989³⁰⁴ par la cour. Dans un arrêt « *Odièvre contre France* » en date du 13 février 2003, les juges de Strasbourg ont eu à apprécier la conformité de la loi du 22 janvier 2002 à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui proclame « *le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale* ». Elle indique que l'article 8 protège « *le droit de l'enfant à connaître son histoire* », mais également « *le droit au secret de la femme qui choisit si son identité sera divulguée ou non* ». Pour les juges, avec la loi du 22 janvier 2002, le législateur français a assuré un équilibre entre les intérêts en présence³⁰⁵. Ainsi, le système français de l'accouchement sous le secret n'a donc pas été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen, qui admet sa conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toutefois, cet arrêt n'a, semble-t-il, pas convaincu dans la mesure où la décision n'a pas été prise à une grande majorité, en effet elle a été rendue à dix voix contre sept³⁰⁶. Cette analyse a conduit la cour à condamner l'Italie le 25 septembre 2012, dans un arrêt « *Godelli contre Italie* », pour avoir violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où le désir d'anonymat de la femme italienne lors de la naissance était définitif et où

³⁰⁴ V° *supra* § 122.

³⁰⁵ CEDH, 13 févr. 2003, *Odièvre contre France*, req. n° 42326/98 : « *Dans la mesure où une personne née sous X peut solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère, sous réserve de l'accord de celle-ci, la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs et, partant, n'a pas violé l'article 8 de la Convention* », *JCP G* 2003. I. 120, note P. MALAURIE ; *JCP G* 2003. II. 10049, note A. GOUTTENOIRE ; *D.* 2003, 1240, note B. MALLET-BRICOUT ; *RTD civ.* 2003, p. 277, obs. J. HAUSER ; P. MURAT, « *L'accouchement sous X n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme* », *Dr. fam.* 2003, comm. 58.

³⁰⁶ H. GAUMONT- PRAT, « *La réforme du 22 janvier 2022 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 février 2003* », *Dr. fam.* 2003, chron. 14 ; H. LECUYER, « *La Cour européenne des droits de l'homme tranche... Le cordon ombilical* », *Dr. fam.* 2003, p. 3.

le système italien ne prévoyait pas la réversibilité du secret. Pour les juges, il y a donc une absence d'équilibre entre les intérêts en présence³⁰⁷.

146. Par la suite, la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009³⁰⁸ ratifiant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation a supprimé la fin de non-recevoir relative à l'action en recherche de maternité et a modifié l'article 325 du Code civil qui dispose dès lors qu' « à défaut de titre et de possession d'état, la recherche de maternité est admise ». Désormais, l'enfant peut intenter une action en recherche de paternité, comme une action en recherche de maternité³⁰⁹ contre la mère dans le cas où il la retrouve, si aucun lien de filiation n'a été établi à son égard³¹⁰.

Ainsi, suite à notre étude, nous pouvons en déduire que l'accouchement sous le secret constitue un abandon de droit, car la situation d'abandon ainsi que les effets au regard de la filiation sont prévus juridiquement par les textes.

147. L'institution française de l'accouchement sous le secret a été également contrôlée par les juges au point de vue de sa conformité à la Constitution française. Dans une décision en date du 16 mai 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré que le système de l'accouchement dans le secret issu de la loi du 22 janvier 2002, et notamment « *les articles L. 147-6 relatifs aux conditions de divulgation de l'identité de la mère par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles et L. 222-6 du Code de l'Action sociale et des familles relatif à l'accompagnement et à l'information des femmes souhaitant accoucher sous le secret* »³¹¹, était conforme à la Constitution.

³⁰⁷ CEDH, 25 sept. 2012, *Godelli contre Italie*, req. n° 33783/09 ; A. GOUTTENOIRE, « La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2011, étude 10.

³⁰⁸ *JO* 18 janv. 2009 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « La loi du 16 janvier 2009 : bien plus qu'une ratification », *RLDC*, 2009/58, n° 3338 ; M.-C LE BOURSICOT, « L'abrogation de la fin de non-recevoir de la recherche de maternité résultant du secret de l'accouchement », *RJPF*, 2009-4/10 ; C. VIAL, « La recevabilité des actions relatives à la filiation dans la loi du 16 janvier 2009 », *Dr. fam.* 2009, étude 18.

³⁰⁹ V° *infra*, § 507.

³¹⁰ L'enfant ne doit pas avoir été adopté sous la forme plénière (C. civ., art. 352).

³¹¹ Cons. constit., n° 2012-248, QPC, 16 mai 2012, *Mathieu E* ; C. NEIRINCK, « Le Conseil constitutionnel, l'accouchement secret et l'accès aux origines personnelles de l'enfant », *Dr. fam.* 2012, n° 7, comm. 120.

148. Ainsi, le dispositif de l'accouchement sous le secret inscrit dans la loi du 22 janvier 2002 a été déclaré conforme aux textes supra-législatifs, à savoir la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution française.

149. Plusieurs rapports ont évoqué le désir de rechercher une solution équilibrée entre les droits de la mère et ceux de l'enfant. Toutefois, une parfaite conciliation entre des intérêts opposés semble utopique. En octobre 2013, la ministre déléguée à la Famille, Dominique Bertinotti, avait fait appel à quatre groupes de réflexion qui ont chacun rendu un rapport en vue de préparer le projet de loi « *Famille/Enfance* », lequel a été abandonné avant les élections municipales en mars 2014. Ces rapports ont divergé sur la question de l'accouchement sous le secret, et notamment sur la question de l'accès aux origines des personnes nées sous le secret.

150. Parmi les rapports, il semble primordial d'évoquer le rapport d'Irène Théry³¹² et celui d'Adeline Gouttenoire³¹³. Ces deux groupes de travail semblent s'être mis d'accord sur un point, celui du recueil systématique de l'identité de la mère par le représentant du CNAOP. Ainsi, les membres de ces groupes proposent de transformer l'accouchement anonyme en accouchement secret³¹⁴. Dès lors, la faculté offerte à la mère de laisser des informations lors de l'accouchement serait transformée en une réelle obligation.

151. Toutefois, c'est sur la levée du secret que des divergences sont apparues. En effet, le rapport Théry préconise la mise en place d'un droit d'accès aux origines de l'enfant à partir de sa majorité, si la personne majeure en fait la demande³¹⁵, mesure qui reprend celle qu'avait proposée Brigitte Barèges, députée, dans son rapport sur l'accouchement sous le secret qui n'a pas abouti. Selon elle, la mère de naissance devait obligatoirement laisser son identité lors de son admission à l'hôpital, et l'enfant ayant atteint la majorité aurait pu accéder

³¹² I. THERY, A.- M. LEROYER, *Filiation, origine, parentalité*, éd. Odile Jacob, 2014.

³¹³ A. GOUTTENOIRE, I. CORPART, *op. cit.*

³¹⁴ I. CORPART, « Entretien avec Isabelle Corpart, 40 réformes à mettre en chantier en matière de protection de l'enfance et d'adoption », *RJPF*, 2014-5/4 ; A. GOUTTENOIRE, « Interview d'Adeline Gouttenoire, Présidente du groupe de travail », *AJ fam.* 2014, p. 297.

³¹⁵ I. THERY, « Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle », *Dr. fam.* 2014, dossier 2.

automatiquement à l'identité de sa mère³¹⁶. Néanmoins, le rapport Théry précise que « *le droit à la connaissance de l'identité de la mère n'emporte pas un droit à la rencontre pour l'enfant né sous le secret* ». Tout contact ou rencontre devront être soumis à l'accord préalable de la mère de naissance³¹⁷. A ce propos, Gilles Séraphin indique que si l'enfant arrive à obtenir l'adresse de la mère une fois l'identité de cette dernière divulguée, aucune disposition n'est prévue dans le rapport pour que la mère puisse s'opposer à cette rencontre³¹⁸. Parmi les autres mesures du rapport, il est prévu la possibilité pour l'enfant mineur, accompagné de ses représentants légaux, d'avoir accès aux renseignements non identifiants sur sa mère, ce qui peut être salué. Une autre proposition tient à l'idée de remettre en place une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité. Ainsi, l'enfant qui recueillera l'identité de la mère ne pourra pas établir le lien de filiation avec celle-ci.

152. L'obligation pour la mère de laisser des informations identifiantes lors de l'accouchement peut constituer une suppression, à terme, de l'accouchement sous le secret, car l'identité de la mère pourra être divulguée à tout moment si l'enfant majeur en fait la demande. L'atteinte au secret absolu risquerait de dissuader les mères d'accoucher sous le secret à l'hôpital et pourrait entraîner une augmentation des délaissements des nourrissons sur la voie publique, ou entraîner leur mort.

153. Le rapport du second groupe de travail présidé par Adeline Gouttenoire propose, quant à lui, d'imposer à la mère de communiquer son identité lors de l'accouchement, mais la connaissance du nom de la mère par l'enfant à sa majorité ne serait pas un droit, à l'instar des propositions émanant du rapport Théry. En effet, si l'enfant âgé de dix-huit ans fait la demande, la mère sera informée par le CNAOP et pourra refuser ou accepter la révélation de son identité³¹⁹. Le secret de l'identité de la mère ne sera dévoilé que si elle le lève spontanément ou si elle le fait à la suite de la requête de l'enfant, ou lors de son décès si elle ne s'y est pas opposée de son vivant. Par ailleurs, les membres du groupe de travail souhaitent renforcer les prérogatives du CNAOP et améliorer l'accompagnement des mères de

³¹⁶ B. BAREGES, Rapport de la mission parlementaire sur l'accouchement sous le secret, 12 novembre 2010, spec. p. 65.

³¹⁷ I. THERY, *préc.*, p. 268.

³¹⁸ G. SERAPHIN, « Protéger un enfant en accompagnant la construction de son parcours de vie. Les récents rapports « Enfance/Famille » en perspective », *JDJ*, 2014/8, n° 338-339, p. 57.

³¹⁹ A. GOUTTENOIRE, *préc.*

naissance³²⁰. Enfin, le dispositif actuel en cas de décès de la mère biologique n'est pas modifié dans ce rapport.

154. Contrairement au rapport Théry, le rapport Gouttenoire tente de mettre en place un début d'équilibre entre les droits de la mère et les droits de l'enfant, car l'enfant aura la possibilité de connaître le nom de sa mère par le recueil systématique de l'identité de cette dernière lors de l'accouchement, mais néanmoins avec l'accord de la mère.

155. Comme le rapport Gouttenoire envisage uniquement une obligation d'information identifiante qui pèserait sur la femme qui accouche secrètement, information qui serait détenue par le CNAOP et divulguée avec l'accord de la mère, il serait judicieux de mettre en place également une obligation d'information non identifiante à la charge de la mère pour que l'enfant puisse accéder à ces informations quel que soit son âge³²¹. Une telle avancée conduirait à instituer un équilibre quasi-parfait entre les droits de la mère et les droits de l'enfant. En effet, si la mère refuse de donner son accord pour la divulgation de son identité à l'enfant âgé de dix-huit ans, ce dernier pourra au moins accéder à des renseignements sur sa santé, sur celle de son père et de sa mère et sur les circonstances de sa naissance. Cette proposition atténuerait très fortement la suprématie de la mère et améliorerait le droit de l'enfant né sous le secret à accéder à ses origines.

156. Par ailleurs, la femme peut accoucher en dévoilant son identité, mais le père peut se désintéresser, dès l'origine, de l'enfant en ne créant pas le lien de filiation avec lui, ce qui, en réalité, conduit à une forme d'abandon du nouveau-né (B).

³²⁰ I. CORPART, *préc.*, « Une nouvelle proposition de loi déclinée autour de l'intérêt de l'enfant et de sa protection », *RJPF* 2014-12/5 ; F. EUDIER, « 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui », *AJ fam.* 2014, p. 295 ; A. GOUTTENOIRE, « Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui », *Dr. fam.* 2014, étude 5 ; P. SALVAGE-GEREST, « Quel avenir pour les quarante propositions du rapport Gouttenoire ? », *Dr. fam.* 2014, étude 6.

³²¹ Mesure préconisée dans le rapport Théry.

B) Le désintéret de l'enfant à la naissance par le père

157. La filiation constitue « *une notion première à partir de laquelle s'est construit, à travers l'histoire, tout le droit de la famille* »³²². Sous la Révolution française, l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 26 août 1789 proclame un principe d'égalité³²³. Toutefois, une grande partie de la doctrine admettait un lien entre le mariage et la famille³²⁴: le mariage créait la famille, le mariage étant le cadre privilégié de la procréation et donc de la famille. Ainsi, le Code civil de 1804 avait mis en place un droit de la filiation fondé sur la filiation « *légitime* », filiation des enfants nés dans le mariage et établie à l'égard de leurs père et mère. Il y avait donc d'un côté les enfants nés d'un couple marié qui étaient « *légitimes* », et de l'autre côté les autres enfants nés hors mariage. Le Code civil avait affirmé clairement une hiérarchie des filiations.

158. Toutefois, cette distinction a commencé à être obsolète puisque progressivement les enfants naissaient hors mariage³²⁵ et cette évolution du droit de la famille a permis de s'intéresser au statut des enfants nés hors mariage, devenus au fil du temps non plus « *illégitimes* » mais « *naturels* », toujours en opposition aux enfants légitimes et dotés de peu de droits. Par la suite, le droit de la filiation a évolué avec la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 relative à la filiation³²⁶ qui a consacré une unification des filiations légitime et naturelle. L'affirmation « *du principe d'égalité des filiations* » posé pour la première fois par la loi du 3 janvier 1972³²⁷ constitue une avancée considérable dans la mesure où elle accorde à « *l'enfant naturel* » « *les mêmes droits et devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère* »³²⁸. Ce dernier pouvait établir sa filiation à l'égard de ses parents, alors même qu'il était issu d'une relation adultérine. Toutefois, l'on remarque que la loi du 3 janvier 1972 est imparfaite car elle présente tout de même des inégalités et notamment au niveau de

³²² M. PENA, « Discours d'ouverture », in : A. LEBORGNE, *Filiation et adoption : les réformes opérées par l'ordonnance n° 2005-759 et la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005*, PUAM, 2006.

³²³ <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>, article 1 : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits [...]* ».

³²⁴ Par exemple, J.-E.-M. PORTALIS, « Exposé des motifs du projet de loi sur le mariage », in : *Ecrits et discours juridiques et politiques*, PUAM, 1988, p. 162.

³²⁵ En 2005, environ 50% des enfants naissaient hors mariage. Statistiques inscrites dans le Rapport relatif à l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation : *JO* 6 juill. 2005, p. 11155.

³²⁶ *JO* 5 janv. 1972.

³²⁷ A. SERIAUX, « L'égalité des filiations depuis la loi du 3 janv. 1972 », in *Mélanges A. Colomer*, 1993, p. 431.

³²⁸ Ancien article 334 alinéa 2 du Code civil.

l'établissement du lien filial³²⁹. En effet, la filiation de l'enfant né dans le mariage était établie automatiquement si l'acte de naissance portait le nom de la mère et du mari³³⁰, ce qui n'était pas le cas de l'enfant né hors mariage et sa mère et son père devaient établir un acte de reconnaissance à son égard. De plus, une forme d'inégalité touchait les enfants incestueux dans la mesure où il leur était interdit d'établir un lien filial à l'égard du père et de la mère. Si la filiation était déjà établie à l'égard d'un parent, il leur était interdit de créer la filiation à l'égard de l'autre parent³³¹. Enfin, il faut noter que l'enfant naturel adultérin subissait une discrimination successorale lorsqu'il se trouvait en concours avec des enfants légitimes ou avec le conjoint survivant³³². Dans ces cas, l'enfant voyait sa part divisée de moitié pour l'unique raison qu'il n'était pas issu du couple marié.

159. Le principe d'égalité ébauché par la loi de 1972 a progressé avec l'utilisation de la possession d'état comme mode d'établissement de la filiation, que les parents soient mariés ou non³³³, ou encore grâce à l'assouplissement du régime de l'action en recherche de paternité naturelle³³⁴. La Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen a même consacré « *la famille naturelle* » dans un arrêt « *Kroon* » en date du 27 octobre 1994³³⁵. La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale³³⁶ a également renforcé le principe d'égalité posé par la loi de 1972 en supprimant le terme « *en général* » de l'article 334 du Code civil et en permettant aux « *enfants naturels* » d'avoir à chaque fois les mêmes droits et mêmes devoirs que « *les enfants légitimes* », à la condition que leur filiation soit légalement établie. La loi du 4 mars 2002 a en effet inséré un article 310-1 dans le Code civil qui reprend partiellement les termes de l'article 334 du Code civil mais en instaurant une égalité absolue entre les filiations, texte repris par l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005³³⁷ portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation et

³²⁹ P. RAYNAUD, « L'inégalité des filiations légitime et naturelle quant à leur mode d'établissement, Où va la jurisprudence ? », *D.* 1980. chron. 1.

³³⁰ Le jeu de la présomption de paternité s'appliquait.

³³¹ R. NERSON, « La situation juridique des enfants nés hors mariage », *RTD civ.* 1975, p. 397.

³³² C. civ., anc. art. 759 et 760.

³³³ Loi n° 82-536 du 25 juin 1982 modifiant l'article 334-8 du Code civil relatif à l'établissement de la filiation naturelle : *JO* 26 juin 1982.

³³⁴ La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales abolit les cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité posés par la loi du 6 novembre 1912 : *JO* 09 janv. 1993. V° *infra* § 484 et s.

³³⁵ CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon c/ PB*, req. n° 18535/91 : « La notion de « *vie familiale* » visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens familiaux de facto lorsque les personnes cohabitent en dehors du mariage [...] ».

³³⁶ *JO* 5 mars 2002.

³³⁷ *JO* 6 juill. 2005.

déplacé à l'article 310 du même Code. Ce texte dispose que « *tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun* ». Parallèlement, la loi du 4 mars 2002, complétant des textes antérieurs qui avaient instauré un régime juridique unique de l'autorité parentale pour tous les enfants, quelle que soit leur filiation, englobe les couples séparés³³⁸.

Pour asseoir l'égalité entre tous les enfants, l'ordonnance du 4 juillet 2005 ratifiée par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009³³⁹ est enfin venue supprimer la distinction entre la filiation légitime et naturelle, en imposant la suppression des expressions « *filiation légitime* » et « *filiation naturelle* » dans tous les articles du Code civil.

160. L'ordonnance de 2005 a effectivement unifié les filiations au regard des règles relatives aux actions en matière d'établissement et de contestation de la filiation, emportant par là même l'institution de la légitimation³⁴⁰. Pour autant, l'évolution du droit de la filiation n'a pas fait disparaître toutes les spécificités de l'ancienne filiation légitime. En effet, l'établissement de la filiation paternelle n'est pas identique pour les enfants nés hors mariage ou dans le mariage. Cette différence est plutôt positive pour les hommes non mariés dans la mesure où la filiation est divisible et si ces derniers ne veulent pas assumer leur paternité, ils n'établissent pas la filiation à l'égard de leur enfant qui sera donc abandonné par leur père. La filiation dans le mariage est indivisible, ce qui peut être plus contraignant pour le mari s'il veut abandonner son enfant mais plus avantageux pour l'enfant dont la protection est mieux assurée.

1) L'enfant né hors mariage

161. En présence d'un couple non marié, la filiation s'établit différemment à l'égard de la mère et du père et présente donc un caractère divisible.

162. S'agissant de la filiation maternelle, l'ordonnance du 4 juillet 2005, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, a modernisé et simplifié le droit de la filiation issu de la loi du 3

³³⁸ Par exemple : article 371-2 du Code civil.

³³⁹ JO 18 janv. 2009.

³⁴⁰ F. GRANET-LAMBRECHTS, J. HAUSER, « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron. 17, p. 1. La légitimation était « *un bienfait de la loi qui permettait à un enfant né hors mariage d'être assimilé pour l'avenir à un enfant légitime* » : F. TERRE, D. FENOUILLET, *op. cit.*, § 659.

janvier 1972³⁴¹. Une de ses innovations majeures a été d'avoir unifié le mode d'établissement de la filiation maternelle et d'avoir supprimé toute inégalité entre la femme mariée et celle non mariée. Désormais, il suffit que le nom de la mère, peu importe qu'elle soit mariée ou non, soit inscrit dans l'acte de naissance de l'enfant pour que la maternité soit établie³⁴². La filiation maternelle est automatique et la mère n'a aucune démarche à accomplir. Toutefois, il faut préciser que la désignation du nom de la mère à l'officier d'état civil est facultative³⁴³, ce qui permet à la mère d'accoucher sous le secret et d'exprimer sa volonté de ne pas créer de lien filial.

163. Concernant la filiation paternelle, la reconnaissance apparaît à l'article 316 du Code civil comme le mode principal d'établissement des paternités hors mariage³⁴⁴. La reconnaissance est l'acte juridique par lequel un père ou une mère souhaite établir sa paternité ou sa maternité envers un enfant antérieurement ou postérieurement à la naissance de ce dernier. Le père non marié doit accomplir des démarches en effectuant un acte de reconnaissance de l'enfant, ce qui n'est pas le cas du père marié qui voit sa paternité établie automatiquement par le jeu de la présomption de paternité³⁴⁵. Malgré une volonté marquée du législateur de construire le droit de la filiation autour de principes égalitaires, une inégalité entre le père marié et le père non marié subsiste en réalité, ce dernier ayant par suite toute latitude pour ne pas assumer sa paternité en n'effectuant aucun acte de reconnaissance et en abandonnant par voie de conséquence son enfant³⁴⁶.

164. En effet, la paternité hors mariage peut être établie par une reconnaissance volontaire, mais si le père décide de ne pas assumer sa paternité, le défaut de reconnaissance paternelle sera source de difficulté pour l'enfant et pourra conduire son représentant légal à exercer une action contre le géniteur.

³⁴¹ La loi du 3 janvier 1972 et notamment l'article 337 du Code civil prévoyait que « *l'acte de naissance portant l'indication de la mère vaut reconnaissance, lorsqu'il est corroboré par la possession d'état* ». Toutefois, cet article n'était plus applicable depuis que la loi du 25 juin 1982 a inséré l'article 334-8 dans le Code civil aux termes duquel la filiation naturelle serait établie par la possession d'état pour le père comme pour la mère.

³⁴² C. civ., art. 311-25.

³⁴³ C. civ., art. 57, al. 1 : « *Si les père et mère, ou l'un d'eux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet* ».

³⁴⁴ C. civ., art. 316, al. 1 : « *Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance* ».

³⁴⁵ C. civ., art. 312.

³⁴⁶ I. CORPART, « Un nouveau cadrage de l'adoption, (commentaire de la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption) », *JCP G* 2005, aperçu rapide.

a) Le caractère volontaire de la reconnaissance

165. La loi du 12 brumaire an II (2 novembre 1973) était organisée autour de deux idées principales : la liberté et la volonté³⁴⁷. Cette idée de volonté se retrouve dans l'établissement de la « *filiation naturelle paternelle* » qui suppose une reconnaissance volontaire et libre³⁴⁸. Le père peut choisir d'établir ou non un acte de reconnaissance et décider du moment de le faire. La reconnaissance a un caractère discrétionnaire et il n'existe aucune obligation légale qui imposerait au parent de reconnaître son enfant³⁴⁹. Par conséquent, si le père ne reconnaît pas l'enfant, il ne commet aucune faute civile. Nul n'est obligé de reconnaître son enfant et on ne peut contraindre le père ou le forcer à faire cette démarche auprès des services de l'état civil.

166. Cependant, la portée de cette liberté doit être nuancée car l'enfant aura toujours la possibilité d'établir sa filiation à l'égard du père par la voie judiciaire en intentant une action en recherche de paternité³⁵⁰. Si le demandeur est mineur, l'action pourra être exercée par le représentant légal à l'égard duquel la filiation de l'enfant est établie, en l'occurrence il s'agira de la mère ou d'un tuteur³⁵¹.

167. Quand une telle procédure ne sera pas intentée, la conséquence majeure du défaut de reconnaissance du père tiendra à l'absence d'établissement de la filiation paternelle à l'égard de l'enfant. Aucun lien filial ne sera établi entre le père et l'enfant, si bien que l'enfant se trouvera rejeté à sa naissance et, *in fine*, abandonné de fait. Cette attitude paternelle n'est même pas sanctionnée par le droit car le défaut de reconnaissance *stricto sensu* de l'enfant n'engage pas la responsabilité du père, mais elle peut quand même conduire à placer le parent qui a abandonné l'enfant et sa mère au cœur de procédures.

³⁴⁷ J. CARBONNIER, *Essai sur les lois*, Defrénois, 1996, p. 112.

³⁴⁸ Y. FAVIER, V° « Actes de l'état civil », *Rép. civ.*, 2016, § 132 et s.

³⁴⁹ E. VIGANOTTI, « Modes d'établissement de la filiation », *AJ fam.* 2012, p. 12.

³⁵⁰ C. civ., art. 327 : « *La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. L'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant* ». V° *infra* § 484 et s.

³⁵¹ C. civ., art. 328, al. 1 : « *Le parent, même mineur, à l'égard duquel la filiation est établie a, pendant la minorité de l'enfant, seul qualité d'exercer l'action en recherche de maternité ou de paternité* ».

b) Les suites du défaut de reconnaissance paternelle

168. L'enfant ne pourra pas intenter une action en justice devant les tribunaux dans le but d'obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi pour défaut de reconnaissance du père³⁵². Le défaut de reconnaissance volontaire aboutit à l'abandon de fait de l'enfant, qui est impuni en droit positif.

169. Indépendamment de cette règle légale voulant sanctionner cet abandon paternel, les juges du fond ont, dans plusieurs arrêts, retenu la responsabilité du père pour une faute autre que le défaut de reconnaissance *stricto sensu*. En effet, la responsabilité du père a été engagée et ce dernier a dû payer des dommages et intérêts à l'enfant « *pour réparer son préjudice moral résultant du refus d'admettre sa paternité et de s'intéresser à l'enfant* »³⁵³.

170. Toutefois, il faut noter une exception légale pour l'enfant conçu par procréation médicalement assistée avec don de sperme. L'enfant peut agir en justice, sur le fondement de l'article 311-20 du Code civil, pour rechercher la responsabilité civile du concubin et pour intenter une action en recherche de paternité lorsqu'il n'a pas été reconnu par le concubin de sa mère, malgré le consentement qu'il avait donné à l'assistance médicale à la procréation³⁵⁴.

171. Ainsi l'absence de reconnaissance de l'enfant est-elle une des voies envisageables permettant à un père d'abandonner l'enfant à la naissance. Le père n'établira donc pas sa filiation à l'égard de son enfant et l'autorité parentale³⁵⁵ sera exercée exclusivement par la mère légale. Il est toutefois indiscutable que cette forme d'abandon autorisée par la loi (faute d'interdits spécialement posés) entraîne des conséquences désastreuses chez l'enfant. L'enfant a besoin, pour sa construction identitaire, de ses deux parents, lesquels lui assureront stabilité, permanence et sécurité. Le rejet du père entraînera manifestement un déséquilibre chez l'enfant.

³⁵² CA Versailles, 7 février 2013, RG n° 12/06594 ou CA Versailles, 25 avril 2013, RG n° 12/03357.

³⁵³ CA Paris, 23 février 2006, *RTD civ.* 2006, p. 295, obs. J. HAUSER.

³⁵⁴ C. civ., art. 311-20 ; R. LE GUIDE, G. CHABOT, V° « Chap 2 : Etablissement de la filiation par reconnaissance volontaire », *Rép. civ.*, 2015.

³⁵⁵ C. civ., art. 371-1.

172. Le choix du père de ne pas établir le lien filial avec son enfant peut également être effectué lorsque l'enfant est conçu ou né dans le mariage. Néanmoins, nous allons le voir, cette possibilité semble être limitée dans la mesure où cette filiation présente un caractère indivisible.

2) L'enfant conçu ou né dans le mariage

173. L'article 310-1 alinéa 1 du Code civil précise que « *la filiation est légalement établie, (...), par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété* ». En présence d'un couple marié, « *la filiation est établie par l'effet de la loi* ».

174. La filiation maternelle est établie lorsque le nom de la mère est indiqué dans l'acte de naissance de l'enfant³⁵⁶, sauf si cette dernière accouche sous le secret. Si le lien de filiation est créé à l'égard de la mère de l'enfant et que ce lien est issu du mariage, la filiation paternelle va s'établir automatiquement par le jeu de la présomption de paternité et le mari sera présumé être le père de l'enfant³⁵⁷. Par conséquent, il n'aura aucune démarche à accomplir pour tisser le lien filial avec son enfant, à savoir procéder à un acte de reconnaissance, son nom sera tout de suite inscrit dans l'acte de naissance du nouveau-né. La filiation établie par l'effet de la loi apparaît donc indivisible, c'est-à-dire « *qu'elle unit l'enfant à la fois à l'égard de sa mère et à l'égard de son père* »³⁵⁸. Toutefois, nous pouvons noter que la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation³⁵⁹ a apporté une modification en reconnaissant au mari la possibilité d'établir sa paternité par la souscription d'une reconnaissance³⁶⁰.

³⁵⁶ C. civ., art. 311-25 : « *La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* ».

³⁵⁷ C. civ., art. 312 : « *L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari* ».

³⁵⁸ V. BONNET, *Droit de la famille*, Paradigme, 2015.

³⁵⁹ JO 18 janv. 2009.

³⁶⁰ V° *infra* § 523 ; C. civ., art. 315 ; I. CORPART, « Reconnaissances maritales », *AJ fam.* 2012, p. 17 ; F. GRANET-LAMBRECHTS, « Ratification de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 réformant le droit de la filiation : les modifications », *AJ fam.* 2009, p. 76 ; V. LARRIBAU-TERNEYRE, « Quatre ans après... Réforme à l'occasion de la ratification de l'ordonnance sur la filiation », *Dr. fam.* 2009, alerte n° 2 ; G. VIAL, « Les surprises du projet de ratification de l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.* 2008, étude 18.

175. Le mécanisme légal de la présomption de paternité a un domaine d'application bien limité, mais ce principe peut être évincé dans un certain nombre de cas.

a) Le domaine d'application de la présomption de paternité

176. La présomption de paternité du mari fait partie des institutions les plus anciennes de notre droit de la famille et ce principe a constitué pendant longtemps le « *cœur du mariage* »³⁶¹ et est « *l'effet essentiel* » du mariage³⁶². En effet, cette règle que l'on présente traditionnellement par la maxime « *pater is est quem nuptiae demonstrant* », signifiant que « *le père est celui que les noces désignent* »³⁶³, est une règle qui remonte à l'époque du droit romain et notamment du jurisconsulte romain Paul³⁶⁴.

Ce principe a été repris par les rédacteurs du Code civil de 1804 et n'a pas été supprimé par les réformes de la filiation qui ont eu lieu au fur et à mesure des années. Avant la loi de 1972, la présomption de paternité concernait tout enfant conçu et né dans le mariage et seul le mari pouvait renverser cette règle en intentant « *une action en désaveu de paternité* »³⁶⁵. La loi du 3 janvier 1972, quant à elle, a prévu des cas d'exclusion de cette règle. La présomption « *Pater is est* » est devenue une présomption simple³⁶⁶. Néanmoins, la loi a élargi les actions en permettant à la mère de l'enfant d'intenter une action en contestation de paternité aux fins de légitimation, si le mari refusait de désavouer l'enfant qui n'était pas le sien. Cette dernière ne pouvait agir « *qu'à la condition du remariage avec le véritable père de l'enfant, après la dissolution du précédent mariage* »³⁶⁷.

177. Par la suite, la réforme de 2005 est intervenue et a conservé le principe de la présomption de paternité. Nous aurions pu penser que le législateur allait la supprimer pour éradiquer toute inégalité dans l'établissement de la filiation paternelle des enfants nés dans le

³⁶¹ Jean Carbonnier aurait prononcé cette phrase lors d'une conférence à l'ENM en 1994. Rapportée par V. BONNET, *Réflexions sur la présomption de paternité du XIX^e siècle dans ses rapports avec le mariage*, Dalloz, 2013, p. 107.

³⁶² J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996, p. 207.

³⁶³ A. LEFEBVRE-TEILLARD, « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* » : jalons pour une histoire de la présomption de paternité, *RHD*, 1991, p. 331.

³⁶⁴ Le mari devait ainsi apporter la preuve qu'il n'était pas le père biologique de l'enfant. V. BONNET, *op.cit.*, p. 107.

³⁶⁵ J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *La famille, Fondation et vie de la famille*, LGDJ, 1993.

³⁶⁶ G. CHAMPENOIS, « La loi du 3 janvier 1972 a-t-elle supprimé la présomption *Pater is est quem nuptiae demonstrant* », *JCP* 1975. I. 2686.

³⁶⁷ Anc. art. 318 du Code civil.

mariage et hors mariage. Cependant telle n'a pas été la voie suivie, l'ordonnance préférant conserver cette règle pour affirmer que la présomption de paternité reste la caractéristique du mariage³⁶⁸. L'ordonnance de 2005 a juste réuni les règles énoncées à l'article 312 alinéa 1 du Code civil et à l'article 314 alinéa 1 du Code civil et désormais, le nouvel article 312 du Code civil énonce que « *l'enfant conçu « ou né » pendant le mariage a pour père le mari* ».

Il nous semble que certains traits spécifiques du mariage doivent être conservés car le mariage est l'institution la plus ancienne du droit de la famille, laquelle a toujours eu un lien indiscutable avec la filiation. Supprimer cette règle aurait eu pour effet de remettre en cause toute l'institution du mariage qui a été créée, et développée au cours des siècles.

178. Concernant la conception de l'enfant pendant le mariage, l'enfant est présumé conçu dans le mariage, s'il est né au plus tôt le cent-quatre-vingtième jour après sa célébration ou au plus tard le trois-centième jour après sa dissolution³⁶⁹. S'agissant de la naissance de l'enfant pendant le mariage, ce point n'appelle aucune observation particulière : l'enfant doit être né durant l'union matrimoniale.

179. La présomption de paternité du mari repose toutefois sur un principe susceptible de restrictions, puisqu'il s'agit d'une présomption simple. Ainsi, le jeu normal de la présomption de paternité peut être écarté par la volonté du couple ou par la volonté individuelle de la mère, ce qui entraînera l'absence d'établissement du lien de filiation à l'égard du père.

b) L'exclusion de la présomption de paternité

180. L'article 313 du Code civil dispose que « *La présomption de paternité est écartée lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père* »³⁷⁰.

³⁶⁸ Un rapport avait d'ailleurs préconisé de maintenir ce principe : F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps : rapport au garde des Sceaux*, La Doc. fr., 1999, p. 34.

³⁶⁹ C. civ., art. 311, al. 1 : « *La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance* ».

³⁷⁰ Avant l'ordonnance du 4 juillet 2005, ce cas d'exclusion de la présomption de paternité était visé à l'article 314 du Code civil qui disposait que « *la présomption de paternité est écartée lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père et que l'enfant n'a pas de possession d'état à son égard* ». L'article 313 du Code civil vise une autre hypothèse d'exclusion de la présomption de paternité « *en cas de demande en divorce ou en séparation de corps, lorsque l'enfant est né plus de trois cents jours après la date soit*

L'expression « *en qualité de père* » vise le nom du mari qui est indiqué dans l'acte de naissance de l'enfant³⁷¹. Toutefois, cette mention du nom du père et de la mère dans l'acte de naissance n'est pas obligatoire, comme le précise l'article 57 alinéa 1 du Code civil.

181. En effet, l'absence d'indication du nom du mari en qualité de père peut traduire la volonté conjointe des époux d'écarter la paternité de ce dernier du fait d'une séparation des époux. Dans ce cas, le mari va rejeter l'enfant en n'établissant pas sa filiation paternelle à son encontre, et ce rejet équivaut précisément à l'abandon de fait du nouveau-né, écarté de la famille paternelle. La filiation maternelle demeure en revanche établie conformément à l'article 311-25 du Code civil. En outre, la présomption de paternité peut être également écartée par la mère qui a la faculté de ne pas faire apparaître dans l'acte de naissance le nom de son mari, sans que ce dernier le sache. La mère peut soustraire l'enfant à son mari, et ce dernier va le rejeter involontairement. Ce rejet involontaire du nouveau-né va correspondre à un abandon de fait de l'enfant par le père.

182. Toutefois, il faut noter que cette présomption de paternité peut être rétablie de plein droit si deux conditions cumulatives sont remplies, à savoir l'absence d'établissement d'une filiation paternelle créée à l'égard de l'enfant et l'existence d'une possession d'état entre l'enfant et le mari³⁷². Cela signifie dans notre situation que le père est revenu sur sa décision d'abandonner l'enfant ou que la mère est revenue sur son choix de soustraire l'enfant à son mari. Ainsi, l'enfant sera rattaché juridiquement au mari.

183. Ainsi, le parent peut ne pas établir le lien de filiation avec son enfant et cette volonté de ne pas être rattaché juridiquement à sa progéniture n'est pas sanctionnée par le droit. Néanmoins, il existe des hypothèses où le refus d'un parent de créer le lien filial est empêché par le droit (Section 2).

de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce ou des mesures provisoires prises en application de l'article 250-2, soit de l'ordonnance de non-conciliation, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou la réconciliation ». Nous avons écarté cette hypothèse d'exclusion de la présomption de paternité car elle n'aboutit pas à une situation d'abandon.

³⁷¹ Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1980, n° 78-15.290, *Bull. civ.*, n° 169 : « *L'indication du nom du mari, au sens de l'article 313-1 du Code civil, est l'indication du nom de celui-ci, dans l'acte de naissance, en qualité de père* », *D.* 1981, 119, note J. MASSIP ; *RTD civ.* 1981. p. 370, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI.

³⁷² C. civ., art. 314.

Section 2 : La volonté empêchée d'un parent de ne pas créer le lien filial

184. La décision d'un parent ou du couple de programmer l'abandon de l'enfant à la naissance et de remettre en cause le lien filial du nouveau-né peut intervenir avant la conception de ce dernier (§1). En outre, cette volonté de ne pas établir le lien de filiation avec le nourrisson peut intervenir après la naissance et le parent peut décider de l'abandonner dans des conditions portant atteinte à son intégrité physique (§2). Dans ces deux hypothèses, cette volonté du parent ou du couple est répréhensible dans la mesure où l'abandon de l'enfant est programmé avant sa conception ou après sa naissance, contrairement aux autres formes d'abandon qui sont légalisées sur la base de textes qui assurent la protection de l'intégrité physique ou morale de l'enfant.

§1 : Un abandon programmé avant la conception de l'enfant

185. Pour pallier l'infertilité ou pour contourner la maladie d'une particulière gravité qui frappe certains couples, la loi n° 96-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal a légalisé des techniques d'assistance médicale à la procréation³⁷³ afin de permettre à des couples de procréer. Néanmoins, certaines techniques d'assistance médicale³⁷⁴ sont prohibées par le droit français dont notamment « *la gestation pour autrui (GPA)*³⁷⁵ », appelée encore convention de « *mère porteuse* ».

186. La maternité de substitution est une technique qui est apparue à l'époque romaine et qui permettait en toute discrétion à une femme stérile de recourir aux services de sa famille

³⁷³ V° *supra* § 64.

³⁷⁴ Le clonage a été la technique d'assistance médicale à la procréation qui a été également interdite par le droit et notamment par la loi du 6 août 2004 : Article 16-4 alinéa 2 du Code civil : « *Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée* » et articles L. 2151-2 à L. 2151-4 du Code de la santé publique.

³⁷⁵ C. civ., art. 16-7 : « *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ».

pour fonder une famille³⁷⁶. Cette pratique a traversé les siècles et s'est faite discrète jusqu'à l'apparition des techniques d'assistance médicale à la procréation. En 1982, le couple Libaudière recourt pour la première fois à une gestation pour autrui aux États-Unis³⁷⁷. En 1983, Sacha Geller, gynécologue, fut le premier à recourir en France à la gestation pour autrui³⁷⁸ et « *des associations de mères porteuses* » ont commencé à être constituées afin de jouer un rôle d'intermédiaire entre les couples en quête d'enfant et les mères porteuses. Par deux arrêts, la juridiction civile et la juridiction administrative ont prononcé la nullité de ces associations qui mettaient en relation « *un couple stérile avec une femme consentant à porter l'enfant et à l'abandonner à la naissance* »³⁷⁹.

187. En effet, certaines femmes sont stériles car elles ont une malformation, une absence de l'utérus ou un cancer du col de l'utérus, d'autres se trouvent porteuses d'une maladie transmissible, ce qui les empêche ainsi de donner la vie. Enfin, certaines femmes ne souhaitent pas se trouver enceintes pour des raisons de convenance personnelle. C'est pourquoi elles sont tentées de faire appel à des femmes, appelées « *des mères porteuses* » ou des « *mères de substitution* » ou encore des « *mères gestationnelles* » pour qu'elles enfantent à leur place. Les mères de substitution qui acceptent de porter un enfant sont souvent en situation de précarité économique et sociale et elles sont motivées par l'aspect financier. Cependant, il arrive parfois qu'elles soient animées par un geste altruiste dont le seul but est d'aider un couple à mener à bien une grossesse³⁸⁰. Cette gestation pour autrui « *altruiste* » ou « *éthique* » est tolérée par certains car elle rend service à des couples qui ne peuvent avoir un enfant³⁸¹. En revanche, la gestation pour autrui rémunérée par le couple commanditaire est intolérable car elle pourrait correspondre, selon certains auteurs, à « *une cession d'un*

³⁷⁶ H. GAUMONT-PRAT, « La révision des lois bioéthiques face à l'évolution des modes de procréation : la maternité pour autrui », *RLDC*, 2008/01, n° 45.

³⁷⁷ G. et M. LIBAUDIERE, *Un acte d'amour. Nous avons fait porter notre enfant*, Edition de la table ronde, Paris, 1984.

³⁷⁸ S. GELLER, *Mères porteuses, oui ou non ?*, Editions Frison, Paris, 1990.

³⁷⁹ CE 22 janvier 1988, affaire *Association les Cigognes*, n° 80936. Cet arrêt a reconnu l'illicéité de ces associations et ces associations ont été dissoutes. La première chambre civile de la Cour de cassation rend un arrêt *Association Alma Mater* en date du 13 décembre 1989 et qui confirme l'arrêt du Conseil d'État. Cass. 1^{ère} civ., 13 décembre 1989, n° 88-15655 ; *JCP* 1990. II. 21526, note A. SERIAUX ; *JCP G* 1989. II. 21191, note P. PEDROT ; *RTD civ.* 1990, p. 254, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI ; CE 22 janvier 1988, *AJDA*, 1988, p. 151, note G. AZIBERT DE BOISDEFFRE.

³⁸⁰ H. GAUMONT-PRAT, *préc.*

³⁸¹ www.elle.fr/Société/Les-enquêtes/Elisabeth-Badinter-Je-suis-pour-une-GPA-ethique-2383496, propos tenus par E. Badinter.

nouveau-né »³⁸². Dans le même ordre d'idées, pour prévenir le trafic d'enfants entre la famille biologique et la famille adoptive, le Code civil interdit la remise directe de l'enfant aux adoptants, sauf dans le cas d'une adoption intrafamiliale. Par conséquent, l'enfant doit avoir été remis préalablement « *au service de l'Aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption* » pour que le consentement donné par la famille biologique à l'adoption de son enfant soit valable³⁸³.

188. La pratique de la gestation pour le compte d'autrui consiste ainsi à ce qu'une femme porte, à titre gratuit ou à titre onéreux, un enfant à la place d'une autre en s'engageant à l'abandonner à la naissance pour que les parents d'intention puissent établir le lien de filiation avec le nouveau-né et pour que le couple commanditaire exerce les droits et devoirs parentaux. L'abandon de l'enfant par la mère porteuse et le refus par cette dernière d'établir le lien filial à l'égard du nouveau-né est donc programmé dans une convention avant même le début de la gestation.

189. En l'état actuel, le droit français interdit depuis 1994 le recours à la technique de la « *gestation pour autrui* » car elle contrevient au « *principe de l'indisponibilité du corps humain* » mais surtout « *au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes* » (A). Recourir à une telle convention de mère porteuse entraîne en outre plusieurs conséquences juridiques (B).

A) La convention de mère porteuse, une pratique contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes

190. Suite au prononcé de la nullité des associations entremetteuses, la formation plénière de la Cour de cassation est allée plus loin dans un arrêt en date du 31 mai 1991³⁸⁴, anticipant les lois bioéthiques de 1994. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a

³⁸² M.-A. HERMITTE, « Le corps, hors du commerce, hors du marché », *Arch. Philo dr.*, 1988, p. 38 ; S. AGACINSKI, *Corps en miettes*, Flammarion, 2009, p. 63.

³⁸³ C. civ., art. 348-5 ; J. HAUSER, « L'adoption à tout faire », *D.* 1987, chron. 20 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, « Des détournements d'adoption », *RTD civ.* 1984, p. 303 ; « L'adoption d'un enfant de moins de deux ans : l'article 348-5 du Code civil », *RTD civ.* 1990, p. 249.

³⁸⁴ Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105 ; *D.* 1991, 417, rapport Y. CHARTIER, note D. THOUVENIN ; *RTD civ.* 1991, p. 517, obs. D. HUET-WEILLER ; *Deffrénois* 1991. I. 1267, obs. J.-L. AUBERT ; *LPA*, 1991 n° 127, p. 4, note M. GOBERT ; H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 2001, n° 49, p. 264.

effectivement posé le principe de la nullité de la convention « *par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à la naissance, contrevient tant au principe de d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* ». Elle a de plus estimé que l'enfant issu d'une mère porteuse ne pouvait pas être adopté plénièrement par le couple commanditaire dont le mari était le géniteur car ce processus constitue « *un détournement de l'institution de l'adoption* ».

191. La loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain³⁸⁵ a repris la solution dégagée par la jurisprudence en insérant dans le Code civil l'article 16-7³⁸⁶ qui énonce la nullité de « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui [...]* ». Cet article vise les conventions portant sur la procréation ou la gestation, alors que l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière énonçait que la convention était nulle lorsqu'elle avait « *pour objet la conception et la gestation pour le compte d'autrui* ». L'article 16-7 du Code civil adopte donc une position plus sévère que celle retenue par la Cour de cassation. Ainsi, la convention est annulée que la mère soit génitrice et gestatrice, ou que la mère soit uniquement gestatrice ou génitrice³⁸⁷. Cette disposition étant d'ordre public, aucune convention ne peut y déroger selon les termes de l'article 16-9 du Code civil.

192. Nous l'aurons compris, la convention de mère porteuse recouvre deux pratiques : la première est celle de la *gestation pour autrui*³⁸⁸. Un couple demandeur appelé « *couple commanditaire* » fait appel à une femme, appelée « *mère porteuse* » ou « *mère de substitution* ». Cette dernière accepte que soit transféré dans son utérus un embryon conçu *in vitro* à partir des gamètes des parents intentionnels³⁸⁹. Il peut également s'agir de l'hypothèse où la femme est stérile et l'embryon est conçu avec les ovocytes d'une donneuse et le sperme du père intentionnel, ou encore du cas où l'homme est stérile et l'embryon conçu avec les ovocytes de la mère intentionnelle et le sperme d'un donneur. Dans ces hypothèses, cet embryon est placé pour gestation dans l'utérus de la mère porteuse, laquelle accouchera d'un

³⁸⁵ JO 30 juill. 1994.

³⁸⁶ C. civ., art. 16-7 : « *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui est nulle* » ; M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui - Fictions et réalité*, Fayard, 2013 ; A. MIRKOVIC, « A propos de la maternité pour autrui », *Dr. fam.* 2008, étude 15.

³⁸⁷ C. civ., art. 16-9 ; F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, La famille*, Dalloz, 2011, § 815.

³⁸⁸ J. RUBELLIN-DEVICHI, « La gestation pour le compte d'autrui », *D.* 1985, chron. 87.

³⁸⁹ F. GRANET, *Convention de mère porteuse et Filiation*, Dalloz, 2002, p. 2902.

enfant qui n'est génétiquement pas le sien et qui a été conçu avec les gamètes du couple intentionnel ou d'un donneur. La mère porteuse est gestatrice et non génitrice.

La seconde technique est celle de la *procréation pour autrui associée à la gestation pour autrui*. Dans ce cas, soit la femme est stérile et la mère porteuse sera inséminée artificiellement par le sperme de l'homme commanditaire. L'embryon sera ainsi conçu avec les ovocytes de la mère porteuse et le sperme du père intentionnel. Soit l'homme est stérile et la mère porteuse sera inséminée artificiellement par le don d'un donneur de gamètes masculins³⁹⁰. L'embryon sera ainsi conçu avec les ovocytes de la mère porteuse et le sperme d'un donneur. Dans ces hypothèses, la mère porteuse est à la fois génitrice et gestatrice, si bien qu'elle accouche d'un enfant qui est biologiquement le sien et pour lequel une remise au couple commanditaire est programmée après son abandon par la parturiente.

193. Dès lors, il convient de s'interroger sur la définition de la maternité³⁹¹. Dans un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 4 juillet 2002³⁹², les juges indiquent que « *la loi française ne donne pas une définition de la mère* » « *tant cette notion est inscrite dans les mentalités depuis des siècles* ». Selon l'adage « *Mater semper certa est* », la mère est celle qui a accouché de l'enfant, c'est-à-dire celle qui porte l'enfant durant neuf mois de gestation et qui va accoucher de cet enfant. C'est donc « *l'accouchement qui détermine la mère et non la réalité génétique* »³⁹³. La maternité est associée indiscutablement à l'accouchement et la mère est donc la gestatrice qui va abandonner l'enfant à la naissance.

194. La solution ne pose pas de difficultés majeures lorsque l'enfant est issu des gènes de la mère porteuse et de ceux de l'homme commanditaire. En revanche, ladite solution peut paraître surprenante lorsque la mère porteuse n'est pas la génitrice. En effet, l'enfant qui est issu des gamètes de la femme commanditaire et de l'homme commanditaire ou d'un donneur de sperme, mais qui a été porté par une tierce personne a comme mère la gestatrice, alors que c'est la génitrice qui a voulu de cet enfant et qui va s'occuper de lui après sa naissance. Le rôle de la volonté ne prime en aucun cas sur la conception de l'enfant. Ainsi, la mère de l'enfant est clairement la mère porteuse, celle qui donne naissance à l'enfant. Nous

³⁹⁰ F. GRANET-LAMBRECHTS, « Maternité de substitution, filiation et état civil. Panorama européen », *Dr. fam.* 2007, étude 34.

³⁹¹ M. BAUDRAC, « Réflexions sur la maternité », in *Mélanges P. RAYNAUD*, Dalloz, 1988, p. 27.

³⁹² CA Rennes, 4 juill. 2002, RG n° 01/02471 ; P. MURAT, « Génitrice ou gestatrice : laquelle est la mère », *Dr. fam.* 2012, comm. 142.

³⁹³ F. GRANET, *préc.*

rappellerons que la solution est analogue lors d'une procréation médicalement assistée en cas de don d'ovules ou de sperme ; la mère est celle qui accouche de l'enfant et la loi prohibe l'établissement du lien de filiation entre le donneur et l'enfant³⁹⁴.

195. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt en date du 31 mai 1991³⁹⁵ a condamné la pratique de la convention de mère porteuse en précisant que la convention « *contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* ». Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes fut créé par la doctrine et cette règle signifie que « *les personnes ne peuvent pas modifier leur état, par leur propre volonté, au moyen d'un contrat ou d'un acte unilatéral* »³⁹⁶. Ainsi, la mère porteuse ne peut modifier son état personnel en concluant un contrat avec le couple commanditaire et ayant pour objet la filiation d'autrui. Les conventions portant sur le lien de filiation sont donc prohibées.

La règle de l'indisponibilité de l'état des personnes entraîne pour conséquence le principe de l'indisponibilité des actions, lequel a été consacré par le législateur de 1972 à l'article 311-9 dans le Code civil³⁹⁷. L'ordonnance du 4 juillet 2005 a repris la lettre de l'ancien article 311-9 à l'article 323 du Code civil qui dispose que « *les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciation* ».

196. Les conventions de mères porteuses, appelées encore « *conventions de location d'utérus* »³⁹⁸ ou conventions de gestation pour le compte d'autrui sont donc prohibées en raison de l'atteinte au fondement de l'indisponibilité de l'état des personnes et de la règle de l'indisponibilité des actions, principes essentiels du droit français. L'atteinte à ces règles incontournables est la même, que la mère génétique de l'enfant soit la femme commanditaire ou la mère porteuse, puisque le contrat a pour objet l'abandon programmé de l'enfant à sa naissance et la remise en cause du lien de filiation juridique, sachant que c'est la mère

³⁹⁴ C. civ., art. 311-19. V° *supra* § 79.

³⁹⁵ Cass. ass. plén., 31 mai 1991, *préc.*, JCP G 1991. II. 21752, note F. TERRE.

³⁹⁶ C. AUBRY, C. RAU, *Droit civil français*, Librairies techniques, 1953, note 17 ; M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les « principes » d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.* 1992, p. 489 ; M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, LGDJ, 1956.

³⁹⁷ L'article 311-9 du Code civil créé par la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 dispose que : « *Les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciation* ».

³⁹⁸ V. GOBERT, Actes du colloque génétique, *Procréation et droit*, Actes sud, 1985, p. 185 et suivants.

porteuse qui est considérée en droit comme la mère de l'enfant³⁹⁹. Selon un contrat conclu entre une personne et l'un ou les deux membres du couple commanditaire, la mère porteuse s'engage à abandonner de fait l'enfant à naître, à renoncer par avance à sa qualité de mère, à ne pas établir de lien de filiation à l'égard de l'enfant et à remettre le nouveau-né à l'un des membres du couple ou au couple lui-même.

Ce qui est prohibé, c'est donc la programmation de l'abandon de l'enfant à la naissance ainsi que la remise en cause par un contrat du lien de filiation juridique d'un enfant avant même la conception de ce dernier, et non l'abandon de fait de l'enfant à sa naissance⁴⁰⁰.

197. Des situations se présentent parfois où la mère porteuse se rétracte en prenant la décision de ne pas confier son enfant au couple⁴⁰¹. Comme elle est considérée comme une mère car elle a accouché de l'enfant, elle peut valablement établir un lien de filiation avec lui, peu importe le contrat conclu avec un ou les deux membres du couple demandeur, et peu importe que le contrat ait été conclu à titre onéreux ou à titre gratuit, dans la mesure où il est frappé de nullité absolue par le droit français. La désignation de son nom dans l'acte de naissance empêchera toute autre femme de revendiquer être la mère du nouveau-né⁴⁰².

198. La conclusion d'une convention de mère porteuse entraîne plusieurs conséquences, à savoir la nullité absolue du contrat et les sanctions pénales qui peuvent frapper les associations entremetteuses (B).

³⁹⁹ C. SAUVAT, « La fin annoncée de l'illicéité de conventions de mère porteuse ? », *RLDC*, 2008/49, n° 3005. L'article 311-25 du Code civil précise que « la filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant ».

⁴⁰⁰ Toutefois, il faut noter que des nuances avaient été apportées lorsque la mère génétique avait fait appel à une mère porteuse car elle ne pouvait pas porter l'enfant, enfant qui lui a été remis à sa naissance. F. GRANET, « La maternité : entre les certitudes de la nature et les troubles de la biologie, quelles réponses du droit », *RRJ*, 2004, p. 2681.

⁴⁰¹ J. RUBELLIN-DEVICHI, « Procréations assistées et stratégies en matière de filiations », *JCP G* 1991. I. 3505.

⁴⁰² C. civ., art. 320.

B) Les conséquences juridiques de la conclusion d'une convention de mère porteuse

199. L'article 16-7⁴⁰³ du Code civil prévoit la nullité de « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui »⁴⁰⁴ car elle est contraire à l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. L'article 16-9 du même Code indique que « les dispositions insérées dans le Code civil étant d'ordre public », la nullité sera une nullité absolue afin de protéger la société. Tout intéressé ou le Ministère public peut faire une demande en annulation de la convention de mère porteuse dans un délai de cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a eu connaissance de l'existence du contrat de mère porteuse⁴⁰⁵.

200. Certains pays autorisent et réglementent explicitement ce procédé⁴⁰⁶, comme le Royaume-Uni⁴⁰⁷, la Grèce⁴⁰⁸, le Canada, l'Albanie, la Géorgie, la Russie ou encore certains États américains⁴⁰⁹. D'autres pays comme la Belgique, le Danemark, les Pays-Bas ne l'interdisent pas. En effet, la Belgique ne mentionne dans aucun texte la gestation pour autrui et le Danemark la régit sous conditions, comme l'impossibilité de recourir à une gestation pour autrui à titre onéreux et le fait de ne pas favoriser une telle pratique. Pour les Pays-Bas, le droit médical reconnaît la gestation pour autrui, mais la prohibe lorsqu'elle est « conclue à titre onéreux »⁴¹⁰. En revanche, la gestation pour autrui est strictement interdite en Allemagne⁴¹¹, en Espagne⁴¹², en Suisse⁴¹³, ou encore en Italie⁴¹⁴.

⁴⁰³ C. civ., art. 16-7 : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui est nulle ».

⁴⁰⁴ R. CHENDEB, « La convention de mère porteuse », *Defrénois*, 2009, art. 38717, p. 291.

⁴⁰⁵ C. civ., art. 2224 : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

⁴⁰⁶ F. GRANET-LAMBRECHTS, « L'établissement de la filiation maternelle et les maternités de substitution dans les pays de la CIEC, note de synthèse CIEC, février 2003 », *Dr. fam.* 2007, étude 34 ; Les documents de travail du Sénat, la gestation pour autrui, série législation comparée, n° LC 182, 2008 ; F. MONEGER, *Gestation pour autrui : subrogate motherhood*, Société de législation comparée, 2011. <https://www.senat.fr/lc/lc182/lc182.pdf>

⁴⁰⁷ Au Royaume-Uni, les conventions de maternité pour autrui sont réglementées par la loi du 16 juillet 1985 modifiée par la loi du 1^{er} novembre 1990 relative à la fécondation et à l'embryologie humaine (Human Fertilisation and Embryology), Act. 1990.

⁴⁰⁸ En Grèce, les maternités de substitution sont autorisées par la loi du 19 décembre 2002.

⁴⁰⁹ F. GRANETS-LAMBRECHTS, *préc.*

⁴¹⁰ L'article 151 b et c du Code pénal réprime les conventions de maternité de substitution lorsqu'elles ont été conclues à titre onéreux.

⁴¹¹ Loi du 13 décembre 1990 sur la protection de l'embryon humain.

⁴¹² Loi n° 35/1988 du 22 novembre 1988 relative aux techniques de procréation assistée.

⁴¹³ Article 4 de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 18 décembre 1998, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

201. En outre, la pratique française de la gestation pour autrui est assortie également de sanctions pénales visées à l'alinéa 3 de l'article 227-12 du Code pénal⁴¹⁵. Ce sont les intermédiaires, les entremetteurs qui organisent de telles pratiques, entre les couples demandeurs et les mères porteuses, qui sont visés par les dispositions du Code pénal. Ainsi, ils peuvent encourir une peine d'un an d'emprisonnement et une peine d'amende de quinze mille euros. Les peines sont doublées si l'entremise a lieu « à titre habituel ou dans un but lucratif »⁴¹⁶. Cet interdit ressemble au « délit d'entremise en vue d'une adoption », réglementé à l'alinéa 2 de l'article 227-12 du Code pénal qui sanctionne les entremetteurs qui organisent l'abandon d'un enfant né ou à naître entre un parent souhaitant adopter et un parent souhaitant abandonner son enfant.

202. Nous pouvons regretter que le dispositif pénal ne concerne pas la mère porteuse ainsi que le couple commanditaire, sauf dans le cas où ils commettent « un délit de simulation ou de dissimulation d'enfant » en cas de fausse déclaration à la naissance⁴¹⁷, c'est-à-dire lorsque l'enfant a été déclaré à l'état civil sous le nom de la femme commanditaire et non pas sous le nom de la femme qui a accouché, à savoir la mère porteuse⁴¹⁸. Il nous semble que la mère porteuse et le couple commanditaire qui programment dans une convention l'abandon avant la conception de l'enfant doivent être condamnés pénalement car ce sont eux qui sont à l'origine de l'abandon du nouveau-né. Ainsi, il conviendrait d'ajouter un article au Code pénal en prévoyant la condamnation de la mère porteuse et du couple commanditaire à une peine de deux ans d'emprisonnement et une peine d'amende de trente mille euros, s'ils venaient à conclure en France une convention de mère porteuse. Toutefois, il faut noter qu'en raison de la prohibition française des conventions de gestation pour autrui, de nombreux couples s'exilent généralement vers des pays étrangers qui reconnaissent cette pratique et les parties à la convention ne pourront donc pas être sanctionnées pénalement en raison de cette extranéité.

⁴¹⁴ Article 42 du Code de déontologie médicale.

⁴¹⁵ C. pén., art. 227-12, al. 2 et 3 : « Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double ».

⁴¹⁶ V. LARRIBAU-TERNEYRE, note sous l'arrêt de la CA Pau, 19 février 1991, D. 1991, p. 391.

⁴¹⁷ C. pén., art. 227-13.

⁴¹⁸ Cass. crim., 12 janvier 2000, n° 99-82.905 ; Dr. pén., 2000, chron. 84, note M. VERON.

203. Une fois l'enfant né, les parents d'intention vont établir à l'étranger la filiation maternelle et paternelle à leur égard conformément à la législation du pays étranger. Lorsqu'ils rentrent en France, ces derniers vont solliciter la transcription des actes de naissance étrangers de leur enfant sur les registres d'état civil français, et cette volonté de faire établir en France la filiation de leur enfant a généré un important contentieux⁴¹⁹.

204. En effet, la question qui anime la jurisprudence est celle de savoir si la transcription d'un acte de naissance d'un enfant issu d'une convention de mère porteuse conclue à l'étranger est autorisée par le droit positif français. Tout d'abord, la Cour de cassation, dans une décision du 17 décembre 2008, déclare recevable « *l'action du Procureur de la république pour s'opposer à la transcription sur les registres français de l'état civil d'un acte de naissance d'un enfant établi à l'étranger* »⁴²⁰.

205. Puis, le 6 avril 2011⁴²¹, la Cour de cassation rend trois décisions et refuse la transcription sur un acte de naissance français d'un jugement étranger constatant l'existence d'un lien de filiation entre l'enfant et les parents d'intention car elle est contraire à l'ordre public international français. De plus, la Cour de cassation poursuit en affirmant « *qu'en l'état actuel du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel en droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public, aux termes des articles 16-7 et 16-9 du Code civil* ». Concernant l'intérêt de l'enfant, la Cour indique que sa décision n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant à partir du moment où « *elle n'empêche pas les enfants de vivre avec leurs parents et que cela n'empêche pas la reconnaissance du lien de filiation aux États-Unis* ». En conséquence, la décision ne porte pas atteinte « *au droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, non plus*

⁴¹⁹ H. BOSSE-PLATIERE, « Tourisme procréatif : l'enfant hors la loi française », Informations sociales, *Filiations*, mai 2006, p. 88 et s ; I. CORPART, « Tourisme et procréation médicalement assistée : quelles répercussions sur la filiation et l'état civil ? », in D. BRACH-THIEL et J.-B. THIERRY (dir.), *Forum shopping médical*, Editions PUN-Edulor, 2015 ; J.-J. LEMOULAND, *préc.*, J. MOULY, « La délocalisation procréative : fraude à la loi ou habileté permise », *D.* 2014, p. 2419.

⁴²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 2008, n° 07-20.468 ; *Dr. fam.* 2009. comm. 15, obs. P. MURAT ; *JCP G* 2009. II. 10020, note A. MIRKOVIC ; *D.* 2009, p. 166, obs. V. EGEA ; *RTD civ.* 2009, p. 106, obs. J. HAUSER.

⁴²¹ Cass. 1^{ère} civ., 6 avr. 2011, n° 09-66.486, n° 10-19.053 et n° 09-17.130 ; *D.* 2011. 1522, obs. D. BERTHIAU et L. BRUNET ; *Dr. fam.* 2011, n° 5, p. 19, obs. C. NEIRINCK ; *RJPF*, 2011-6/12, note M.-C. LE BOURSICOT.

qu'à son intérêt supérieur garanti par l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ».

206. La Cour de cassation franchit une étape supplémentaire dans deux arrêts du 13 septembre 2013⁴²² en appliquant « *la théorie de la fraude à la loi* ». En effet, dans ces affaires, les actes de naissance des enfants mentionnaient la mère porteuse comme étant la mère des enfants, et l'homme qui avait conçu les enfants avec la mère porteuse comme étant le père. Dans ce cas, seule la filiation paternelle correspondait à la vérité biologique. Par ces arrêts, elle refuse dans une espèce de transcrire les actes de naissance d'enfants issus d'une gestation pour autrui faite à l'étranger « *lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, qui fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du Code civil* ». Dans l'autre espèce, la reconnaissance paternelle qui correspondait pourtant à la vérité biologique a été annulée parce qu'elle résulte d'une convention de gestation pour autrui interdite par la France. Dans ces deux espèces, « *ni l'intérêt supérieur de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale ne pouvaient être invoqués en raison de la fraude à la loi* »⁴²³ qui avait été commise. Cette décision a fait débat et certains auteurs ont voulu trouver une solution conforme à l'intérêt des enfants⁴²⁴.

207. De plus, une circulaire ministérielle du 25 janvier 2013⁴²⁵ invite les greffiers des tribunaux d'instance à délivrer des certificats de nationalité aux enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger d'un parent français, « *même en cas de soupçon de recours à la gestation pour autrui* ». Cette circulaire constitue une avancée remarquable pour les enfants nés d'une

⁴²² Cass. 1^{ère} civ., 13 sept. 2013, n° 12-18.315 et n° 12-18.315 ; *RJPF*, 2013-10/13, obs. I. CORPART ; *RJPF*, 2013-11/5, obs. M.-C. LE BOURSICOT ; *RLDC*, 2013/109, n° 5276, obs. C. BRUNETTI-PONS ; *D.* 2013, chron. 23, note M. FABRE-MAGNAN.

⁴²³ H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON, « L'enfant de la fraude. Réflexions sur le statut des pupilles des enfants nés avec l'assistance d'une mère porteuse », *D.* 2014, p. 905 ; G. RUFFIEUX, « Retour sur une question controversée : le sort des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger », *RLDF*, 2014, chron. 7.

⁴²⁴ B. ANCEL, « L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie », *LPA*, 2014, n° 62, p. 6 ; M. LOBE LOBAS, « La répression pénale de la gestation pour autrui dans l'état de l'intérêt de l'enfant », in *Mélanges en l'honneur de C. NEIRINCK*, LexisNexis, 2015, p. 581.

⁴²⁵ Circ. JUS130152, 25 janv. 2013 ; J.-R. BINET, « Circulaire Taubira. Ne pas se plaindre des conséquences dont on hérite les causes », *JCP G* 2013, p. 161 ; I. CORPART, « La controversée délivrance de certificats de nationalité aux enfants nés à l'étranger après une gestation pour autrui », *RJPF*, 2013-3/34 ; C. NEIRINCK, « La circulaire CIV/02/13 sur les certificats de nationalité française ou l'art de contourner implicitement la loi », *Dr. fam.* 2013, comm. 42.

mère porteuse à l'étranger qui arrivent en France et qui pourront désormais acquérir la nationalité française. Cette circulaire a été validée par le Conseil d'État⁴²⁶.

208. Toutefois, des couples mécontents de la législation en vigueur, ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen qui, pour la première fois, leur a donné raison. En effet, dans deux arrêts en date du 26 juin 2014, elle condamne la France pour avoir refusé de transcrire des actes de naissance des enfants nés à l'étranger et elle considère que ce refus portait « *atteinte au sens de l'article 8 de la Convention, au respect de la vie privée des enfants issus des conventions ainsi conclues par des ressortissants français* »⁴²⁷. Cette jurisprudence mérite d'être saluée dans la mesure où la Cour condamne la France et met en avant pour la première fois l'intérêt de l'enfant.

209. Suite à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen, la Cour de Cassation a dû tenir compte de cet arrêt et la formation plénière de la Cour de cassation a, dans deux arrêts du 3 juillet 2015⁴²⁸, opéré un revirement de jurisprudence en autorisant la transcription des actes de naissance étrangers sur les registres de l'état civil français, lorsque ceux-ci ne sont pas « *irréguliers, ni falsifiés et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité, en particulier en ce qui concerne l'identité des parents biologiques au regard de l'article 47 du code civil et de l'article 7 du décret du 3 août 1962* »⁴²⁹. Ainsi, les actes peuvent être transcrits en France s'ils sont conformes à la réalité, c'est-à-dire s'ils mentionnent le nom de la mère porteuse comme mère. Un arrêt de la cour d'appel de Rennes a jugé dans deux décisions du 28 septembre 2015⁴³⁰ que les actes de naissance désignant la mère d'intention comme mère ne pouvaient être transcrits car ils ne correspondaient pas à la réalité.

⁴²⁶ CE, 12 déc. 2014, n° 367324 ; *RJPF*, 2015-2/9, obs. I. CORPART.

⁴²⁷ CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson c/France*, req. n° C-65192/11, *Labassée c/France*, req. n° C-65941/11 ; *Dr. fam.* 2014, comm. 128, note C. NEIRINCK ; *JCP G* 2014, 877, obs. A. GOUTTENOIRE ; *RJPF*, 2014-9/11, note V. DEPADT ; *D.* 2014, p. 1797, note F. CHENEDE ; *D.* 2014, p. 1773, chron. H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON ; *RLDC*, 2014/118, n° 5543, obs. C. BRUNETTI-PONS.

⁴²⁸ Cass. ass. plén., 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et n° 15-50.002 ; *JCP G* 2015, 1614, note A. GOUTTENOIRE ; *D.* 2015, 1819, note H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON ; *RJPF*, 2015-9/20, obs. I. CORPART ; *LPA*, 2015, n° 142, p. 9, note G. HILGER ; *Dr. fam.* 2015, repère 8, note J.-R. BINET.

⁴²⁹ I. CORPART, « La gestation pour autrui de l'ombre à la lumière. Entre droit français et réalités étrangères », *Dr. fam.* 2015, étude 14.

⁴³⁰ CA Rennes, 28 sept. 2015, RG n° 14/07321 et RG n° 14/05537 ; J.-R. BINET, « Coup d'arrêt(s) dans l'admission des effets de la gestation pour autrui », *Dr. fam.* 2015, comm. 201.

210. Le 8 juillet 2016, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé, Marisol Touraine, a précisé que les médecins, qui prennent en charge les femmes qui ont recouru à une gestation pour autrui à l'étranger, pour satisfaire un désir d'enfant, ne seront plus inquiétés par la justice⁴³¹. Avant ce communiqué de presse, les praticiens pouvaient encourir en effet une peine d'emprisonnement de cinq ans et soixante-quinze mille euros d'amende⁴³². Une fois les textes modifiés, il s'agit d'une avancée considérable car cette mesure conduisait de nombreux gynécologues à refuser de suivre des patientes pour ne pas être passible d'une sanction pénale. Désormais, toute femme pourra bénéficier d'un suivi médical. Néanmoins, nous pouvons craindre une recrudescence de telles demandes.

211. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen, dans la droite ligne de sa jurisprudence précédente vient de condamner à nouveau la France dans deux arrêts pour avoir refusé de transcrire un acte de naissance étranger sur l'état civil français, alors que le lien de filiation en cause était biologique et donc conforme à la réalité⁴³³. Ainsi, nous pouvons constater que certains juges sont encore réticents à transcrire ces actes de naissance sur les registres d'état civil français, sans doute parce que le moyen qui aboutit à la naissance de l'enfant, à savoir la convention de gestation pour autrui, est illégal et contraire au droit français. Cette décision peut néanmoins être saluée dans la mesure où l'intérêt de l'enfant né d'une convention de gestation pour autrui est pris en compte et prime le recours à un procédé illégal qui aboutit à sa naissance. En effet, le nouveau-né pourra être rattaché juridiquement à son parent, si l'enfant est issu d'un parent biologique. Le rattachement de l'enfant à une famille conditionne ainsi son état civil et est nécessaire pour son état psychologique ou psychique.

212. Par ailleurs, le parent peut prendre la décision après la naissance de l'enfant de ne pas créer le lien filial et de l'abandonner dans des conditions telles que survienne une atteinte à son intégrité physique (§2).

⁴³¹ Ministère des Affaires sociales et de la Santé, communiqué de presse, 8 juill. 2016.

<http://www.marisoltouraine.fr/2016/07/procreation-medicalement-assistee-pma-a-letranger-marisol-touraine-reaffirme-le-droit-au-meme-suivi-medical-pour-toutes-les-femmes-enceintes/>

⁴³² Circulaire du 14 janvier 2013 envoyé par le Ministère des Affaires sociales et de la Santé aux gynécologues.

⁴³³ CEDH, 21 juill. 2016, *Foulon et Bouvet c/ France*, req. n° 9063/14 et req. n° 10410/14 ; Y. FAVIER, « La filiation avec assistance à la procréation », *JCP G* 2016, doct. 992.

§2 : Un abandon programmé après la naissance de l'enfant

213. Il arrive parfois que des femmes enceintes expriment leur refus de devenir mères et choisissent de délaisser leur nouveau-né en un lieu quelconque et ce, dans des circonstances désastreuses. Cet acte d'abandon risque de porter atteinte directement à la personne du mineur, aussi cette forme d'abandon de fait est-elle interdite et incriminée à l'article 227-1 du Code pénal en raison de la mise en péril de l'enfant et des risques encourus pour sa santé. Le législateur a posé ainsi le cadre de cette infraction, toutefois nous pouvons remarquer les insuffisances de la réponse législative au délaissement de mineur de quinze ans (B).

A) Le cadre de l'infraction de délaissement de mineur de quinze ans

214. L'actualité nous a prouvé plusieurs fois par le passé que les abandons volontaires d'enfants sont commis parfois dans des lieux publics. L'exemple d'une mère qui a abandonné son nouveau-né dans une poubelle est très frappant. En effet, en avril 2015, une mère, mineure au moment des faits, a abandonné son nourrisson dans un conteneur à poubelles qui se trouvait dans une rue passante. Le nouveau-né a été retrouvé sain et sauf⁴³⁴. Dans une autre affaire, en 2014, un nourrisson a été abandonné entre deux couvertures à Nîmes au pied d'un immeuble mais, heureusement, il a été retrouvé vivant⁴³⁵.

215. Dans l'ancien temps, l'abandon sauvage d'enfants était relativement courant en raison de la précarité économique des familles et de l'absence de contraception. Cette forme d'abandon s'est raréfiée en France en raison de l'apparition de la pratique du « *Tour* »⁴³⁶ qui a permis à des nourrissons de ne plus être abandonnés dans des conditions mettant leur vie ou leur santé en jeu. Le législateur de 1810 est intervenu en incriminant ce comportement d'abandon à l'ancien article 349 du Code pénal par la qualification de « *délaissement et d'exposition d'enfant de moins de sept ans* », qui a été étendu par la suite à tous les enfants mineurs par une loi du 19 avril 1898.

⁴³⁴ <http://france3-regions.francetvinfo.fr/provence-alpes/bouches-du-rhone/video-un-nouveau-ne-retrouve-vivant-dans-une-poubelle-gardanne-713385.html>

⁴³⁵ <http://www.midilibre.fr/2014/11/10/un-bebe-abandonne-dans-le-froid-devant-un-immeuble,1079429.php>

⁴³⁶ V° *supra* § 118.

216. Le Code pénal actuel distingue deux infractions différentes à savoir « le *délaissement du mineur de quinze ans en un lieu quelconque* » incriminé à l'article 227-1 du Code pénal⁴³⁷ et « *le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger* » s'agissant de l'article 223-3 du Code pénal. Il faut préciser qu'il n'existe pas de définition juridique de la notion même du délaissement, au niveau pénal, comme au niveau civil. Le dictionnaire Larousse de 2016 indique tout de même que le délaissement est « *l'état d'une personne laissée sans secours, l'abandon d'une personne, d'un bien, d'un droit* ».

L'infraction de délaissement de mineur de quinze ans nous intéresse plus particulièrement dans la mesure où cette forme d'abandon va toucher les enfants de moins de quinze ans, c'est-à-dire les plus vulnérables, et il conviendra d'analyser la protection offerte par le droit pénal contre la mise en péril de la santé du mineur. Par ce geste explicite d'abandon, il est clair que le parent ne souhaite pas établir le lien de filiation avec son enfant, or une telle manifestation de volonté est interdite. L'auteur de ce délaissement encourt des sanctions en fonction de la gravité de son comportement.

217. L'infraction pénale de « *délaissement de mineur de quinze ans* » prévue à l'article 227-1 du Code pénal est constituée par la réunion de deux éléments constitutifs, à savoir l'élément matériel et l'élément moral.

D'une manière générale, l'élément matériel peut être un acte de commission ou un acte d'omission. L'infraction peut être de commission lorsque l'agent accomplit un acte prohibé par le droit. A l'inverse, elle peut être d'omission lorsque l'auteur n'agit pas alors qu'il a l'obligation de le faire. Pour l'infraction de délaissement de mineur de quinze ans en un lieu quelconque, le législateur n'a apporté aucune précision sur la nature juridique de ce délit, c'est pourquoi la chambre criminelle de la Cour de cassation a comblé ce vide juridique en précisant dans un arrêt en date du 23 février 2000⁴³⁸ que « *le délit de délaissement suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime* ». Cet arrêt concernait le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger visé à l'article 223-3 du Code pénal, mais cette solution doit être étendue au délit de délaissement de mineur de quinze ans réglementé à l'article 227-1 du Code pénal⁴³⁹. Ainsi, la Cour de cassation a tranché en estimant que le délit suppose un acte de commission et donc un acte

⁴³⁷ F. ALT-MAES, V° « Délaissement de mineur », *J.-Cl. pén.* art. 227-1 et 227-2, 2009 ; A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUERIN, V° « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén.*, 2015, § 25.

⁴³⁸ Cass. crim., 23 févr. 2000, n° 99-82.817, *Bull. crim.*, n° 84 ; Y. MAYAUD, « Le délaissement de mineur ou d'une personne hors d'état de se protéger, un acte positif pour un abandon définitif », *RSC*, 2000, p. 610.

⁴³⁹ Y. MAYAUD, *préc.*

positif. Cela signifie donc que le parent doit déposer l'enfant à l'endroit où il envisage de l'abandonner dans des circonstances telles⁴⁴⁰.

218. En effet, l'acte matériel du délit de délaissement de mineur de quinze ans consiste à abandonner un enfant dans un endroit quelconque, de sorte que sa sécurité et sa santé ne sont pas assurées. Cette forme d'abandon est qualifiée « *d'abandon sauvage* »⁴⁴¹. En revanche, le fait ne sera pas punissable si le parent délaisse son enfant mais en préservant sa santé et sa sécurité. Par conséquent, si le mineur a été abandonné dans un endroit où il est certain qu'il sera recueilli⁴⁴², comme par exemple devant un hôpital, ou dans la salle d'attente d'un pédiatre, l'auteur ne pourra pas être poursuivi sur ce fondement.

219. S'agissant de l'élément moral, l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 9 octobre 2012 précise que l'élément moral consiste en une « *volonté d'abandonner définitivement la victime* »⁴⁴³. Comme précédemment, cet arrêt concernait le délaissement d'une personne vulnérable, mais s'applique également au délaissement d'un mineur de quinze ans.

220. En temps normal, lorsqu'un nourrisson naît, ce dernier porte un prénom ainsi qu'un nom de famille et acquiert une nationalité⁴⁴⁴. Pour que l'identité de l'enfant soit établie, il doit être déclaré à la mairie du lieu de son naissance et l'officier d'état civil est chargé de rédiger l'acte de naissance. Le problème se pose lorsque le nourrisson est abandonné par sa famille dans un endroit quelconque, car il sera dépourvu de toute identité. C'est pourquoi l'article 58 du Code civil impose à la personne qui a trouvé le nouveau-né « *d'en faire la déclaration à l'officier d'état civil du lieu de la découverte. Si elle ne consent pas à se charger de l'enfant, elle doit le remettre [...] à l'officier d'état civil* ». Quoiqu'il en soit, dans les deux situations, l'officier d'état civil se chargera de « *dresser un procès-verbal détaillé* »

⁴⁴⁰ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le délit de délaissement d'une personne implique un acte matériel positif du prévenu exprimant de sa part la volonté d'abandonner définitivement la victime », *AJ pén.* 2013, p. 40.

⁴⁴¹ CEDH, 13 févr. 2003, *Odièvre contre France*, req. n° 42326/98. V° *supra* § 145. La Cour reconnaissait que « *l'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons sauvages* ».

⁴⁴² F. ALT-MAES, *préc.*

⁴⁴³ Cass. crim., 9 oct. 2012, n° 12-80.412, *Bull. crim.*, n° 213 ; *Dr. pén.* 2013, n° 1, obs. M. VERON ; *AJ pén.* 2013. 39, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE.

⁴⁴⁴ Article 7 de la CIDE.

ainsi qu' « *un acte tenant lieu d'acte de naissance* »⁴⁴⁵. Afin de protéger l'enfant victime d'un tel abandon clandestin, l'article R. 645-5 du Code pénal punit d'une amende la personne qui ne fait pas la déclaration de découverte de l'enfant trouvé à l'officier d'état civil, ou qui ne le remet pas à l'officier dans l'hypothèse où elle ne consent pas à se charger de lui⁴⁴⁶.

221. Ayant des conséquences très graves, cette forme « *d'abandon sauvage* » du nourrisson est réprimée à l'article 227-1 du Code pénal, mais force est de constater que ce texte comporte des lacunes (B).

B) Les insuffisances de la réponse législative au délaissement de mineur de quinze ans

222. L'infraction pénale visée à l'article 227-1 du Code pénal est critiquable sous ses deux éléments constitutifs, à savoir l'élément matériel et l'élément moral. Effectivement, du point de vue de l'élément matériel, le délaissement de mineur de quinze ans sera réprimé si sa santé et sa sécurité n'ont pas été assurées. Ceci revient à dire que le délaissement sera en quelque sorte validé⁴⁴⁷ dès lors que la santé et la sécurité de l'enfant ne se trouveront pas compromises et cette disposition « *risque de normaliser l'abandon de l'enfant* »⁴⁴⁸.

223. Lors des débats parlementaires de la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes⁴⁴⁹, il avait été proposé de ne pas prendre en compte uniquement le résultat du délaissement pour réprimer le comportement d'un individu, mais cette proposition n'a jamais abouti⁴⁵⁰. Sur ce sujet, Jean-François Renucci a indiqué qu' « *il ne paraît pas juste, dans ces affaires de prendre en compte le résultat et non l'intention* », car « *le délaissement d'un enfant, même si santé et sa sécurité sont assurées, est inacceptable* ». En effet, même si sa santé et sa sécurité ont été protégées, le délaissement de l'enfant ne doit pas rester impuni. La

⁴⁴⁵ C. civ., art. 58.

⁴⁴⁶ A. GOUTTENOIRE, V° « Enfance », *Rép. pén.* 2015.

⁴⁴⁷ J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p. 57.

⁴⁴⁸ R. NERAC-CROISIER, *Droit pénal et mineur victime : indifférence ou protectionnisme*, L'Harmattan, 2000, p. 15.

⁴⁴⁹ JO 23 juill. 1992.

⁴⁵⁰ M. DREYFUS-SCHMIDT, Débats parlementaires, première session ordinaire de 1991-1992, JO Sénat CR, 4 octobre 1991, p. 2648.

rédaction de l'article mérite donc d'être modifiée par l'exclusion de la mention « *sauf si les circonstances du délaissement ont permis d'assurer la santé et la sécurité de celui-ci* ». Ainsi, le résultat ne serait pas pris en compte pour sanctionner l'auteur de l'infraction pénale, seule l'intention et l'acte matériel seraient déterminants dans la qualification de ladite infraction.

224. En outre, du point de vue de l'élément moral, nous pouvons constater que « *le délaissement temporaire* » n'est pas sanctionné⁴⁵¹, seule la volonté délibérée d'abandonner définitivement la victime est réprimée, ce qui est regrettable car le comportement de l'auteur des faits est condamnable moralement. Sans doute serait-il opportun de sanctionner ce comportement car, même si les faits ne caractérisent pas le délaissement, les circonstances peuvent quand même faire apparaître un défaut de surveillance et une négligence du parent.

225. Si le parent a le choix de construire le lien juridique de filiation, il arrive néanmoins que dans certaines situations juridiques bien déterminées, la création du lien de filiation entre l'enfant et le parent soit totalement impossible. Ces obstacles peuvent être établis par la loi ou au contraire reposer sur la manifestation de volonté des père et mère (Chapitre 2).

⁴⁵¹ Cass. crim., 23 févr. 2000, n° 99-82-817, *Bull. crim.*, n° 84.

Chapitre 2 : L'impossibilité d'établir les liens filiaux

226. L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation a consacré le principe de l'égalité des enfants dont la filiation est établie, indépendamment de la situation juridique de leurs parents, en supprimant la distinction « *filiation légitime* » et « *filiation naturelle* »⁴⁵². Concernant la filiation d'un enfant né d'un inceste, l'article 310-2 du Code civil interdit la création cumulée de la filiation à l'encontre des deux parents dans le but de ne pas révéler l'inceste⁴⁵³, mais n'empêche pas l'établissement du lien filial à l'égard d'un parent. Il s'agit donc d'une atteinte « *au droit de l'enfant à ses deux filiations* »⁴⁵⁴ et donc d'une atteinte au droit pour l'enfant de voir sa filiation établie, lequel a été reconnu par la jurisprudence⁴⁵⁵.

Le droit pour l'enfant de créer le lien de filiation rencontre encore d'autres obstacles juridiques, dans la mesure où la loi empêche parfois l'établissement juridique de la filiation d'un parent à l'égard d'un nouveau-né, entraînant parfois l'abandon forcé de l'enfant par le représentant légal (Section 1).

Par ailleurs, il arrive des situations où ce n'est pas le législateur lui-même qui pose des interdictions à l'établissement du lien de filiation, mais les circonstances qui contraignent les père et mère ou l'un d'entre eux à abandonner leur enfant à la naissance (Section 2).

⁴⁵² H. FULCHIRON, « Egalité, vérité, stabilité dans le nouveau droit français de la filiation », *Dr. et patr.* 2006, n° 146, p. 44 ; J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF*, 2005-9/9, p. 6 ; D. MONToux, « Réforme simplificatrice du droit de la filiation », *JCP N* 2005, act. 395, p. 1341.

⁴⁵³ A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste. Principe fondateur du droit de la famille », *RTD civ.* 2000, p. 760 ; I. CORPART, « L'inceste en droit français », *Gaz. Pal.*, 1995, 2, doct. 888.

⁴⁵⁴ P. JESTAZ, « L'égalité et l'avenir du droit de la famille », in *L'avenir du droit*, in *Mélanges en l'honneur de F. TERRE*, Dalloz, 1999, p. 417.

⁴⁵⁵ Ce droit de l'enfant de voir sa filiation établie à l'égard de ses deux parents a été reconnu dans deux arrêts : CEDH, 19 avr. 1994, *Keegan c/ Irlande*, req. n° 16969/90 ; *JCP* 1995. I. 3823, obs. F. SUDRE ; Cass. 1^{ère} civ., 7 avril 2006, *Benjamin*, n° 05-11.285, *Bull. civ.*, I, n° 195, p. 171 ; *AJ fam.* 2006, p. 250, obs. F. CHENEDE ; *RTD civ.* 2006, p. 292, note J. HAUSER ; *RJPF*, 2006-6/38, analyse M.-C. LE BOURSICOT ; *Dr. fam.* 2006, comm. 124, note P. MURAT ; *D.* 2006, 22293, note E. POISSON-DROCOURT.

Section 1 : L'impossibilité juridique

227. En l'absence de mariage entre les père et mère, les dispositions législatives semblent plus sévères lorsque l'un des parents vient à décéder au moment de la naissance de l'enfant. En effet, faute d'engagement matrimonial, dans certaines situations les textes rendent impossible l'établissement du lien de filiation entre le parent défunt et l'enfant, ce qui aboutit en quelque sorte à un abandon de fait de l'enfant par le parent décédé. L'enfant issu du mariage est donc favorisé dans l'établissement du lien de filiation par le jeu de la présomption de paternité, par rapport à l'enfant non issu du mariage lorsque survient le décès de l'un de ses représentants légaux (§1).

Ce défaut d'égalité se rencontre également lorsqu'un géniteur, majeur protégé non marié, présentant une altération de ses facultés mentales et privé de discernement, ne peut pas établir son lien filial et ne peut donc pas être rattaché juridiquement à son enfant, cette situation aboutissant elle aussi à une forme d'abandon de fait du nouveau-né qui ne saurait cependant être intentionnelle en raison des capacités mentales de l'intéressé (§2).

§1 : L'abandon d'enfant par son géniteur en cas de décès prématuré

228. La mort peut être définie « *comme la cessation de la vie d'une personne* »⁴⁵⁶. Il s'agit d'un « *fait juridique* »⁴⁵⁷ dans la mesure où le droit lui attribue des conséquences portant sur la création et l'extinction de droits. En effet, la mort emporte des conséquences sur la personne du défunt dont le principal est la disparition de sa personnalité juridique. Outre les conséquences propres au défunt, de nombreuses conséquences patrimoniales et personnelles intéressent les personnes vivantes composant la famille. Sur le plan patrimonial, le décès entraîne comme conséquence majeure la transmission du patrimoine⁴⁵⁸ aux héritiers⁴⁵⁹, ou à défaut, à l'État. Sur le plan personnel, la personne décédée a droit au respect de son corps⁴⁶⁰ et à des funérailles. S'agissant en outre de ses relations familiales, un point pose problème.

⁴⁵⁶ B. PY, *La mort et le droit*, PUF, Que sais-je ?, 1997, n° 3339 ; C. SAUJOT, *La mort : notre destin*, L'Harmattan, Essai, 2012.

⁴⁵⁷ CE, 2 juill. 1993, « *Milhaud* », n° 124960 ; D. KESSLER, « Principes déontologiques fondamentaux et expérimentation médicale après la mort », *RFDA*, 1993, p. 1002.

⁴⁵⁸ C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français*, Esmein, 1953, § 573 à 575.

⁴⁵⁹ C. civ., art. 720 : « *Les successions s'ouvrent par la mort, au dernier domicile du défunt* ».

⁴⁶⁰ C. civ., art. 16-1-1 : « *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence* ».

Lorsqu'un lien filial n'a pas pu être établi en raison d'un décès survenu inopinément, est-il encore envisageable de rendre le défunt père ou mère, postérieurement au décès ? Doit-on au contraire, toujours admettre que la mort constitue un obstacle à la création d'un quelconque lien de filiation à l'égard d'un enfant⁴⁶¹ ?

229. A première vue, le droit empêche l'établissement d'un lien filial entre l'enfant et le parent qui est décédé, que ce lien soit préexistant, c'est-à-dire un lien de sang existant avant la mort entre l'enfant et le parent (A) ou au contraire inexistant, c'est-à-dire un lien qui n'a pas existé avant la mort et qui doit être créé par le droit⁴⁶² (B), aboutissant à l'abandon de l'enfant, dans la mesure où la mort met fin à la personnalité juridique de la personne. Toutefois, nous allons le voir, le droit de la famille semble oublier, dans certaines situations, cette conséquence juridique fondamentale consécutive à la mort d'une personne, afin de permettre au parent survivant de créer un lien de filiation entre le défunt et l'enfant.

A) Le lien de filiation préexistant

230. Le lien de filiation préexistant est considéré par Gérard Cornu comme un « *lien dans la nature avant d'être dans la loi* »⁴⁶³. Il s'agit d'un lien biologique existant avant la mort, qui tend à être reconnu par le droit et à être établi malgré le décès du parent.

231. Ceci posé, il s'agit de se demander tout d'abord si une femme en état de mort cérébrale peut être maintenue en vie artificiellement afin que l'enfant naisse vivant et viable. Une affaire récente de 2016 apporte une réponse positive à notre interrogation. En effet, une jeune femme polonaise, en état de mort cérébrale à 18 semaines de grossesse, a été maintenue en vie afin que l'enfant puisse se développer et naître viable. La mère a accouché finalement par césarienne à vingt-six semaines de grossesse et le nourrisson a passé trois mois en service de soins intensifs⁴⁶⁴. En France, « *un individu en état de mort cérébrale n'est pas considéré*

⁴⁶¹ I. CORPART, « Les enfants du mort au regard du droit de la filiation », In *La mort et le droit*, B. PY (sous la dir. de), Presses universitaires de Nancy, 2010, p. 80.

⁴⁶² L'exemple qui illustre particulièrement cette situation est le lien de filiation adoptif.

⁴⁶³ G. CORNU, *Droit civil, La famille*, Montchrestien, 2006, p. 431.

⁴⁶⁴ Article rédigé en avril 2016 : http://www.francetvinfo.fr/sante/grossesse/naissance-posthume-en-pologne-comment-le-bebe-a-t-il-ete-maintenu-en-vie_1413931.html

comme un cadavre »⁴⁶⁵ au sens de l'article 225-17 du Code pénal. Par conséquent, si une femme en état de mort cérébrale avait accouché en France, la question de la filiation maternelle aurait été réglée sur le fondement de l'article 311-25 du Code civil par la seule indication du nom de la mère dans l'acte⁴⁶⁶, indépendamment de toute manifestation de volonté de sa part.

232. Ensuite, il s'agit de se questionner sur le fait de savoir si la mort du parent après la naissance de l'enfant constitue un obstacle à la création d'un lien naturel entre l'enfant et le défunt. Dans notre étude, nous allons remarquer que la mort du géniteur ne va pas constituer *a priori* un obstacle à l'établissement posthume d'un lien de filiation fondé sur la vérité biologique. Néanmoins, ce premier constat préalable doit être nuancé. En effet, la création *post mortem* d'un lien filial va varier, selon que le défunt a exprimé ou non une quelconque volonté de son vivant⁴⁶⁷, et aussi en fonction de sa situation matrimoniale.

233. La filiation de l'enfant peut être établie à titre posthume de différentes manières à l'égard d'un parent décédé.

En effet, la filiation de l'enfant à l'égard de la mère mariée ou non mariée est établie « *par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* »⁴⁶⁸. Si la mère décède lors de l'accouchement ou avant l'établissement de l'acte de naissance, la filiation maternelle sera établie à l'égard de l'enfant, dans la mesure où l'identité de celle-ci peut être désignée dans l'acte de naissance par toute personne ayant « *assisté à l'accouchement* »⁴⁶⁹, en l'occurrence le père qui procède généralement à cette déclaration de naissance ou l'équipe médicale. La filiation maternelle sera donc établie automatiquement, que la femme décède pendant l'accouchement ou peu de temps après. Toutefois, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant n'est pas obligatoire⁴⁷⁰ et la femme qui ne veut pas assumer sa maternité peut donc accoucher sous le secret. Cette dernière peut éventuellement remettre, si elle le souhaite, une enveloppe scellée avec son identité ou des informations non

⁴⁶⁵ C. LACROIX, V° « Cadavre », *Rép. pén.* 2011, § 16.

⁴⁶⁶ V° *supra* § 162.

⁴⁶⁷ N. NEVEJANS, « L'établissement et la contestation de liens de famille après la mort », *LPA*, 2000, n° 71, p. 10.

⁴⁶⁸ C. civ., art. 311-25 ; N. BAILLON-WIRTZ, « L'établissement de la filiation maternelle par l'acte de naissance, Présentation de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *JCP N* 2005, p. 1491.

⁴⁶⁹ C. civ., art. 56.

⁴⁷⁰ C. civ., art. 57.

identifiantes mais à l'inverse, elle a également la possibilité de conserver le secret sur son identité⁴⁷¹ .

Quant à la filiation paternelle, si le couple est marié et que l'enfant a été conçu ou est né durant le mariage, elle sera établie par le jeu de la présomption de paternité lorsque l'enfant est né dans les trois cents jours suivant le décès du mari ou lorsque le père est décédé au moment de l'accouchement de son épouse⁴⁷².

En conclusion, le décès de la mère, mariée ou non, ou de l'époux de la mère ne s'oppose pas à l'établissement de la filiation maternelle et paternelle à l'égard de l'enfant par le seul effet de la loi.

234. En dehors des situations régies par l'effet de la loi, le parent prétendu devra effectuer personnellement un acte de volonté constatant son lien de filiation avec l'enfant⁴⁷³. Effectivement, le parent qui veut assumer sa maternité ou sa paternité devra établir un acte de reconnaissance⁴⁷⁴. Toutefois, la difficulté rencontrée est considérable, puisque le parent censé reconnaître l'enfant né est décédé avant de manifester sa volonté devant un officier d'état civil. Ainsi, le décès du parent rend *a priori* impossible l'établissement du lien de filial avec l'enfant.

Néanmoins, le lien de filiation peut être créé à l'égard de l'enfant lorsque le parent décédé a exprimé sa volonté de son vivant. En effet, le parent peut effectuer un acte de reconnaissance prénatale, c'est-à-dire qu'il va reconnaître l'enfant avant sa naissance sachant que l'acte juridique ne prendra effet qu'à la naissance d'un enfant vivant et viable⁴⁷⁵. Cette situation est à encourager car elle permet l'établissement automatique de la paternité. En revanche, en l'absence d'une telle déclaration de volonté de la part du parent concerné, l'enfant n'aura pas de filiation établie à l'égard de ce parent, et cette absence de volonté de ce parent pourra être perçue comme une forme de désintérêt de l'enfant par l'intéressé, car ce dernier n'aura pas pris toutes les diligences nécessaires pour assumer sa paternité, surtout s'il se savait en fin de vie.

⁴⁷¹ V° *supra* § 120.

⁴⁷² C. civ., art. 312.

⁴⁷³ Cette situation recouvre les hypothèses où le père est non marié, où le nom de la mère, mariée ou non, n'est pas désigné dans l'acte de naissance de l'enfant, et enfin le cas où la présomption de paternité est exclue.

⁴⁷⁴ C. civ., art. 316, al. 1 : « Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance ».

⁴⁷⁵ C. civ., art. 318.

235. Il existe deux moyens pour contourner le défaut de manifestation de volonté du père, à savoir d'une part, l'action en constatation de la possession d'état et d'autre part l'action en recherche de paternité.

1) La constatation de la possession d'état

236. Une première voie est offerte au représentant légal de l'enfant pour pallier le défaut de reconnaissance paternelle. Il lui est effectivement loisible d'établir le lien de filiation si l'intéressé s'est comporté comme le parent de l'enfant à naître⁴⁷⁶. Le législateur vient contourner ainsi l'absence de reconnaissance de l'enfant par le père ou la mère grâce à un autre mode d'établissement extrajudiciaire de la filiation qui est la possession d'état, ce qui permet d'éviter au parent survivant d'intenter une action judiciaire. Cette solution novatrice⁴⁷⁷ apporte une sécurité juridique supplémentaire à l'enfant qui ne sera pas abandonné par son parent décédé, si le parent survivant agit en son nom sur le fondement de la possession d'état, afin que l'enfant soit rattaché juridiquement à son père. En outre, une telle disposition permettra à l'enfant d'être héritier du défunt. On notera toutefois que cette solution ouverte par l'ordonnance de 2005 n'est précisément possible que si le défunt n'a pas de son vivant délaissé sa compagne enceinte.

237. La possession d'état s'établit par « *une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir* »⁴⁷⁸. L'article 311-1 alinéa 2 du Code civil indique les principaux d'entre eux qui sont *le tractatus*, à savoir l'attitude du prétendu père vis-à-vis de l'enfant et réciproquement, mais également le fait que le père a assuré l'entretien et l'éducation de l'enfant ou a pourvu à son installation, *la fama* qui est la réputation liée au fait que l'enfant soit considéré comme issu de tel père par la famille, l'entourage, l'autorité publique et *le nomen* visant le nom que porte l'enfant⁴⁷⁹. Ces critères sont un faisceau d'indices qui sont indicatifs et non limitatifs⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ La voie de la possession d'état prénatale concerne uniquement le père non marié dans la mesure où la mère, mariée ou non, qui décède verra sa filiation établie par la désignation de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant. Le père marié n'est pas non plus concerné par la possession d'état prénatale puisque sa filiation découle du jeu de la présomption de paternité.

⁴⁷⁷ Cette possibilité a été expressément reconnue par l'ordonnance du 4 juillet 2005 qui a inséré l'article 317 dans le Code civil : C. civ., art. 317, al. 3 ; P. MURAT, « L'action de l'ordonnance du 4 juillet 2005 sur la possession d'état », *Dr. fam.* 2006, étude 5.

⁴⁷⁸ C. civ., art. 311-1.

⁴⁷⁹ F. DEBOVE, R. SALOMON, T. JANVILLE, *op. cit.*, § 506.

La mort du père ne constitue pas un obstacle à la constatation des éléments composant la possession d'état prénatale, mais comme l'indique Pierre Murat, « *le décès du prétendu parent met fin à un seul des éléments constitutifs de la possession d'état : le tractatus* »⁴⁸¹. Encore pourrait-on préciser que, pris dans son histoire familiale, l'enfant lui-même pourrait considérer le défunt comme son père, quand bien même il ne l'a jamais connu.

238. L'article 317 alinéa 3 du Code civil modifié par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allégement de certaines procédures juridictionnelles⁴⁸² prévoit que si le père prétendu est décédé avant la déclaration de naissance, un acte de notoriété pourra être demandé au juge des tutelles par le parent survivant qui devra prouver l'existence de la possession d'état « *dans un délai de cinq ans [...], à compter du décès du parent prétendu [...]* ». Si le juge des tutelles s'estime convaincu par la preuve des éléments de la possession d'état, il délivre l'acte de notoriété et le lien de filiation entre le père et l'enfant sera dès lors établi, mention en étant faite en marge de l'acte de naissance.

239. La possession d'état prénatale est donc clairement prévue par le législateur, qui a consacré légalement des solutions jurisprudentielles antérieures, lesquelles avaient caractérisé la possession d'état prénatale. Ainsi, en premier lieu, le tribunal de grande instance de Nanterre avait déclaré la paternité de Didier Pironi, alors que le Code civil ne contenait aucune disposition relative à la possession d'état prénatale⁴⁸³. Dans cette espèce, il s'agissait de la mort du coureur automobile Didier Pironi, survenue alors que sa compagne était enceinte de deux enfants issus d'une fécondation *in vitro*. Les juges ont retenu l'existence d'une possession d'état prénatale en constatant que le procédé de fécondation *in vitro* pouvait tenir lieu de *tractatus* dès lors qu'il était corroboré par « *la reconnaissance de cette paternité tant auprès des médias et de la société qu'auprès de la famille et du proche entourage* ».

⁴⁸⁰ C. COLOMBET, *La famille*, PUF, 1999, p. 132.

⁴⁸¹ P. MURAT, *préc.*

⁴⁸² JO 14 déc. 2011.

⁴⁸³ TGI Nanterre, 8 juin 1988, *D.* 1989. 248, note E. PAILLET ; *D.* 1988, somm. p. 400, obs. D. HUET-WEILLER ; *RTD civ.* 1988, p. 720, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI.

Cette filiation a été mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant. L'admission de la possession d'état prénatale a été également reconnue dans quelques autres arrêts⁴⁸⁴.

240. En revanche, il arrive que le juge des tutelles estime que les éléments de la possession d'état ne sont pas réunis, dans ce cas, il refuse de délivrer l'acte de notoriété et sa décision n'est pas susceptible de recours⁴⁸⁵. En effet, le comportement du futur père durant la grossesse ne peut parfois pas révéler les éléments constitutifs de la possession d'état entre lui et l'enfant à naître, ce qui témoigne d'une forme de désintérêt de l'enfant à naître par le père biologique et donc *a posteriori* d'une impossibilité d'établir le lien filial par la voie non contentieuse. En effet, le futur père n'a pas traité l'enfant à naître comme le sien et lorsque l'enfant est né, ce dernier n'était pas considéré par le milieu social comme issu de lui. Le désintérêt du père biologique fait obstacle à la reconnaissance de la possession d'état prénatale, et, là encore, aboutit à une forme d'abandon de l'enfant par le défunt.

Il se pourrait également que le parent survivant ne sollicite pas auprès du juge des tutelles la délivrance de l'acte de notoriété, car il ne souhaite pas que la paternité de son concubin, de son partenaire ou de son simple partenaire sexuel soit établie. L'inertie du parent survivant provoque l'abandon involontaire de l'enfant par le prétendu père puisque le lien filial entre les deux intéressés ne peut être établi. L'enfant pourrait néanmoins postérieurement agir lui-même, dans les cinq ans du décès⁴⁸⁶, ou agir en constatation de la possession d'état dans les dix ans⁴⁸⁷.

241. Le représentant légal à l'égard duquel la filiation est établie à l'encontre de l'enfant ou l'enfant lui-même disposent encore d'un autre moyen légal pour contourner le défaut de manifestation de volonté du père, à savoir l'action en recherche de paternité, action attitrée dont seul l'enfant peut se prévaloir.

⁴⁸⁴ Cass. 1^{ère} civ., 4 mai 1994, n° 92-14.537, *D.* 1995, somm. 115, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.* 1995, 601, note S. MIRABAIL ; CA Montpellier, 10 juin 1996, *D.* 1997, somm. 155, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 2008, n° 07-11573, *D.* 2008, 1857, obs. A. GOUTTENOIRE ; *Dr. fam.* 2008, comm. 85, obs. P. MURAT.

⁴⁸⁵ C. civ., art. 317, al. 5.

⁴⁸⁶ C. civ., art. 317.

⁴⁸⁷ C. civ., art. 330.

2) L'action en recherche de paternité

242. Une seconde voie est offerte en l'absence de titre ou de possession d'état permettant d'établir un lien filial entre l'enfant et le parent décédé, la partie survivante pouvant intenter une action relative à la filiation devant le juge afin que ce dernier constate la réalité du lien biologique. L'action en recherche de paternité prévue par l'article 327 du Code civil⁴⁸⁸ vise la situation où l'homme non marié n'a pas pu ou voulu reconnaître son enfant ou ne s'est pas comporté comme son père durant la gestation. L'action en recherche de maternité consacrée à l'article 325 du Code civil⁴⁸⁹ vise le cas où la mère mariée ou non n'a pas pu⁴⁹⁰ ou voulu⁴⁹¹ inscrire son nom dans l'acte de naissance de l'enfant. Dès lors, nous pouvons nous demander si le décès du père ou de la mère (dans l'hypothèse où exceptionnellement le nom de la parturiente n'est pas mentionné dans l'acte de naissance) constitue un obstacle au droit pour l'enfant de rechercher sa filiation paternelle ou maternelle. Le législateur a répondu par la négative en précisant dans l'article 328 alinéa 3 du Code civil que l'action est exercée « *contre les héritiers* » du père ou de la mère, et à défaut « *contre l'État* » si les héritiers ont renoncé à la succession. L'enfant pourra ainsi exercer l'action en recherche de paternité ou de maternité⁴⁹² pendant les dix ans qui suivent sa majorité. Durant sa minorité, l'action sera exercée pour son compte par « *le parent à l'égard duquel la filiation est établie* »⁴⁹³ durant un délai de dix ans à compter du « *jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame* », c'est à dire à compter de la naissance de l'enfant⁴⁹⁴.

243. L'action en recherche de paternité comme l'action en recherche de maternité ont pour objet la démonstration de la vérité biologique qui peut se faire « *par tous moyens* »⁴⁹⁵. Néanmoins, force est de constater que « *l'expertise biologique est de droit en matière de filiation* »⁴⁹⁶. La preuve biologique qui est devenue par excellence la preuve autonome pour

⁴⁸⁸ C. civ., art. 327 : « *La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. L'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant* ».

⁴⁸⁹ C. civ., art. 325, al. 1 : « *A défaut de titre et de possession d'état, la recherche de maternité est admise* ».

⁴⁹⁰ Il s'agit de la situation où l'enfant lui a été substitué à la naissance, où par exemple lorsque la femme est devenue amnésique.

⁴⁹¹ Il s'agit de l'hypothèse où la mère abandonne son enfant à la naissance.

⁴⁹² V° *infra* § 507.

⁴⁹³ C. civ., art. 328, al. 1.

⁴⁹⁴ C. civ., art. 321.

⁴⁹⁵ C. civ., art. 310-3, al. 2.

⁴⁹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 28 mars 2000, n° 98-12.806, *Bull. civ.*, n° 103, *D.* 2000. 731, note T. GARE ; *D.* 2001. somm. 976, obs. F. GRANET ; *Dr. fam.* 2000, n° 72, note P. MURAT ; *RJPF*, 2000-5/38, note J. HAUSER ; *Deffrénois* 2000. 769, note J. MASSIP ; G. CORNU, *op. cit.*, p. 322 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, La famille, l'enfant, le*

établir l'existence du lien de filiation entraîne des difficultés considérables en cas de décès de la personne sur laquelle l'expertise doit être réalisée, compte tenu de la réglementation restrictive des empreintes génétiques *post mortem*.

244. Après l'affaire *Montand*⁴⁹⁷ qui a suscité de vives critiques, le législateur, dans la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 a modifié l'article 16-11 du Code civil en insérant la formule suivante « *sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort* ». Le Conseil constitutionnel a considéré que l'alinéa 2 de l'article 16-11 était conforme à la Constitution et notamment au « *droit au respect de la vie privée et familiale et au principe d'égalité devant la loi* »⁴⁹⁸.

245. Toute expertise génétique *post mortem* est donc interdite si la personne n'a pas donné son accord de son vivant. Cet article a été appliqué par la Cour de cassation dans un arrêt en date du 2 avril 2008⁴⁹⁹ et la demande d'expertise génétique a été rejetée car l'intéressé n'avait pas exprimé « *un consentement exprès* » de son vivant. Ainsi, si l'intéressé, de son vivant, donne son accord exprès pour que des empreintes génétiques soient effectuées sur son corps après sa mort, l'identification sera possible. En revanche, si l'intéressé refuse de son vivant l'identification génétique ou s'il reste silencieux sur la question, l'identification sera impossible. Cet article 16-11 alinéa 2 du Code civil a fait l'objet d'un contrôle de conformité par rapport aux droits et libertés que la Constitution garantit. Selon les requérants, « *l'interdiction de recourir à l'identification par les empreintes génétiques sur une personne décédée [...] porterait atteinte au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale* ». De plus, l'alinéa 2 de l'article 16 du Code civil instaurait « *entre les hommes et les femmes une différence de traitement contraire au principe d'égalité devant la loi* ». Dans une décision n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011⁵⁰⁰, le Conseil

couple, PUF, coll. Thémis Droit privé, 2002, p. 209 ; Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 2006, n° 03-16.204 ; *RTD civ.* 2006, p. 547, obs. J. HAUSER ; *Dr. fam.* 2006, comm. n° 185, note P. MURAT ; Cass. 1^{ère} civ., 25 avr. 2006, n° 04-16.394 ; *Dr. fam.* 2006, comm. n° 185, note P. MURAT.

⁴⁹⁷ CA Paris, 6 nov. 1997. Dans cette affaire, une expertise génétique avait été ordonnée sur le corps du défunt après exhumation de son corps. Les rapports d'expertise ayant exclu formellement la paternité d'Yves Montand ; *D.* 1998, p. 122, note P. MALAURIE ; *D.* 1998, somm. p. 161, obs. H. GAUMONT-PRAT ; *JCP* 1998. I. 101, n° 3, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI ; *RTD civ.* 1998, p. 87, obs. J. HAUSER ; P. CATALA, « La jeune fille et le mort », *Dr. fam.* 1997, chron. 12 ; *Deffrénois*, 1998, p. 314, obs. J. MASSIP.

⁴⁹⁸ Cons. const., 30 sept. 2011, n° 2011-173 ; *JCP N* 2011, 1291, note J.-D. AZINCOURT.

⁴⁹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 2 avr. 2008, *D.* 2008, p. 2121, note V. BONNET ; *D.* 2008, p. 1143, obs. I. GALLMEISTER ; *D.* 2008, p. 2363, obs. F. CHAUVIN ; *D.* 2009, p. 773, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS.

⁵⁰⁰ Cons. const. n° 2011-173 QPC, 30 sept. 2011, *JO* 1^{er} oct. 2011, *RTD civ.* 2011, 743, obs. J. HAUSER.

constitutionnel déclare l'alinéa 2 de l'article 16 du Code civil conforme à la Constitution. Suite à la révision des lois bioéthiques de 2004, le Conseil d'État, dans son rapport de 2009, souhaitait que le prélèvement *post mortem* soit interdit si l'intéressé s'y est opposé de son vivant, et qu'en cas de silence, ce soit à l'instance judiciaire de prononcer une telle mesure. Toutefois, ce rapport est resté lettre morte⁵⁰¹. Dans une décision *Jäggi c/ Suisse* rendue le 13 juillet 2006⁵⁰², la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen a considéré que le refus d'exhumation du corps du défunt à des fins de prélèvement ADN constituait une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen correspondant pour une personne « *au droit au respect de sa vie privée et familiale* ». Par conséquent, il serait judicieux que la France modifie sa législation au risque de se voir condamnée par ladite Cour.

246. Dans une certaine mesure, le refus par l'intéressé d'une expertise génétique *post mortem* sur son cadavre peut être considéré comme un rejet volontaire de l'enfant si le parent décède, dans la mesure où l'action en recherche de paternité ne pourra aboutir et, par la même, l'établissement du lien de filiation sera impossible. Le silence délibéré de l'intéressé sur les empreintes génétiques *post mortem* peut également être assimilé à un rejet de l'enfant car la preuve de la paternité ne pourra pas être rapportée, ce qui entraînera l'impossibilité pour l'enfant d'établir un lien filial avec son père. Dans les deux hypothèses, le parent prétendu ne protège pas l'enfant s'il venait à décéder et au regard de la loi, l'enfant sera, selon nous, dans la même situation que s'il était délibérément abandonné par son parent, car il sera en définitive dépourvu de toute filiation paternelle. Même si l'abandon n'est pas voulu, il est manifeste.

247. Le législateur est sévère car dans l'hypothèse où le parent décède, l'enfant a en réalité très peu de chances de voir sa filiation judiciairement établie. La mort du parent constitue clairement un obstacle à l'établissement de la filiation posthume.

Pour remédier à l'imperfection de ces dispositions légales, il faudrait refondre le champ d'application des empreintes génétiques *post mortem* en prévoyant un système qui s'imposerait obligatoirement à tous les individus vivants. A notre sens, il serait souhaitable

⁵⁰¹ Conseil d'État, « La révision des lois de bioéthique », La Doc. fr., 2009, p. 87.

⁵⁰² CEDH, 13 juill. 2006, *Jäggi c/ Suisse*, req. n° 58757/00, *Defrénois* 2008, 573, obs. J. MASSIP ; *RTD civ.* 2007, 99, obs. J. HAUSER.

que chaque personne, à l'âge de ses trente ans, remplisse un formulaire, détenu par la mairie, par lequel elle consent expressément ou refuse expressément de son vivant à ce que son corps fasse l'objet d'une identification génétique en cas de mort. Cette solution qui repose sur une information éclairée de tous respecterait ainsi les principes fondateurs du droit privé qui sont « *le respect de la dignité humaine* »⁵⁰³ et « *le respect du corps humain* »⁵⁰⁴, principes qui s'appliquent au cadavre.

Certains ont avancé l'idée d'admettre, de manière générale, l'empreinte génétique *post mortem* sauf si l'intéressé le refuse expressément de son vivant⁵⁰⁵. Une telle solution s'avérerait efficace surtout pour les enfants auxquels ne serait plus opposé d'obstacles dans leurs démarches visant à établir leur filiation à l'égard du défunt.

248. L'enfant peut également être abandonné lorsque le droit rend impossible dans certaines hypothèses la création d'un lien de filiation qui n'existait pas entre lui et le parent avant sa mort (B).

B) Le lien de filiation inexistant

249. Le lien de filiation inexistant peut être entendu comme le lien de filiation créé entre deux personnes qui ont la volonté d'établir un rapport de droit entre elles et qui n'existait pas avant la mort du parent. La filiation sera « *artificielle* »⁵⁰⁶ car le lien juridique ne sera pas un lien de sang préexistant entre le parent et l'enfant, mais un lien de filiation qui sera créé par le droit. L'exemple qui illustre particulièrement la situation est la filiation adoptive.

250. Ceci étant posé, toute la question est de savoir si le décès de l'adoptant au cours d'une adoption ne rend pas impossible l'établissement du nouveau lien de filiation. En principe, tel n'est pas le cas, car la mort de l'adoptant au cours de la procédure d'adoption n'empêche pas la création du lien filial, si les conditions de l'adoption posthume visées à

⁵⁰³ C. civ., art. 16.

⁵⁰⁴ C. civ., art. 16-2.

⁵⁰⁵ S. MIRABAIL, « L'établissement de la filiation à l'épreuve de la mort », *Dr. fam.* 2010, étude 6.

⁵⁰⁶ G. CORNU, *préc.*, p. 431.

l'article 353, alinéa 4 du Code civil sont remplies⁵⁰⁷. Pour que l'adoption posthume soit prononcée, il faut effectivement que « *le parent adoptif ait recueilli régulièrement l'enfant à son foyer* » antérieurement à son décès. En effet, l'adoptant doit avoir manifesté clairement une volonté d'adopter l'enfant en recueillant ce dernier à son domicile, afin d'établir *a posteriori* un lien de filiation avec lui.

Toutefois, il arrive des hypothèses où le futur adoptant n'a pas recueilli l'enfant à son foyer avant son décès. L'absence d'accueil régulier de l'enfant peut traduire dans certains cas un défaut de volonté de l'intéressé d'adopter l'enfant qui peut être perçu comme un désintéret volontaire, faute de consolidation du projet adoptif. Cela entraîne l'impossibilité pour l'enfant d'établir un lien filial avec son parent adoptif, qu'il s'agisse d'une adoption plénière ou d'une adoption simple⁵⁰⁸, aboutissant en réalité à son abandon. Pour un enfant adoptable, il peut s'agir du deuxième abandon dont il fait l'objet, ayant été souvent abandonné dès sa naissance, et cette situation est d'autant plus regrettable.

251. En outre, l'enfant peut avoir été régulièrement recueilli par l'adoptant mais la condition posée à l'article 353, alinéa 4 du Code civil, et postérieure au décès de l'adoptant, peut faire défaut. En effet, le prononcé de l'adoption posthume est subordonné « *au dépôt de la requête par le conjoint survivant ou les héritiers représentant la personne de l'adoptant décédé* ». Néanmoins, la loi n'oblige pas le conjoint survivant ou les héritiers de l'adoptant à présenter devant le tribunal la requête aux fins d'adoption ; de ce fait, le conjoint ou les héritiers peuvent intervenir et respecter la volonté émise par le défunt ou au contraire rester totalement inactifs. Le prononcé de l'adoption posthume peut entraîner des conséquences au niveau de la succession qui peuvent justifier l'inertie ou le refus des intéressés de saisir le tribunal⁵⁰⁹. En effet, si le lien de filiation est établi entre le défunt et l'adopté, ce dernier aura bien évidemment une vocation successorale à l'égard de l'adoptant. Le conjoint ou les héritiers peuvent également ne pas respecter la volonté de l'adoptant car ils ne souhaitent pas que l'enfant intègre leur famille. En outre, ces derniers peuvent refuser aussi de présenter la

⁵⁰⁷ C. civ., art. 353, al. 4 : « *Si l'adoptant décède, après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption, la requête peut être présentée en son nom par le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant* ».

⁵⁰⁸ L'article 361 du Code civil renvoie à l'article 353 du même Code.

⁵⁰⁹ S. BETANT-ROBET, V° « Adoption », *Rép. civ.* 2014, n° 294 ; H. BOSSE-PLATIERE, M. SCHULZ, V° « Généralités sur l'adoption - Evolution et institutions », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 5, 2016.

requête en adoption posthume car pour eux, l'adoption serait de nature à « *compromettre la vie familiale* »⁵¹⁰.

252. Ainsi, l'inertie ou le refus du conjoint ou des héritiers de présenter la requête en adoption posthume peuvent être considérés comme le rejet de l'enfant par la famille de l'adoptant. L'enfant, sur le point de trouver une famille, aura très probablement le sentiment d'avoir été abandonné directement par sa famille adoptive, et indirectement par l'adoptant, et là encore il subira le contrecoup d'un second abandon.

253. En outre, un majeur non marié peut présenter des facultés mentales altérées qui l'empêchent d'établir un lien de filiation avec l'enfant car il est privé de son discernement, ce qui peut aboutir une fois encore, dans une certaine mesure au délaissement du nouveau-né (§2).

§2 : L'abandon d'enfant par le géniteur, majeur protégé, en cas d'altération de ses facultés mentales

254. La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs⁵¹¹ entérine la protection de la personne du majeur protégé tout en consacrant son autonomie en matière personnelle⁵¹², au nom du respect des « *libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne* »⁵¹³. Cette autonomie personnelle est prévue au sein de la sous-section 4 « *des effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne* », du chapitre 2 « *relatif aux mesures de protection juridique des majeurs* ».

255. Malgré l'instauration de la mesure de protection qui affecte le majeur protégé en raison d'une altération de ses facultés mentales, ce dernier est présumé être en mesure d'exprimer seul sa volonté pour toutes les décisions relatives aux « *actes strictement personnels* ». La catégorie des actes strictement personnels est visée à l'article 458 du Code

⁵¹⁰ C. civ., art. 353, al. 3; Y. PATUREAU, « L'adoption en présence de descendants », *D.* 1977, chron. 259.

⁵¹¹ *JO* 7 mars 2007 ; Th. FOSSIER, Th. VERHEYDE, « Réforme des tutelles: la protection de la personne », *AJ fam.* 2007, p. 160 ; A.-M. LEROYER, « Majeurs - Protection juridique », *RTD civ.* 2007, p. 394.

⁵¹² J. ROCHE DAHAN, « L'accès du majeur protégé à la procréation et à la filiation », *RLDC*, 2011/83, n° 4290.

⁵¹³ Ce sont les termes de l'article 415, alinéa 2 du Code civil.

civil sachant que le législateur n'a pas donné une définition de ces actes, préférant dresser une liste⁵¹⁴ à l'alinéa 2 de l'article 458 du Code civil⁵¹⁵. Les actes strictement personnels sont des actes qui sont liés à la personne du majeur protégé, et notamment les actes relatifs à la filiation qui vont être accomplis par le majeur protégé, mais à travers cette énumération, force est de constater que ces actes affectent dans la plupart des cas l'enfant du majeur protégé et non la personne même du majeur protégé.

256. L'expression « *acte strictement personnel* »⁵¹⁶ signifie donc que cet acte doit être réalisé uniquement par l'intéressé lui-même, ce qui exclut « *toute assistance ou représentation de la personne protégée* »⁵¹⁷. Le majeur protégé continue par conséquent donc d'être doté d'une « *capacité d'exercice* » pour ces actes éminemment personnels⁵¹⁸. Toutefois, il peut arriver que la personne concernée soit totalement privée de son discernement, ce qui aboutit pour elle à une impossibilité d'établir le lien filial avec son enfant, si l'intéressé doit faire un acte de reconnaissance, faute pour lui d'être en pleine possession de ses moyens. Il faut noter que cette hypothèse ne joue ni pour la mère dont la maternité est établie automatiquement selon les termes de l'article 311-25 du Code civil, ni pour le père marié car la règle de la présomption de paternité s'applique au regard des dispositions de l'article 312 du Code civil. Il faut en outre envisager la situation selon laquelle l'intéressé créerait le lien de filiation avec son enfant sous l'empire d'un trouble mental. A supposer que l'officier d'état civil n'ait pas mesuré l'ampleur de la situation et ait reçu un acte, la démonstration que la personne n'était pas saine d'esprit au moment où elle a exprimé sa volonté⁵¹⁹ doit entraîner *in fine* l'annulation de l'acte.

⁵¹⁴ Le caractère exhaustif ou limitatif de cette liste a été débattu en doctrine. Le professeur MALLET indique que pour lui, la liste est exhaustive : E. MALLET « Actes à consentement strictement personnel et majeur protégé », *Dr. fam.* 2014, étude 4. Pour d'autres auteurs, la liste se veut limitative : A. BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 2015 ; J. MASSIP, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois, 2009, n° 423, p. 352. Pour d'autres auteurs, la liste est ouverte et pourra être complétée par la jurisprudence : Th. VERHEYDE, « La protection de la personne du majeur protégé », *AJ fam.* 2009, p. 22.

⁵¹⁵ C. civ., art. 458, al. 2 : « *Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement de nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant* ».

⁵¹⁶ Cette notion était déjà évoquée par JOSSERAND. L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Sirey, 1932, n° 544, p. 301.

⁵¹⁷ C. civ., art. 458, al. 1.

⁵¹⁸ J.-P. GRIDEL, *L'acte éminemment personnel et la volonté propre du majeur en tutelle*, La Doc. fr., 2000, p. 79 et s.

⁵¹⁹ C. civ., art. 414-1.

257. Certes l'impossibilité d'établir le lien filial dans ces deux hypothèses peut s'assimiler à un abandon de fait mais s'apparente à un abandon involontaire de l'enfant car le majeur protégé n'a pas émis la volonté de rejeter son enfant. De fait l'enfant est délaissé et il mérite protection.

258. Nous le constaterons, la loi a reconnu au majeur protégé le droit de créer le lien filial avec son enfant malgré l'altération de ses facultés mentales, nul ne pouvant faire ces démarches à sa place. Cette faculté est cependant limitée pour l'établissement du lien de filiation extrajudiciaire (A) comme pour le lien de filiation judiciaire (B), ce qui peut conduire de fait à un abandon involontaire de l'enfant dont il faudra tenir compte.

A) Le lien de filiation extrajudiciaire

259. Pour la filiation maternelle, que le couple soit marié ou non, le lien filial peut être établi à l'égard de la femme majeure protégée, lorsque son nom est indiqué dans l'acte de naissance de l'enfant. L'article 458, alinéa 2 du Code civil répute comme acte strictement personnel « *la déclaration de naissance de l'enfant* » qui peut donc, selon ce texte, être effectuée par la femme majeure protégée et qui ne saurait être fait « *par assistance ou représentation* ». Toutefois, en pratique, la femme ne procède pas elle-même à la déclaration de naissance qui relève d'autres personnes qui ont « *assisté à l'accouchement* »⁵²⁰. Le fait que la mère soit privée de ses capacités est donc ici sans influence. Par principe, l'enfant est déclaré par le père, mais si ce dernier est dans l'incapacité d'exprimer son consentement, ou s'il n'était pas présent lors de l'accouchement, la naissance pourra être déclarée par d'autres personnes comme le gynécologue, la sage-femme ou tout autre individu. Nous noterons que le fait d'avoir intégré la déclaration de naissance parmi les actes strictement personnels est maladroit, dans la mesure où l'on peut penser que seule la majeure protégée peut accomplir cet acte ; or, cette déclaration peut être effectuée par toute personne ayant été présente lors de l'accouchement, que la mère soit ou non une majeure protégée. Par conséquent, la filiation maternelle est établie automatiquement, sauf si cette dernière accouche sous le secret. A cet égard, Claire Neirinck indique que « *la décision d'accoucher sous X est une question tellement personnelle qu'elle est insusceptible de représentation [...]. Il n'y a pas lieu*

⁵²⁰ C. civ., art. 56 ; J. HAUSER, « Le majeur protégé, acteur familial », *Dr. fam.* 2011, dossier n° 6.

d'établir une distinction entre les mères qui font l'objet d'une mesure de protection [...] et celles qui ont conservé leur capacité »⁵²¹. La femme ayant le statut de majeur protégé peut donc demander le secret de son identité et de son admission à l'hôpital, sans être assistée ou représentée. Nous pouvons également penser qu'une femme qui est aliénée mentale sans avoir été déjà soumise à un régime de protection peut de même accoucher sous le secret, car aucun texte légal ne régleme une telle situation.

260. S'agissant de la filiation paternelle, si la personne protégée est mariée, aucune difficulté ne se pose dans la mesure où le jeu de la présomption de paternité s'applique⁵²². Ainsi, le mari est présumé père de l'enfant. L'altération de ses facultés mentales n'a en conséquence aucune influence sur la création du lien juridique.

Au contraire, lorsque le géniteur n'est pas marié et se trouve placé sous un régime de tutelle ou de curatelle, l'établissement de la filiation de l'enfant par la reconnaissance pose davantage de problèmes. La reconnaissance par le majeur protégé est qualifiée « *d'acte strictement personnel par la loi* »⁵²³ et le législateur confirme des solutions jurisprudentielles antérieures⁵²⁴ ainsi qu'une analyse doctrinale ancienne⁵²⁵. Par conséquent, l'acte de reconnaissance ne peut être effectué que par le majeur en tutelle ou en curatelle ; ni le tuteur et le curateur, ni le juge, ne peuvent intervenir⁵²⁶. Notons que le majeur protégé peut établir un acte de reconnaissance prénatale s'il n'est pas encore affecté par la maladie à ce moment-là, ou s'il se trouve dans un intervalle lucide et dans ce cas, la filiation sera établie entre l'auteur de l'acte et l'enfant. Toutefois, il arrive que le majeur en tutelle ou curatelle ne soit pas en état d'effectuer un acte de reconnaissance prénatale ou postnatale, ce qui empêchera la création d'un lien filial.

261. Dès lors, la question réelle qui se pose est de savoir quelles sont les conséquences lorsque le majeur protégé effectue un acte de reconnaissance alors qu'il est incapable d'exprimer une quelconque volonté. Le législateur a instauré une présomption d'aptitude du majeur protégé à accomplir seul les actes strictement personnels. Cette présomption est une

⁵²¹ C. NEIRINCK, « L'accouchement sous X, le fait et le droit », *JCP G* 1996. I. 3922.

⁵²² C. civ., art. 312.

⁵²³ C. civ., art. 458, al. 2.

⁵²⁴ Cass. 2^e civ., 22 juin 1813, *Bull. civ.*, n° 281 ; Cass. Req., 4 nov. 1835, *Bull. civ.*, n° 785.

⁵²⁵ P. MALAURIE, *Droit des personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, LGDJ, 2016 ; P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, LGDJ, 2016.

⁵²⁶ C. civ., art. 458, al. 1.

présomption simple qui peut être renversée par la preuve contraire, et Jean Carbonnier précisait à ce propos que « *la santé psychique se présume, comme la capacité dont il semble qu'elle soit un aspect* »⁵²⁷. En outre, l'article 414-1 du Code civil précise qu'il faut être sain d'esprit pour qu'un acte juridique soit valable.

262. C'est pourquoi, si le majeur protégé n'était pas dans un intervalle lucide au moment d'effectuer l'acte de reconnaissance, l'acte strictement personnel pourra être remis en cause sur le fondement de la nullité pour trouble mental⁵²⁸. En effet, l'acte de reconnaissance peut être frappé de nullité pour trouble mental puisqu'il s'agit d'un acte juridique, c'est-à-dire « *une manifestation de volonté destinée [...] à produire des effets de droits* »⁵²⁹, la reconnaissance ayant pour effet d'établir la filiation de l'enfant avec son prétendu père.

Il convient également de préciser que l'acte de reconnaissance a été reçu par l'officier d'état civil et nous pouvons nous demander pour quelles raisons ce dernier a enregistré l'acte alors que le majeur protégé était atteint d'un trouble mental.

263. Selon l'article 414-2, alinéa 1 du Code civil, « *de son vivant, l'action en nullité n'appartient qu'à l'intéressé* ». Cet article ne prévoit aucune distinction que l'intéressé soit ou non un majeur protégé. On peut donc légitimement en déduire que le majeur protégé a vraisemblablement la capacité à agir en nullité relative, et il pourra donc exercer cette action. Il en résulte que l'intervention des curateurs et des tuteurs est exclue en la matière, ce qui témoigne encore une fois de l'autonomie du majeur protégé. L'auteur de l'action en nullité doit prouver que le trouble mental s'est produit au moment même de l'acte de reconnaissance⁵³⁰. La seule existence d'un régime de protection ne peut prouver qu'un trouble mental existe⁵³¹. Si l'auteur de l'action en nullité arrive à prouver le trouble, l'acte de reconnaissance va être anéanti rétroactivement et le nom de famille de l'enfant sera modifié. De ce fait, il y aura une impossibilité d'établir le lien de filiation avec l'enfant qui sera en quelque sorte abandonné, du moins notera-t-on un vide de filiation.

⁵²⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes. Personnalité, incapacités, personnes morales*, PUF, 2000, p. 304.

⁵²⁸ C. civ., art. 414-1.

⁵²⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2011, p. 20.

⁵³⁰ C. civ., art. 414-1.

⁵³¹ Cass. 1^{ère} civ., 28 janv. 2003, n° 00-18.738 ; *AJ fam.* 2003, p. 147, obs. F. BICHERON ; *RTD civ.* 2003, p. 478, obs. J. HAUSER.

264. Toutefois, il faut noter que le mineur peut être retiré à sa famille si son ou ses parents sont dans l'impossibilité d'assurer « *sa santé, sa sécurité ou sa moralité [...]* », ou si « *les conditions de son éducation ou de son développement [...]* » sont gravement compromises⁵³². Dans cette hypothèse, le juge des enfants pourra ordonner une mesure d'assistance éducative et pourra prendre une mesure de placement afin de confier l'enfant si nécessaire. Il faudra alors commencer par analyser la situation et ne pas ordonner un retrait de l'enfant si l'autre parent est sain d'esprit. C'est seulement si l'enfant est en danger au sein de cette famille qu'il peut être placé auprès d'un autre membre de la famille⁵³³.

265. Lorsque le majeur est dans l'impossibilité de faire une reconnaissance ou si l'acte de reconnaissance a été annulé sur le fondement de l'existence d'un trouble mental, le droit a fort heureusement prévu d'autres moyens pour que l'enfant puisse établir sa filiation, et notamment par la voie judiciaire (B).

B) Le lien de filiation judiciaire

266. L'action en recherche de paternité du père placé sous un régime de protection obéit au droit commun de l'établissement de la filiation judiciaire⁵³⁴, dans la mesure où aucune disposition sur la question n'a été prévue pour les majeurs protégés. Ainsi, ni le tuteur, ni le curateur ne peuvent représenter ou assister le majeur protégé lorsqu'une action judiciaire a été intentée contre lui. Si le majeur protégé est atteint d'un trouble mental, le trouble n'aura aucune incidence sur le résultat de l'action, puisque c'est soit le représentant légal de l'enfant⁵³⁵ qui agit au nom de l'enfant, c'est-à-dire l'autre parent à l'égard duquel la filiation est établie, soit l'enfant lui-même⁵³⁶ qui pourra agir à sa majorité. Si l'autre parent subit également une altération de ses facultés mentales et qu'il ne peut intenter l'action, seul l'enfant pourra agir lorsqu'il aura atteint l'âge de ses dix-huit ans, sauf si l'état de ses parents a justifié l'ouverture d'une tutelle, auquel cas l'action appartient à son tuteur.

⁵³² C. civ., art. 375.

⁵³³ V° *infra* § 674 et s.

⁵³⁴ V° *infra* § 493 ; A. BATTEUR, V° « Majeurs protégés - Curatelle et tutelle - Effets personnels - Vie familiale du majeur protégé », *J.-Cl. civ.* art. 457-1 à 463, fasc. 20, 2016, § 95 et s.

⁵³⁵ C. civ., art. 328, al. 1.

⁵³⁶ C. civ., art. 327, al. 2.

267. Un majeur protégé, qu'il soit ou non placé sous un régime de protection, sera déclaré père de l'enfant dès lors que la preuve que ce dernier est le père biologique de l'enfant sera rapportée en justice. Ceci étant posé, encore faut-il réussir à prouver le lien de filiation entre le majeur protégé et l'enfant, ce qui ne sera pas chose facile, dans la mesure où des expertises biologiques, souvent prescrites dans le cadre de l'action judiciaire, exigent le consentement de l'intéressé. Si le majeur sous tutelle ou sous curatelle se trouve atteint d'un trouble mental, ce dernier ne consentira sans doute pas à l'expertise car il sera dans l'impossibilité de le faire, mais s'il se trouve dans un intervalle lucide, il pourra refuser de s'y soumettre et dans ce cas, le juge pourra tirer « *toutes les conséquences d'un refus* »⁵³⁷.

268. En outre, toute personne qui y a un intérêt, peut agir en constatation de la possession d'état mais il ne peut intenter l'action que « *dans le délai de dix ans à compter de sa cessation [...]* »⁵³⁸. L'enfant ne pourra agir qu'à sa majorité⁵³⁹ et la preuve de la possession d'état pourra se faire par tous moyens. Ainsi, l'enfant pourra agir afin d'établir sa filiation avec le majeur protégé lorsque l'action en recherche de paternité n'a pas abouti. Toutefois, si l'intéressé agit hors délai ou si la preuve de la possession d'état ne peut pas être rapportée, le lien de filiation ne pourra pas être établi. En réalité, l'action en constatation de la possession d'état a peu de chance d'aboutir dans la mesure où le majeur protégé risque de ne pas être en état de traiter l'enfant comme le sien et de ne pas assurer son entretien et son éducation ou de ne pas pourvoir à son installation.

269. Quoi qu'il en soit, lorsque le majeur protégé ne peut pas être rattaché juridiquement à son enfant, non pas parce qu'il a la volonté de le rejeter, mais parce que sa capacité de discernement est diminuée, cette situation peut être assimilée à un abandon involontaire de l'enfant. L'enfant n'aura en effet juridiquement pas de père ou de mère, ce qui entraîne notamment l'impossibilité pour lui d'hériter de son père ou de sa mère s'il/elle était amené(e) à décéder, ou l'impossibilité pour le père ou la mère d'exercer légalement son autorité parentale à l'égard de l'enfant.

⁵³⁷ C. pr. civ., art. 11, al. 1.

⁵³⁸ C. civ., art. 330.

⁵³⁹ C. civ., art. 321.

270. En définitive, c'est un constat quelque peu négatif qu'il nous faut dresser. En effet, le législateur a introduit des inégalités de traitement entre le majeur protégé selon qu'il est marié ou non marié. Le majeur protégé marié aura plus de chances de voir établi le lien filial que le majeur protégé non marié, ce qui est regrettable car le législateur a prôné de manière générale l'autonomie du majeur placé sous un régime de protection.

271. Par ailleurs, des circonstances peuvent contraindre les père et mère ou l'un d'eux à abandonner leur enfant à la naissance, ce qui aboutit à l'impossibilité matérielle de créer un lien de filiation entre le parent et l'enfant (Section 2).

Section 2 : L'impossibilité matérielle

272. L'attitude des père et mère peut provoquer l'abandon de l'enfant et rendre impossible l'établissement du lien filial (§1). Sera également visé le cas où l'enfant sera abandonné par ses parents biologiques en raison de la situation personnelle de l'enfant à sa naissance (§2). Des circonstances particulières peuvent dans ces deux cas compliquer la création des liens de maternité ou de paternité.

§1 : L'abandon provoqué par l'attitude des parents

273. La naissance d'un enfant va entraîner un certain nombre de dépenses pour le couple, lesquelles vont impacter considérablement le budget de la famille. Les classes sociales défavorisées qui vivent dans la pauvreté préfèrent parfois renoncer à leur enfant par crainte de ne pas pouvoir assumer pleinement son entretien et son éducation, plutôt que de garder l'enfant qui risque alors d'être malheureux toute sa vie. La pauvreté effective de la famille va donc pousser à l'abandon du nouveau-né et rendre impossible la création du lien de filiation (A). En outre, le parent qui croule sous le poids des dettes peut également renoncer à son enfant par un acte désespéré, en l'occurrence le suicide, durant la gestation de l'enfant ou à sa naissance. En l'occurrence, le suicide du parent entraînera l'abandon de l'enfant et rendra impossible l'établissement de lien de filiation (B).

A) La pauvreté effective de la famille

274. La pratique de l'abandon de l'enfant à la naissance est un phénomène qui a toujours existé dans presque toutes les sociétés et à des siècles différents. Ce phénomène a constitué et constitue toujours un véritable fléau, notamment en France. Dans l'Antiquité, les parents ont pratiqué longtemps « *l'exposition* » des nouveau-nés, qui signifie dans notre société moderne « *l'abandon* »⁵⁴⁰. Au XVIIIème siècle, l'abandon des enfants à la naissance s'est multiplié en raison de la pauvreté des classes ouvrières qui ne pouvaient pas se permettre

⁵⁴⁰ P. BRULE, « L'exposition des enfants en Grèce antique : une forme d'infanticide », Coll. Enfances & Psy, n° 44, 2009, pp. 19-28 ; P. CHUVIN, « Quand l'abandon n'était pas un crime », Les collections de l'Histoire, n° 32, 2006, p. 8 ; C. MOSSE, « Les enfants de Sparte et d'Athènes », Les collections de l'Histoire, n° 32, 2006, p. 14.

de garder l'enfant⁵⁴¹. Au XIX^{ème} siècle, les classes défavorisées continuaient de vivre dans la misère et certaines familles étaient dans l'incapacité d'assumer l'enfant quand il naissait⁵⁴². C'est ainsi que la famille déposait le nouveau-né dans les Tours⁵⁴³ où une religieuse hospitalière chargée de ce service recueillait l'enfant, afin de conserver l'anonymat et de ne pas l'abandonner dans des conditions désastreuses⁵⁴⁴.

275. Aux XX^{ème} et XXI^{ème} siècle, la pauvreté reste toujours la cause principale d'abandon des nouveau-nés à la naissance. Les familles concernées, dans l'incapacité économique de subvenir aux besoins de l'enfant, l'abandonnent afin de lui permettre d'aspirer à une vie meilleure.

276. Renoncer à son enfant peut apparaître comme un acte abominable. Toutefois, dans bon nombre de situations, les parents ne choisissent pas volontairement d'abandonner leur enfant à la naissance ; l'abandon de fait de l'enfant est davantage provoqué par le niveau de richesse de la famille. A titre d'exemple, la femme peut rencontrer des difficultés financières importantes lorsqu'elle est abandonnée par le futur père lors de sa grossesse et qu'elle va devenir malgré elle l'unique parent de l'enfant. Dans d'autres cas, des parents âgés choisissent d'abandonner leur enfant car ils sont déjà à la tête d'une famille nombreuse et ne peuvent plus financièrement assumer un autre enfant. Le phénomène d'abandon peut également s'expliquer par le très jeune âge des parents qui se retrouvent dans une incapacité économique de subvenir aux besoins de leur enfant, ou encore par le viol de jeunes femmes maghrébines qui se retrouvent enceintes et qui ne peuvent assumer l'enfant. Enfin, l'acte d'abandon peut s'expliquer aussi par le handicap de l'enfant⁵⁴⁵. Dans toutes ces hypothèses, le parent ou les parents biologiques qui n'avaient pas prévu la venue d'un enfant en bonne ou mauvaise santé peuvent faire le choix de refuser d'offrir une vie malheureuse à celui-ci en l'abandonnant à sa naissance, pour que ce dernier puisse avoir la chance de vivre dans de meilleures conditions au sein d'une autre famille.

⁵⁴¹ J. SANDRIN, *Enfants trouvés, enfants ouvriers, 17^e-19^e siècles*, éditons Aubier Montaigne, Paris, 1982.

⁵⁴² I. JABLONKA, « De l'abandon à la reconquête. La résistance des familles d'origine populaire à l'égard de l'Assistance publique de la Seine (1870-1930) », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n° 7, 2005, p.229 et s.

⁵⁴³ B. BEIGNIER, J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2015 ; F. DEBOVE, R. SALOMON, T. JANVILLE, *op.cit.*, p. 332. V° *supra* § 59.

⁵⁴⁴ J. SANDRIN, *op.cit.*, L. LALLEMAND, *Histoire des enfants abandonnés et délaissés : études sur la protection de l'enfance*, Hachette, Paris, 1885.

⁵⁴⁵ V° *infra* § 288 et s.

277. Quoi qu'il en soit, certains parents abandonnent leur progéniture dans l'intérêt de l'enfant car ils craignent de ne pas pouvoir lui fournir l'entretien et l'éducation qu'il mérite, en raison de leurs difficultés. L'abandon de l'enfant peut donc être perçu comme un geste d'amour. Tel n'est pas l'avis de tous, certains au contraire estimant que l'acte d'abandon est un acte égoïste. Toutefois, ce qui est fort probable, c'est que bon nombre de parents n'ont pas vraiment eu le choix de garder leur enfant, en raison de leur impossibilité de le prendre en charge financièrement. C'est donc clairement en pareil cas un acte de courage qui est décidé pour l'épanouissement futur de l'enfant.

278. Les formes d'abandon sont diverses et les parents peuvent abandonner leur progéniture à la maternité en demandant le secret de leur identité⁵⁴⁶, ils peuvent également abandonner leur enfant dans un lieu qui permet d'assurer sa santé et sa sécurité⁵⁴⁷ ou, au contraire, délaisser leur nouveau-né dans un lieu quelconque, avec tous les dangers que cela représente⁵⁴⁸.

279. Notons que le terme d'« *abandon* » appliqué à l'enfant dans ce contexte de pauvreté n'est pas adéquat. D'après le petit Robert, abandonner c'est « *ne plus vouloir, quitter, lâcher...* ». Abandonner l'enfant à la naissance c'est donc le quitter et ce terme a une connotation négative. Les parents qui se trouvent confrontés à des difficultés financières sans précédent ne souhaitent pas vraiment abandonner leur enfant car c'est avant tout son bien-être qui les conduit à cette extrémité. Sans doute serait-il judicieux dans ce contexte de parler plus précisément de « *don* » d'enfant au lieu « *d'abandon* ». La mère biologique fait alors don de son enfant, par exemple en demandant le secret de son admission et de son identité à l'hôpital⁵⁴⁹ pour que ce dernier soit admis en qualité de pupille de l'État après l'écoulement d'un délai de deux mois⁵⁵⁰. Il en va de même en cas de remise de l'enfant aux services sociaux en vue de son adoption.

280. Par ailleurs, l'abandon de l'enfant peut également être provoqué par le suicide d'un parent lorsque ce dernier était confronté à de graves difficultés économiques (B).

⁵⁴⁶ V° *supra* § 119.

⁵⁴⁷ V° *supra* § 218.

⁵⁴⁸ V° *supra* § 218.

⁵⁴⁹ C. civ., art. 326.

⁵⁵⁰ CASF, art. L. 224-4 et s.

B) Le suicide d'un parent⁵⁵¹

281. De nombreux ménages parmi les plus modestes subissent des situations de surendettement personnel et sont parfois dans l'incapacité de subvenir financièrement aux besoins de leur famille. En effet, ces derniers croulent parfois sous le poids de dettes personnelles ou professionnelles nombreuses, au point de ne plus pouvoir assumer les échéances des différents prêts de quelque nature que ce soit, ainsi que les dépenses nécessaires de la famille, comme celles affectées à l'alimentation, aux frais liés au logement et aux charges courantes, aux dépenses de transport et d'habillement, et enfin aux dépenses de santé, pour eux-mêmes ou leurs enfants.

Nous le savons, la baisse du pouvoir d'achat, le chômage, l'augmentation du coût du logement, l'impossibilité en définitive d'assumer sa famille sur le plan financier représentent des critères qui poussent parfois des hommes et des femmes à se donner la mort.

282. Selon l'Observatoire national du suicide, les taux recensés par an sont en hausse, notamment dans les pays les plus affectés par la crise économique de 2008⁵⁵². En Grande-Bretagne, la crise de 2008 a entraîné une augmentation des morts volontaires. En effet, selon une étude scientifique publiée dans le *British Medical Journal*, les périodes de récession qu'a connues le pays ont un lien direct avec les suicides puisqu'elles auraient entraîné près « *d'un millier de suicides supplémentaires* »⁵⁵³. Depuis l'apparition des difficultés économiques, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Grèce ont été également touchés par l'augmentation du nombre de suicides⁵⁵⁴. En outre, les études montrent que le risque suicidaire est beaucoup plus

⁵⁵¹ Le suicide d'un parent n'a pas été abordé dans le paragraphe relatif à l'abandon de l'enfant par le parent en cas de décès dans la mesure où le décès est un fait naturel qui intervient indépendamment de la volonté du parent, alors que le suicide est un fait volontaire, voulu par le parent et lié aux difficultés économiques qu'il rencontre. Le décès comme le suicide ont comme point commun l'abandon de l'enfant et l'impossibilité pour l'enfant d'établir le lien filial avec son parent décédé.

⁵⁵² Le Monde du 11.12.2008 : http://www.lemonde.fr/economie/article/2008/09/16/la-crise-financiere-en-questions_1095762_3234.html

⁵⁵³ Le Monde du 15.08.2012 : http://mobile.lemonde.fr/societe/article/2012/08/15/les-suicides-peuvent-augmenter-de-8-a-15-en-periode-de-crise_1746384_3224.html

⁵⁵⁴ *ibid.*

important chez certaines catégories professionnelles qui sont les plus démunies et notamment les agriculteurs, les ouvriers, les employés. Les cadres sont les moins touchés par le suicide⁵⁵⁵.

283. Par ailleurs, il y a également une situation qui peut favoriser le suicide d'un parent en plus de la pauvreté qui frappe la famille. Tel est le cas des parents qui donnent naissance à un enfant qu'ils n'avaient pas désiré, ce qui va entraîner pour eux des bouleversements financiers. Il arrive que le parent, fragile, affecté mentalement et émotivement, préfère se suicider pour mettre fin à ses souffrances car il n'est plus en mesure de trouver une solution pour sauver sa famille des déboires matériels, surtout avec la naissance imprévue d'un enfant en pleine crise financière.

284. Si le décès du parent intervient alors que l'enfant est né, le lien de filiation pourra être difficilement créé si le couple n'est pas marié et est lié par un pacte civil de solidarité ou s'il se trouve en situation de concubinage. En temps normal, dans ces deux derniers cas, le parent prétendu, et en l'occurrence le père, devrait effectuer un acte de reconnaissance constatant son lien de filiation avec l'enfant. Cependant, étant décédé, le lien de filiation ne pourra pas être établi juridiquement entre l'enfant et le défunt, sauf si ce dernier a choisi de faire un acte de reconnaissance prénatale⁵⁵⁶, sachant que « *l'acte prendra effet à la naissance si l'enfant naît vivant et viable* »⁵⁵⁷.

285. En l'absence de reconnaissance prénatale, l'enfant va donc devenir orphelin de père car le parent défunt a renoncé intentionnellement à assumer sa paternité, et le renoncement va entraîner *de facto* l'abandon de fait de l'enfant par ledit parent. L'abandon de l'enfant par le parent a été voulu et prémédité dans la mesure où il n'a pas effectué des démarches pour reconnaître son enfant avant de se donner la mort. Il y aura alors une impossibilité d'établir le lien filial entre le parent et l'enfant à sa naissance pour des raisons matérielles qui ont causé indirectement le décès du parent concerné. Toutefois, le représentant légal de l'enfant dispose de moyens juridiques pour établir le lien de filiation entre le parent et

⁵⁵⁵ www.sante.gouv.fr, rapport ONS de novembre 2014 sur le « *suicide, état des lieux des connaissances et perspectives de recherche* » réalisé sous la direction de Nathalie FOURCADE et Franck VON LENNEP et sous la coordination scientifique de Claire BOSSARD, Christine CHAN-CHEE, Muriel MOISY et Valérie ULRICH.

⁵⁵⁶ L'alinéa 1 de l'article 316 du Code civil prévoit que la filiation peut être établie par une reconnaissance avant la naissance de l'enfant.

⁵⁵⁷ E. VIGANOTTI, « Modes d'établissement de la filiation », *AJ fam.* 2012, p. 12

l'enfant. Il s'agit de la voie de la constatation de la possession d'état⁵⁵⁸ sachant que le délai d'action courra à compter du décès et, en dernier recours, de l'action en recherche de paternité que nous avons déjà envisagée en cas de décès⁵⁵⁹.

286. Si la mère, qu'elle soit mariée ou non, décide de se suicider juste après l'accouchement, la filiation maternelle sera établie à l'égard de la femme qui a donné naissance à l'enfant « [...] par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant »⁵⁶⁰. Le nom de la mère pourra être désigné dans l'acte de naissance par toute personne ayant « assisté à l'accouchement »⁵⁶¹, en l'occurrence il s'agira très souvent du père. L'enfant sera donc rattaché juridiquement à sa mère et ne sera pas abandonné juridiquement par cette dernière. En réalité, d'une certaine manière, le suicide aboutit quand même à une forme d'abandon puisque la mère se refuse à assumer sa maternité.

Si le couple est marié, et que le père décide de se suicider juste après la naissance du nouveau-né, la filiation paternelle pourra être établie si l'enfant est né dans les trois cents jours suivant le décès du mari ou si le père est décédé au moment de l'accouchement de son épouse⁵⁶². Dans cette hypothèse, l'enfant sera rattaché juridiquement à son père biologique par le jeu de la présomption de paternité. Le suicide paternel signe certes une forme de démission de son rôle éducatif, le père abandonnant ses prérogatives entre les mains de la mère de l'enfant, néanmoins juridiquement celui-ci n'aura pas à souffrir d'un abandon puisqu'il sera doté d'un père légal et rattaché à sa famille. Les séquelles seront plutôt d'ordre psychologique ou social.

287. L'enfant peut également être abandonné par ses parents biologiques en raison de son état de santé ou de dépendance, certains parents peinant à assumer la charge éducative liée au handicap de leur enfant (§2).

⁵⁵⁸ V° *supra* § 236 et s.

⁵⁵⁹ V° *supra* § 242 et s.

⁵⁶⁰ C. civ., art. 311-25 ; N. BAILLON-WIRTZ, *préc.*

⁵⁶¹ C. civ., art. 56.

⁵⁶² C. civ., art. 312.

§2 : L'abandon provoqué par la situation personnelle de l'enfant

288. La naissance d'un nourrisson peut être ressentie par les parents de sang comme une joie et un bonheur immenses. Toutefois, il arrive parfois que les familles vivent un drame parce que leur enfant naît en mauvaise santé ou se trouve atteint d'un handicap incurable, comme une malformation physique, une déficience motrice ou la trisomie 21. Face à un idéal de normalité porté par les progrès de la médecine et confrontés à la quête de l'enfant parfait, notamment en recourant avec le diagnostic prénatal, les couples sont de plus en plus exigeants et souhaitent un enfant exempt de toute malformation⁵⁶³. C'est pourquoi certains parents peuvent prendre la décision de rejeter le nouveau-né avec sa différence, ce qui aboutit à son abandon (A). La cause de ce rejet est souvent culturelle mais, il est vrai, qu'il repose aussi quelque fois sur des arguments financiers. Les parents craignent en effet de s'appauvrir dans la mesure où l'enfant devra être pris en charge durant toute sa vie, ce qui va engendrer à leur charge un coût important (B).

A) La remise de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance

289. Dans les années 80-90, une étude sur les causes de l'abandon d'un enfant à sa naissance a été effectuée et montre que 25 % des nourrissons handicapés, notamment atteints de la trisomie 21, donnent lieu au renoncement à l'enfant et donc à l'abandon de celui-ci⁵⁶⁴.

290. Dans plusieurs situations, l'annonce du handicap de l'enfant est ressentie comme un choc pour les parents qui vont être effondrés à l'annonce de cette terrible nouvelle⁵⁶⁵. A côté du choc initial, il convient de s'intéresser au devenir de l'enfant⁵⁶⁶ atteint d'une malformation, et il faut remarquer que le choix effectué par les parents de renoncer ou non à l'enfant semble être en lien direct avec la manière dont le handicap de l'enfant est communiqué et révélé par les équipes médicales. Une enquête a été menée entre 1980 et 1990 pour tenter de comprendre les pratiques des maternités concernant « *l'annonce du handicap de*

⁵⁶³ I. CORPART, « La santé de l'enfant à naître : vers l'enfant parfait ? », Médecine et droit, 1995, n° 15, novembre-décembre, p. 3.

⁵⁶⁴ A.-C. DUMARET, ROSSET, « D.J. et abandon : enfants nés et remis en vue d'adoption à Paris », Arch Fr Pédiatr, 1993, p. 175.

⁵⁶⁵ C. GARDOU, *Parents d'enfants handicapés. Le handicap en visages*, Erès, 2012.

⁵⁶⁶ F. DOLTO, *La cause des enfants*, Pocket, 2007.

l'enfant à la famille »⁵⁶⁷. Ces dernières ont en effet un rôle déterminant sur la décision que va prendre le couple concernant l'abandon ou non de l'enfant⁵⁶⁸. Dans certains établissements, le personnel médical préfère annoncer immédiatement le handicap de l'enfant à la famille, ce qui entraîne davantage d'abandons. Dans d'autres maternités, au contraire, les équipes annoncent le handicap quelques jours après la naissance de l'enfant, permettant ainsi aux parents de découvrir l'enfant et de créer un lien avec lui. Il semble que les parents aient alors davantage tendance à garder l'enfant et à ne pas l'abandonner.

291. La circulaire du 18 avril 2002 relative à « *l'accompagnement des parents et à l'accueil de l'enfant lors de l'annonce pré et postnatale d'une maladie ou d'une malformation* » a abrogé la précédente circulaire du 29 novembre 1985 « *relative à la sensibilisation des personnels de maternité et à l'accueil des enfants nés avec un handicap et de leur famille* ». Elle met en avant l'importance du moment et du lieu de l'annonce du handicap aux parents lors du diagnostic prénatal mais aussi postnatal par le personnel soignant. Lors du diagnostic postnatal, il est nécessaire qu'un médecin expérimenté et un autre soignant prennent la responsabilité d'annoncer le handicap aux deux parents, en présence du nouveau-né. Le personnel soignant doit porter un regard neutre et respectueux sur l'enfant, ce qui peut permettre aux parents d'accepter la situation. Si ces derniers prennent la décision d'assumer leur enfant handicapé, il est préconisé de maintenir *a posteriori* le contact avec la maternité ou le service de néonatalogie⁵⁶⁹.

292. En outre, il s'agit de mettre en lumière une pratique illégale qui s'est répandue dans quelques services de maternité : en effet, le personnel soignant influence parfois les parents pour que ces derniers abandonnent leur enfant par le biais d'un accouchement sous le secret retardé, ce qui constitue une violation de l'article 326 du Code civil qui précise que « *lors de l'accouchement la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé* ». Il s'agit de la situation dans laquelle la femme, accompagnée de son conjoint, de son partenaire ou de son concubin, accouche normalement et demande quelques jours après l'annonce du handicap de l'enfant le secret de son accouchement, afin que son

⁵⁶⁷ E. ZINSCHITZ, « L'annonce d'un handicap : le début d'une histoire. Pour que le blé puisse croître il faut d'abord cultiver le champ », *Approche centrée sur la personne. Pratique et recherche*, 2/2007, pp. 82-93.

⁵⁶⁸ A.-C. DUMARET, ROSSET, Trisomie 21 et abandon : de l'annonce à l'accueil, fbn I. ED. CTNERHI, Paris, 1996, p. 178.

⁵⁶⁹ www.sante.gouv.fr

identité soit tenue inconnue. Le secret de la naissance est demandé donc rétroactivement. Dans cette hypothèse, les parents de sang vont utiliser abusivement le concept de l'accouchement sous le secret dans le but de ne pas établir la filiation maternelle et paternelle de l'enfant. Cette pratique est totalement contraire à la loi dans la mesure où la demande du secret ne peut être décidée qu'au moment de l'accouchement de la femme, et non postérieurement à l'accouchement. Concernant les démarches accompagnant officiellement la naissance, nous pouvons nous questionner sur la date de la rédaction de l'acte de naissance, sachant qu'en temps normal la déclaration de naissance doit se faire « [...] dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier d'état civil du lieu »⁵⁷⁰. Le projet de loi relatif à la justice du XXIème siècle propose d'allonger le délai initial de 3 à 5 jours pour déclarer une naissance, en raison des difficultés que rencontrent certains parents pour respecter le délai⁵⁷¹.

293. Ainsi, les géniteurs ne refusent pas l'idée d'être parents, comme dans d'autres situations⁵⁷², car ils ont désiré la grossesse et cet enfant, mais ils renoncent à l'enfant lui-même, ce qui aboutit à l'abandonner. A la naissance de leur enfant, les géniteurs peuvent donc décider de ne pas établir leur filiation à l'égard de l'enfant porteur du handicap et de le confier aux services de l'Aide sociale à l'enfance. S'ils n'ont pas repris l'enfant dans un délai de deux mois, ce dernier sera admis comme pupille de l'État⁵⁷³ et le double lien filial sera impossible à être établi entre l'enfant handicapé et ses parents biologiques. Une fois leur décision devenue définitive, un projet de vie sera élaboré, projet qui ne tend pas nécessairement à l'adoption⁵⁷⁴. En effet, depuis la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, il n'y a plus d'obligation à proposer la voie de l'adoption à tous les pupilles de l'État et le but de cette réforme est de donner à l'enfant le statut de pupille de l'État qui est plus protecteur dans la durée⁵⁷⁵. Le projet de vie aura pour but d'accompagner l'enfant durant tout son parcours et il est destiné à garantir « son développement physique, psychique, affectif, intellectuel et

⁵⁷⁰ C. civ., art. 55, al. 1.

⁵⁷¹ I. CORPART, « De nouvelles perspectives en matière d'état civil avec le projet relatif à la Justice du XXIème siècle », *RJPF*, 2016-9/8.

⁵⁷² Dans le cadre d'un accouchement sous le secret, la mère refuse d'assumer sa maternité, et c'est pour cette raison qu'elle demande le secret de son admission et de son identité à l'hôpital.

⁵⁷³ CASF, art. L. 224-4.

⁵⁷⁴ CASF, art. L. 225-1 ; F. CAPELIER, « Réforme de la protection de l'enfant », *AJ fam.* 2016, p. 195 ; Y. FAVIER, « Loi du 14 mars 2016 sur la protection de l'enfance : autorité parentale et adoption », *JCP N* 2016. 1235 ; M.-C. LE BOURSICOT, « Une loi technique, essentiellement à l'usage des professionnels en charge de la protection de l'enfant », *RJPF*, 2016-7/08 ; E. MALLET, « Vers une meilleure protection de l'enfant : la loi du 14 mars 2016 », *JCP N* 2016, n° 13, act. 444.

⁵⁷⁵ L. GEBLER, P. SALVAGE-GEREST, A. SANNIER, « Réforme de la protection de l'enfant - Sélection d'articles », *AJ fam.* 2016, p. 199.

social »⁵⁷⁶. La particularité de l'enfant fait aussi que son adoption est plus délicate à organiser. Il n'empêche que l'enfant confié aux services sociaux ou remis en vue de son adoption a de meilleures chances de survie et de soins que celui, rejeté par ses parents sans être confié à une quelconque structure et abandonné au coin d'une rue au péril de sa vie. L'abandon non clandestin ici réalisé doit donc être salué, le geste - certes négatif - des parents, donnant à l'enfant des chances d'une vie meilleure rend acceptable cet abandon qui est alors entériné par le droit.

294. Néanmoins, si les parents prennent la décision d'élever leur enfant malgré son handicap, ils devront faire une déclaration de naissance « [...] *dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier d'état civil du lieu* »⁵⁷⁷ de naissance.

295. Certains parents peuvent prendre la décision de rejeter leur nouveau-né avec sa différence, ce qui aboutit à son abandon, et la cause de ce rejet peut être diverse (B).

B) Les causes de l'abandon de l'enfant handicapé

296. Une étude a été faite dans les années 1980-1990 et précise qu'à Paris, les abandons d'enfants handicapés à la naissance, et notamment les enfants trisomiques 21, sont très fréquents dans les milieux favorisés, sans doute par peur de l'appauvrissement des familles et de la déconsidération sociale⁵⁷⁸. Dans les milieux plus défavorisés, les parents peuvent également abandonner l'enfant porteur d'un handicap car ils craignent de ne pas pouvoir l'assumer financièrement.

297. L'arrivée d'un enfant dans une famille représente déjà un coût non négligeable pour les parents, mais si l'enfant est atteint d'un handicap incurable, cela va entraîner un coût économique indéniable pour eux. Ils vont avoir peur de s'appauvrir et de vivre dans la misère, surtout qu'il semble impossible à la naissance de l'enfant d'évaluer le coût économique que va représenter la prise en charge médicale de ce dernier. En effet, outre les dépenses dites

⁵⁷⁶ CASF, art. L. 223-1-1.

⁵⁷⁷ C. civ., art. 55.

⁵⁷⁸ A.-C. DUMARET, « De l'annonce à l'accueil de l'enfant trisomique : le risque de l'abandon », *Chronique sociale*, 2000, pp. 104-109.

« normales » liées à l'éducation de l'enfant, les dépenses liées au handicap, à savoir « *celles liées à la scolarisation des enfants handicapés, aux frais de déplacement des enfants handicapés, au matériel adapté à l'enfant handicapé* »⁵⁷⁹ vont être rajoutées. Les parents de naissance devront assumer toute leur vie l'enfant handicapé, bien qu'ils puissent bénéficier d'aides financières afin de compenser les surcoûts financiers liés au handicap. En effet, ils peuvent recevoir un certain nombre d'allocations comme « *l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH)* », qui a pour objet d'assister les parents dans les dépenses liées à l'éducation de l'enfant, ou encore « *la prestation de compensation du handicap (PCH)* » qui permet d'aider les parents dans les dépenses complémentaires liées au handicap⁵⁸⁰. Nonobstant ces aides financières de l'État, certains parents choisissent de ne pas assumer cet enfant et de l'abandonner.

298. Nous l'avons vu, le milieu social et culturel constitue donc un facteur important dans la prise de décision parentale, et le facteur financier va être un élément déterminant pour renoncer à l'enfant lui-même et rendre impossible l'établissement du lien filial.

299. La volonté individuelle joue un rôle majeur dans la création ou non du lien de filiation, lequel est un vecteur de construction de l'identité de chacun et d'appartenance à un groupe familial. Après l'établissement du lien filial, l'enfant et les parents vont nouer des liens familiaux qu'ils vont développer au fil du temps, mais la volonté parentale ainsi qu'un certain nombre d'autres facteurs peuvent altérer ces relations familiales qui se sont tissées entre les membres d'une même famille, aboutissant ainsi à l'abandon de l'enfant (Titre 2).

⁵⁷⁹ www.social-sante.gouv.fr

⁵⁸⁰ <http://www.onisep.fr/Formation-et-handicap/Se-faire-accompagner/Handicap-et-vie-quotidienne/Les-aides-financieres-liees-au-handicap>

Titre 2 : L'altération des liens familiaux en cas d'abandon d'enfant

300. Le droit de la famille fait une place importante à la liberté et à la volonté individuelle des intéressés d'établir le lien de filiation avec leur enfant lors de sa naissance. Si les parents ont décidé d'être rattachés juridiquement à leur progéniture et qu'ils n'ont pas rencontré d'obstacles juridiques ou matériels pour construire le lien filial, le lien juridique de parenté sera établi et reliera l'enfant à son père et à sa mère, ainsi qu'à la famille de ces derniers. Ce lien de filiation va responsabiliser les parents qui vont devoir élever, entretenir et assumer leur enfant durant sa minorité et même continuer à subvenir à ses besoins au-delà, si nécessaire. Le lien de parenté va avoir également comme conséquence de créer et de développer un lien d'attachement et un lien d'affection entre le parent et l'enfant, afin que ce dernier puisse se développer et s'épanouir sereinement, entouré des siens. Le lien de filiation, le lien affectif ainsi que le lien d'attachement sont regroupés autour de la notion générale de lien familial, le tout traduisant des relations familiales à construire dès l'arrivée de l'enfant.

Les parents vont donc nouer des relations familiales avec leur enfant et les maintenir durant toute sa vie, pour autant qu'elles soient conformes à son intérêt. La mission première des parents est de veiller au bien-être de leur enfant et de l'accompagner jusqu'à son âge adulte. La loi leur impose des obligations en ce sens au travers des textes relatifs à l'autorité parentale. Toutefois, certains père et mère se désintéressent volontairement de leur enfant et viennent à l'abandonner, au moins de fait, sachant que leur attitude peut conduire à officialiser ce rejet de l'enfant et à ne plus maintenir effectifs les liens familiaux avec ce dernier (Chapitre 1).

D'autres situations se présentent également lorsque les parents expriment leur souhait de conserver les liens familiaux avec leur enfant, mais se trouvent empêchés réellement de le faire pour des raisons diverses. L'impossibilité pour les parents de maintenir les relations familiales avec leur enfant peut parfois aboutir, à terme, à son abandon de fait. (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le choix de ne pas maintenir les relations familiales

301. Les deux représentants légaux peuvent décider de ne plus exercer leurs responsabilités de parents et de ne plus maintenir le lien familial avec leur enfant en renonçant volontairement à leurs droits sur lui, ou au contraire en n'effectuant aucune démarche pour abandonner leurs droits mais en délaissant l'enfant, ce qui aboutit à terme à un abandon implicite de ce dernier par ses parents biologiques. L'enfant sera donc totalement abandonné par ses deux parents (Section 1).

Actuellement, l'éclatement des couples parentaux est monnaie courante. Deux situations se présentent alors. La plupart des parents, qui divorcent ou qui se séparent, s'efforcent, parfois de manière ingénieuse malgré les distances⁵⁸¹, de rester étroitement en contacts avec leur enfant, tandis que d'autres, au contraire, laissent s'installer les liens se déliter, sans faire d'effort pour maintenir le lien familial avec l'enfant confié à l'autre parent. Ce délaissement, ce désintérêt peuvent aussi être analysés une forme d'abandon de l'enfant, insidieuse et officieuse qui n'est pas sans entraîner au bout du compte d'importantes incidences sur les liens familiaux (Section 2).

⁵⁸¹ Grâce à l'usage du téléphone ou de Skype notamment.

Section 1 : L'enfant totalement abandonné

302. Lorsque l'enfant se trouve abandonné par ses deux parents, ce dernier peut faire éventuellement l'objet d'un projet d'adoption.

La voie de l'adoption a des origines anciennes qui remontent à l'Empire romain⁵⁸² ; elle s'est développée au fur et mesure des siècles. Dans la Rome antique, l'adoption avait comme but unique de conférer un enfant à un homme afin que ce dernier ait « *un héritier pour éviter l'extinction de la lignée* »⁵⁸³. Sous le Code Napoléon, l'adoption ne pouvait concerner que les enfants majeurs afin de « *donner un héritier majeur à une famille qui n'en avait pas* »⁵⁸⁴, ce qui explique pourquoi l'institution a été très peu utilisée durant le XIXème siècle. Toutefois, au cours du XXème siècle, l'adoption fit l'objet de nombreuses réformes. Nous pouvons citer notamment la loi innovante du 19 juin 1923 qui autorisa enfin l'adoption des mineurs dans le but de venir en aide aux orphelins de la guerre et aux enfants abandonnés. Par la suite, les réformes se sont succédées et à chaque fois les différentes lois ont refondu la matière en assouplissant les conditions de l'adoption⁵⁸⁵.

303. Suite à de nombreux procès ayant opposé les parents adoptifs et les parents de sang qui affirmaient que leur enfant n'avait pas été abandonné, il est clairement admis par la doctrine aujourd'hui⁵⁸⁶ que les enfants adoptables sont des enfants qui doivent être abandonnés volontairement par leurs parents. Ce qui signifie que l'abandon involontaire des enfants par les parents ne peut pas conduire à leur adoption, pas davantage qu'un abandon de fait, tant que la situation de délaissement n'a pas été officialisée.

304. Il est donc nécessaire préalablement de vérifier si l'enfant est adoptable. L'article 347 du Code civil vise trois cas où l'enfant est abandonné volontairement et peut faire l'objet d'une adoption : « *les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont*

⁵⁸² B. BEIGNIER, J.-R. BINET, *op.cit.*, P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *op.cit.*

⁵⁸³ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. Personnalité-Incapacité-Protection*, Précis Dalloz, 2012.

⁵⁸⁴ A. BENABENT, *Droit de la famille*, LGDJ, 2014.

⁵⁸⁵ Loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption : *JO* 12 juill. 1966, loi n° 76-1179 du 22 décembre 1976 modifiant certaines dispositions concernant l'adoption : *JO* 23 déc. 1976, loi Mattei n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption : *JO* 6 juill. 1996, loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption : *JO* 5 juill. 2005 ; loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant et qui constitue la dernière modification relative au droit de l'adoption : *JO* 15 mars 2016.

⁵⁸⁶ F. TERRE, D. FENOUILLET, *op.cit.*

valablement consenti à l'adoption », les enfants déclarés judiciairement délaissés par leurs parents et « *les pupilles de l'État* ». Tout d'abord, la première catégorie d'enfants adoptables concerne les enfants remis à l'Aide sociale à l'enfance (ASE) en vue de leur adoption par leurs parents (C. civ., art. 347, 1°). Les parents doivent obligatoirement donner conjointement leur consentement à un abandon total de leur enfant, sur le principe même de l'adoption et facultativement sur la personne de l'adoptant. Ensuite, la deuxième catégorie d'enfants adoptables concerne « *les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues par aux articles 381-1 et 381-2* » (C. civ., art. 347, 3°). La déclaration judiciaire de délaissement parental concerne l'enfant recueilli par un tiers, personne physique ou morale, dont les « *parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant l'année qui précède l'introduction de la requête* » devant le tribunal (C. civ., art. 381-1)⁵⁸⁷. Enfin, les pupilles de l'État sont des enfants qui ont tous des situations différentes, mais dont le point commun concerne leur remise au service de l'Aide sociale à l'enfance (C. civ., art. 347, 2°).

305. L'article L. 224-4 du Code de l'Action sociale et des familles⁵⁸⁸ énumère les enfants qui peuvent être admis comme pupilles de l'État, parmi lesquels se trouvent les enfants nés sous le secret qui sont dépourvus de filiation maternelle et paternelle, et les enfants dont la filiation est établie mais qui ont été remis au service de l'Aide sociale à l'enfance par les représentants légaux ayant consenti valablement à leur adoption. Cette situation fait bien évidemment référence à la première catégorie d'enfants adoptables visée à l'article 347 1° du Code civil. Sont également visés les enfants déclarés judiciairement délaissés et confiés notamment au service de l'Aide sociale à l'enfance. Cette situation fait référence à la deuxième catégorie d'enfants adoptables visée à l'article 347 3° du Code civil.

⁵⁸⁷ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant et qui constitue la dernière modification relative au droit de l'adoption : JO 15 mars 2016.

⁵⁸⁸ CASF, art. L. 224-4 : « *Sont admis en qualité de pupille de l'État : 1° Les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ; 2° Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de leur admission comme pupilles de l'État par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois ; 3° Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois par leur père ou leur mère en vue de leur admission comme pupilles de l'État et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge ; avant l'expiration de ce délai de six mois, le service s'emploie à connaître les intentions de l'autre parent ; 4° Les enfants orphelins de père et de mère pour lesquels la tutelle n'est pas organisée selon le chapitre II du titre X du livre Ier du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ; 5° Les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale en vertu des articles 378 et 378-1 du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application de l'article 380 dudit code ; 6° Les enfants recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application des articles 381-1 et 381-2 du code civil* ».

Dans ces deux situations, l'enfant fait l'objet d'un abandon, les parents choisissant expressément de couper les liens avec leur enfant dans le premier cas, et adoptant une attitude de rejet dans le second.

306. Ainsi, l'enfant peut être totalement abandonné lorsqu'il est remis par les parents au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue de l'adoption (§1), et lorsqu'il a été déclaré délaissé par le tribunal de grande instance (§2).

§ 1 : La remise de l'enfant par les parents à l'Aide sociale à l'enfance

307. Le consentement à l'adoption de l'enfant doit respecter des conditions strictes (A), mais l'abandon de l'enfant qui découle du consentement à l'adoption peut être remis en cause si les parents demandent la restitution de leur progéniture (B).

A) Les conditions du consentement à l'adoption

308. Ces conditions diffèrent suivant que le consentement émane des parents ou du conseil de famille.

1) Le consentement à l'adoption émanant du ou des parents⁵⁸⁹

309. Lorsque le double lien de filiation est créé, les deux parents doivent donner leur consentement à l'adoption de l'enfant⁵⁹⁰, même si les père et mère sont séparés⁵⁹¹. Ce consentement n'entre évidemment pas dans la catégorie des actes usuels que peut faire seul l'un ou l'autre parent car l'avenir de l'enfant est en jeu. Si l'un d'eux est décédé, ou ne peut pas manifester sa volonté, ou si le lien filial n'a été établi qu'à l'égard d'un parent, le consentement de l'autre parent suffit⁵⁹². Ainsi, les parents qui ne souhaitent plus maintenir le lien familial avec leur enfant peuvent consentir à son adoption. Le consentement à l'adoption

⁵⁸⁹ H. BOSSE-PLATIERE, M. SCHULZ, *préc.*, § 14 ; F. EUDIER, V° « Adoption », *Rép. civ.*, 2016.

⁵⁹⁰ Le consentement à l'adoption peut concerner tout enfant durant la minorité.

⁵⁹¹ C. civ., art. 348, al. 1.

⁵⁹² C. civ., art. 348, al. 2 et art. 348-1.

équivalait au renoncement à l'enfant et entraîne son abandon par le ou les parents. L'enfant sera recueilli par l'Aide sociale à l'enfance et admis en qualité de pupille de l'État à titre définitif, et le lien familial pourra même être détruit si un projet d'adoption aboutit à terme.

310. Le consentement à l'adoption doit faire l'objet d'un acte authentique⁵⁹³. L'autorité qui doit rédiger l'acte authentique peut être un notaire, un agent diplomatique ou un agent consulaire, et le recours à cette autorité est obligatoire lorsque l'enfant est remis par son ou ses parents à un organisme autorisé pour l'adoption (OAA). En revanche, il ne l'est pas lorsque l'enfant est remis à l'Aide sociale à l'enfance⁵⁹⁴. Il faut noter que le devoir de conseil n'est pas le même d'une autorité à une autre. En effet, si les notaires français engagent leur responsabilité dès qu'un acte authentique est produit en leur nom, il n'est pas certain qu'il en aille de même des agents diplomatiques et consulaires ou encore de l'Aide sociale à l'enfance. Toutefois, les organismes autorisés pour l'adoption conservent « *une obligation particulière d'information* » même si quelques auteurs ont pu douter que cette dernière soit suffisante⁵⁹⁵.

311. L'enfant n'est pas immédiatement admis en qualité de pupille de l'État à titre définitif, mais déclaré pupille de l'État à titre provisoire par procès-verbal⁵⁹⁶. L'enfant n'est donc pas adoptable puisque le consentement à son adoption n'est pas définitif⁵⁹⁷ et peut être rétracté pendant « *une durée de deux mois* »⁵⁹⁸. En effet, le ou les deux parents doivent être informés par l'autorité qui les reçoit de la possibilité pour eux de rétracter leur consentement à l'adoption, et l'acte authentique doit mentionner que cette information a bien été transmise aux parents⁵⁹⁹. Si la filiation est établie à l'égard des deux parents, la rétractation d'un seul parent suffit à faire échec à l'adoption qui ne sera plus envisageable. Toutefois, si la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, seule la rétractation du parent titulaire de l'autorité parentale suffira. Ainsi, si l'un des parents se rétracte, il doit être fait droit à sa demande, et ce, de manière immédiate et « *sans aucune formalité* »⁶⁰⁰. La loi n° 2016-297 du 14 mars

⁵⁹³ Les greffiers en chef des tribunaux d'instance ne disposent plus de cette prérogative depuis la loi du 22 décembre 2010 ; C. civ., art. 348-3, al. 1, réd. L. 22 déc. 2010.

⁵⁹⁴ Dans ce cas précis, le consentement est recueilli par ce service et porté sur le procès-verbal déclarant l'enfant pupille de l'État à titre provisoire : C. civ., art. 348-3, al. 1 ; CASF, art. L. 224-5, al. 3.

⁵⁹⁵ A. TON NU LAN, « *L'insuffisance de l'information délivrée aux parents de naissance avant le placement en vue de l'adoption* », *Dr. fam.* 2005, étude 11.

⁵⁹⁶ CASF, art. L. 224-4, 2° et CASF, art. L. 224-6, al. 1, combinés.

⁵⁹⁷ C. civ., art. 351, al. 1.

⁵⁹⁸ C. civ., art. 348-3, al. 2.

⁵⁹⁹ C. pr. civ., art. 1165 et CASF, art. L. 224-5, al. 3 pour l'Aide sociale à l'enfance.

⁶⁰⁰ CASF, art. L. 224-6, al. 2.

2016 relative à la protection de l'enfant a inséré un article L. 223-3-2 dans le Code de l'Action sociale et des familles et prévoit que « *le président du conseil départemental doit assurer un accompagnement et un suivi de l'enfant dans sa famille* » afin que la reprise des liens familiaux se fasse dans les meilleures conditions. Ce nouveau dispositif mérite d'être salué, car il permet de protéger l'enfant même après le retour de ce dernier dans sa famille biologique. Il doit être tenu compte de l'attitude des parents qui ont commencé par exprimer un rejet de cet enfant, en se demandant quelle motivation les a poussés à faire volte-face. Cet accompagnement du parent et de l'enfant est prévu également par le même code lorsque le parent est revenu sur sa décision d'abandonner son enfant né d'un accouchement sous le secret⁶⁰¹.

312. Cette rétractation s'effectue normalement par lettre recommandée avec accusé de réception mais ce procédé est utilisé uniquement comme moyen de preuve, et non comme une condition de validité de la rétractation. En effet, l'article 348-3 alinéa 2 du Code civil admet que « *la remise de l'enfant à ses parents, sur demande même verbale, vaut également preuve de la rétractation* ».

313. Par ailleurs, lorsque le conseil de famille donne son consentement à l'adoption d'un enfant, cette démarche est également entourée de strictes conditions.

2) Le consentement émanant du conseil de famille

314. Lorsqu'un enfant n'a plus de père et mère apte à consentir à l'adoption⁶⁰², le juge aux affaires familiales chargé des tutelles pourra être saisi afin qu'une tutelle soit ouverte à son profit⁶⁰³, et le juge constituera un conseil de famille⁶⁰⁴, regroupant des proches de

⁶⁰¹ V° *supra* § 126.

⁶⁰² Il s'agit de l'hypothèse du décès des parents, du retrait total de leur autorité parentale, du cas où la filiation n'est pas établie ou lorsque les deux parents ne peuvent pas manifester leur volonté.

⁶⁰³ C. civ., art. 390.

⁶⁰⁴ C. civ., art. 398 et s.

l'enfant. C'est cet organe de la tutelle des mineurs qui est chargé de consentir à l'adoption, après avis de « *la personne, qui, en fait, prend soin de l'enfant* »⁶⁰⁵.

315. Le consentement à l'adoption, lorsqu'il émane du conseil de famille, doit être contenu dans un « *procès-verbal de délibération répondant aux dispositions ordinaires en la matière* ». La délibération peut être annulée en cas « *de dol ou fraude* » ou lorsque « *des formalités substantielles ont été omises* »⁶⁰⁶. Pour éviter toute équivoque, l'acte doit bien entendu indiquer que le consentement est donné pour une adoption plénière. Cette mention est d'autant plus importante qu'elle implique une nouvelle filiation pour l'adopté, remplaçant celle d'origine. Ce consentement à l'adoption aboutit donc à un abandon de fait de l'enfant par le conseil, abandon aux conséquences juridiques notables.

316. Outre la possibilité de rétractation du consentement à l'adoption ouverte au(x) parent(s), ces derniers peuvent également demander la restitution de leur enfant, après l'écoulement du délai de deux mois qui leur était imparti, afin de rendre caduc le consentement à l'adoption donné initialement (B).

B) La demande de restitution de l'enfant par les parents

317. Au-delà du délai de deux mois envisagé ci-dessus, les parents conservent la possibilité de demander la restitution de l'enfant, mais il faut alors distinguer selon notamment que l'enfant a été remis à l'Aide sociale à l'enfance ou confié à un organisme autorisé pour l'adoption⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ C. civ., art. 348-2.

⁶⁰⁶ C. civ., art. 402.

⁶⁰⁷ Nous envisageons ces deux formes de remise de l'enfant car elles sont les plus courantes en droit français.

1) La demande de restitution au service de l'Aide sociale à l'enfance

318. L'enfant qui a été remis au service de l'Aide sociale à l'enfance va être admis en qualité de pupille de l'État à titre définitif, une fois que le délai de deux mois s'est écoulé⁶⁰⁸. L'enfant devient alors adoptable et le consentement n'est plus susceptible d'être rétracté librement. Cependant, le ou les parents qui n'ont pas rétracté leur consentement peuvent demander à ce que l'enfant leur soit restitué tant qu' « *il n'a pas été placé en vue de l'adoption* »⁶⁰⁹, lorsque « *le placement en vue de l'adoption a cessé* » ou encore « *si le tribunal refuse de prononcer l'adoption* »⁶¹⁰. En effet, c'est le placement qui met obstacle à toute restitution de l'enfant à ses parents de sang et fait échec à « *toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance* »⁶¹¹. Si l'enfant est restitué à sa famille d'origine, ce dernier va faire l'objet d'une protection, comme en témoigne les mesures envisagées à l'article L. 223-3-2 du Code de l'action sociale et des familles, que l'on a vu précédemment⁶¹².

319. Une situation identique se présente lorsque l'enfant a été remis par ses parents à un organisme autorisé pour l'adoption.

2) La demande de restitution à un organisme autorisé pour l'adoption

320. L'organisme autorisé pour l'adoption (OAA), est une association privée qui est autorisée par les départements à intervenir dans un ou plusieurs pays afin de jouer le rôle d'intermédiaires pour l'adoption d'enfants de moins de quinze ans⁶¹³. Cet organisme, contrôlé par l'État⁶¹⁴, a pour mission de trouver une famille adoptive à un enfant français ou étranger. Pour ce faire, l'organisme va aider les candidats à l'adoption à préparer leur projet d'adoption ainsi que leur dossier. Il va les informer sur les modalités de la procédure d'adoption et va être présent aux côtés de la famille après l'arrivée de l'enfant⁶¹⁵. Parallèlement au service

⁶⁰⁸ CASF, art. L. 224-4.

⁶⁰⁹ C. civ., art. 348-3, al. 3 ; CASF, art. L. 224-6, al. 3.

⁶¹⁰ C. civ., art. 352, al. 2.

⁶¹¹ C. civ., art. 352, al. 1.

⁶¹² V° *supra* § 311.

⁶¹³ CASF, art. L. 225-11 et L. 225-12.

⁶¹⁴ <http://www.adoption.gouv.fr/Les-Organismes-Autorises-pour-l.html>

⁶¹⁵ I. CORPART, « Un nouveau cadrage de l'adoption, (commentaire de la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption) », *JCP G* 2005, aperçu rapide, p. 418.

départemental de l'Aide social à l'enfance, l'organisme agréé pour l'adoption peut également recueillir des enfants confiés par leurs parents. La procédure de rétractation appliquée à l'organisme autorisé pour l'adoption est identique à celle appliquée à l'Aide sociale à l'enfance⁶¹⁶.

321. Sans manifester clairement d'emblée leur volonté de se séparer définitivement de leur enfant, les père et mère biologiques peuvent décider de ne plus maintenir de relations personnelles avec lui en le délaissant et en se désintéressant de son sort, l'abandon se réalisant d'une certaine façon de manière progressive et officieuse. Face à une telle attitude négative, l'enfant pourra être déclaré judiciairement délaissé par le tribunal de grande instance, ce qui correspondra à son abandon (§2).

§2 : L'enfant déclaré « délaissé » par le tribunal de grande instance

322. La loi du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption⁶¹⁷ a introduit l'article 350 dans le Code civil et a créé une troisième catégorie d'enfants adoptables, à savoir les enfants déclarés judiciairement abandonnés par le tribunal de grande instance (TGI) qui peuvent être adoptés, selon les dispositions de l'ancienne version de l'article 347 du Code civil. La déclaration judiciaire d'abandon a été insérée dans le chapitre 1 relatif à l'adoption plénière, mais cette mesure n'avait pas eu seulement vocation à déboucher sur une adoption, au surplus plénière, mais sur « *une situation stable et protectrice de l'enfant* »⁶¹⁸. En effet, l'adoption a pour « *objectif de donner une famille à un enfant qui est abandonné et non un enfant à une famille* »⁶¹⁹.

323. Toutefois, l'article 350 du Code civil relatif à la procédure de déclaration judiciaire d'abandon a été abrogé par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la

<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-acteurs-de-l-adoption-internationale/les-operateurs-de-l-adoption-internationale/organismes-autorises-pour-l-adoption-oaa/>

⁶¹⁶ *ibid.*

⁶¹⁷ Loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption : JO 12 juill. 1966.

⁶¹⁸ M.-C LE BOURSICOT, « Quand le délaissement parental devient un abandon d'enfant », *RLDC*, 2010/69, n° 3747.

⁶¹⁹ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, p. 52.

protection de l'enfance⁶²⁰ qui a pour objectif de renforcer et d'améliorer la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance⁶²¹. Ainsi, le législateur de 2016 a mis en place la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental⁶²², et cette nouvelle procédure a été introduite dans le titre IX relatif à l'autorité parentale, où une section 5 « *De la déclaration judiciaire de délaissement parental* » a été créée, au sein de laquelle figurent les nouveaux articles 381-1 et 381-2 du Code civil. D'emblée, cette nouvelle mesure n'est plus destinée à déboucher sur l'adoption de l'enfant, comme c'était le cas dans l'ancienne déclaration judiciaire d'abandon, mais vise à protéger l'enfant. En effet, l'adoption n'est plus qu'une possibilité parmi d'autres pour l'amélioration du statut de l'enfant⁶²³, lorsque ce dernier venait à être totalement délaissé. L'objectif de la réforme consiste à ce que les enfants déclarés délaissés par la justice soient admis comme pupilles de l'État⁶²⁴ afin d'être « *protégés et accompagnés à long terme* »⁶²⁵.

324. Ainsi, pour ne pas léser les intérêts de la famille biologique et les intérêts de l'enfant, un certain nombre de conditions doivent être réunies, à savoir l'exigence d'un délaissement des deux parents à l'égard de leur enfant (A) et le respect de la procédure judiciaire (B), pour que la déclaration judiciaire de délaissement soit prononcée. Le prononcé de cette déclaration entérinera l'abandon de l'enfant par ses parents biologiques et l'altération des liens familiaux entre les intéressés.

⁶²⁰ JO 15 mars 2016, V° *infra* § 558 et s, F. CAPELIER, « Réforme de la protection de l'enfance », *AJ fam.* 2016, p. 195 ; I. CORPART, « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr fam.* n° 7-8, 2016, étude 14 ; Y. FAVIER, *préc.*, E. MALLET, *préc.*

⁶²¹ JO 6 mars 2007.

⁶²² Cette évolution était réclamée depuis longtemps : *Les conditions de délaissement parental et ses conséquences pour l'enfant* : Rapp. IGAS, 2009 et Rapp. Tabarot n° 4330, enregistré le 8 février 2012.

⁶²³ L'article 347 du Code civil prévoit que « *les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues par aux articles 381-1 et 381-2* » peuvent être adoptés. Ce n'est pas une obligation et il faut que l'adoption soit conforme à l'intérêt de l'enfant : Cass. 1^{ère} civ., 3 déc. 2014, n° 13-24.268 ; I. CORPART, « Réticences en matière de déclaration judiciaire d'abandon », *RJPF*, 2015-3/22 ; F. DEUKEUWER-DEFOSSEZ, « Les droits de l'enfant face aux prérogatives parentales », *RLDC*, 2015/122, n° 5710 ; R. MESA, « Nécessité de la conformité de la déclaration judiciaire d'abandon à l'intérêt de l'enfant », *Dalloz actualité*, 16 déc. 2014.

⁶²⁴ CASF, art. L. 224-4, al. 6.

⁶²⁵ I. CORPART, « Le droit de l'adoption au milieu du gué, entre réjouissances et espoirs déçus », in *Mélanges en l'honneur de C. PHILIPPE*, L'Harmattan, à paraître.

A) L'exigence d'un délaissement parental

325. Dans le cadre de cette procédure, il convient de vérifier si les parents ont cessé d'entretenir avec l'enfant « *les relations nécessaires à son éducation ou à son développement* »⁶²⁶ pendant une durée d'un an.

- 1) Le constat du défaut de relations nécessaires à l'éducation ou au développement de l'enfant

326. Avant l'adoption de la loi du 14 mars 2016, les deux parents biologiques, à l'égard duquel est établi un double lien de filiation, consentaient implicitement à l'abandon de leur enfant en se désintéressant manifestement de lui, en cessant de lui manifester un quelconque intérêt et notamment, en n'exerçant pas leur droit de visite. Le désintérêt manifeste était constaté par le tribunal qui déclarait l'enfant abandonné, lequel au préalable avait été « *recueilli par un particulier, par l'Aide sociale à l'enfance ou par un établissement* » (C. civ., anc. art. 350, al. 1).

327. La notion du désintérêt manifeste n'avait pas été explicitée par le législateur en 1966⁶²⁷. La loi du 22 décembre 1976 modifiant certaines dispositions concernant l'adoption⁶²⁸ avait inséré un alinéa 2 à l'article 350 du Code civil pour préciser la notion du désintérêt manifeste. Ainsi, selon cet alinéa, « *sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leur enfant les parents qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien de liens affectifs* »⁶²⁹. Le désintérêt était donc fondé sur l'absence du maintien de liens affectifs des parents biologiques avec l'enfant. Le désintérêt était caractérisé par une notion qui n'était pas juridique, à savoir le lien affectif, et ce concept assez vague pouvait laisser place à une interprétation subjective des juges pour le prononcé de leurs décisions.

⁶²⁶ C. civ., art. 381-1.

⁶²⁷ R. NERSON, J. RUBELLIN-DEVICHI, « La déclaration judiciaire d'abandon de l'article 350 du code civil », *RTD civ.* 1980, p. 102.

⁶²⁸ Loi n° 76-1179 du 22 décembre 1976 : *JO* 23 déc. 1976.

⁶²⁹ Y. PATUREAU, « Le désintérêt de l'enfant déclaré judiciairement abandonné », *D.* 1978, p. 167.

328. La proposition de loi « *sur l'enfance délaissée et l'adoption* », adoptée par l'Assemblée Nationale le 1^{er} mars 2012 et présentée par la députée Michelle Tabarot⁶³⁰, souhaitait remplacer le « *désintérêt manifeste* » par le « *délaissement* », dans la mesure où le critère du désintérêt manifeste était un critère bien trop flou. Il a donc été proposé une définition du délaissement parental : « *un enfant est considéré comme délaissé lorsque ses parents n'ont pas contribué par aucun acte à son éducation ou à son développement pendant une durée d'un an* » dans un nouvel article 381-1 du Code civil⁶³¹ qui remplaçait l'article 350 du Code civil. Avec ce nouveau critère, « *la carence totale et objective des parents dans l'éducation et le développement de leur enfant, sans référence à leur propre comportement* » était prise en compte⁶³². De plus, en 2009, l'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED) a rendu un rapport sur le délaissement parental qui renvoyait « *à la notion de désinvestissement ou de relation dénuées d'intérêt, d'affects* »⁶³³. Le terme de « *délaissement* » pouvait donc remplacer celui de « *désintérêt* », idée reprise par Mesdames Michelle Meunier et Muguette Dini dans leur proposition de loi n° 799 relative à la protection de l'enfant⁶³⁴. Par ailleurs, le rapport Gouttenoire préconisait également de remplacer la notion de désintérêt par celle de délaissement, notion qui doit être définie de manière objective et qui doit être centrée sur l'intérêt de l'enfant afin que ce dernier soit davantage protégé. Le groupe de travail proposait d'ajouter la disposition suivante : « *l'enfant qui n'a pas bénéficié de la part de ses parents d'acte ou de relations nécessaires à son développement physique psychologique et affectif, sans que ces derniers en aient été empêchés par un tiers, est déclaré judiciairement délaissé si cette déclaration est conforme à son intérêt* »⁶³⁵.

329. Ainsi, ces voix pour réformer le système de protection se sont fait entendre, et la loi du 14 mars 2016 a abrogé la notion de désintérêt en la remplaçant par la notion de délaissement. Selon l'actuel article 381-1 du Code civil, « *un enfant est considéré comme*

⁶³⁰ Proposition de loi n° 3739 sur l'enfance délaissée et adoption présentée par Michelle TABAROT, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 septembre 2011.

⁶³¹ <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0881.asp>, M. BRUGGEMAN, « Enfance délaissée et adoption : version amendée de la proposition de loi », *Dr. fam.* 2012.

⁶³² M.-C. LE BOURSICOT, « Réflexions à propos d'une nouvelle proposition de réforme de l'adoption », *RLDC*, 2012/93, n° 4684.

⁶³³ C. NEIRINCK, *préc.*

⁶³⁴ Prop. de loi Sénat n° 799, 11 sept. 2014, relative à la protection de l'enfant ; I. CORPART, « Une nouvelle proposition de loi déclinée autour de l'intérêt de l'enfant et de sa protection », *RJPF*, 2014-12/5, p. 7 ; F. DEUKEUWER-DEFOSSEZ, « Les dispositions de droit civil de la proposition de loi relative à la protection de l'enfant », *RLDC*, 2015/122, n° 5710.

⁶³⁵ A. GOUTTENOIRE, I. CORPART, *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, La Doc. fr., 2014, p. 68.

délaissé lorsque ses parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement [...] ». Le délaissement est donc fondé désormais sur une notion juridique objective, à savoir l'absence d'exercice de l'autorité parentale des parents sur leur enfant. En effet, l'alinéa 2 de l'article 371-1 du Code civil précise notamment que l'autorité parentale appartient aux parents « pour assurer l'éducation de l'enfant et permettre son développement ». Les conditions qui doivent être remplies ne sont donc plus aléatoires et laissées à la libre appréciation des juges. Ainsi, ce changement législatif doit être salué car la déclaration judiciaire de délaissement parental entraîne des conséquences graves, à savoir l'abandon de l'enfant et une altération des liens familiaux entre lui et les parents, et de ce fait, les conditions requises doivent être claires et précises⁶³⁶.

330. Par ailleurs, le législateur de 1996 avait introduit la notion de « grande détresse » des parents comme une limite à la déclaration judiciaire d'abandon. Le désintérêt involontaire était donc reconnu par la loi. Ainsi, si les juges estimaient que les parents s'étaient manifestement désintéressés de leur enfant parce qu'ils étaient en situation de grande détresse, la juridiction ne prononçait pas une déclaration d'abandon à l'encontre de l'enfant concerné. Grâce à cette notion, les juges avaient retrouvé une certaine marge d'appréciation, d'autant que l'expression de « grande détresse » n'avait pas été explicitée par le législateur⁶³⁷. Beaucoup ont alors craint une baisse du nombre de déclarations judiciaires d'abandon. Cette expression a été critiquée par la doctrine⁶³⁸ car initialement, l'article 350 du Code civil était perçu comme « une mesure protégeant l'enfant »⁶³⁹ et avec l'introduction de cette exception, les juges ont essayé de prendre en considération la situation des parents biologiques en tentant de comprendre les raisons les ayant conduits à se désintéresser de leur progéniture.

331. En réalité, l'introduction de cette limite à l'article 350 du Code civil ne constituait pas un changement radical dans la mesure où avant 1996, la jurisprudence s'était accordée pour dire que le désintérêt manifeste devait être volontaire⁶⁴⁰ pour déclarer abandonné l'enfant. En effet, la cour d'appel de Paris avait rendu un arrêt intéressant où elle jugeait que

⁶³⁶ I. CORPART, *préc.*, A. GOUTTENOIRE, F. EUDIER, « La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : une réforme impressionniste », *JCP G* 2016, doctr. 479.

⁶³⁷ Ainsi, il pouvait s'agir d'une détresse psychologique, économique, morale, affective voire sociale.

⁶³⁸ S. DION-LOYE, « Premières observations sur le nouveau droit de l'adoption », *LPA*, 1996, n° 97, p. 11.

⁶³⁹ C. NEIRINCK, « Du désintérêt manifeste au délaissement », *Dr. fam.* 2012, n° 5.

⁶⁴⁰ Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1973, n° 72-80.006, *D.* 1974, p. 135, note C. GAURY ; *JCP* 1974. II. 17689, note E.-S. DE LA MARNIERE ; Cass. 1^{ère} civ., 28 mai 1980, n° 79-10.874 ; Cass. 1^{ère} civ., 8 déc. 1998, n° 97-05.015.

le terme « *manifestement désintéressé* » signifiait « *ne plus porter intérêt d'une manière évidente* », ce qui supposait « *un comportement volontaire et conscient* »⁶⁴¹.

Finalement, l'exception de « *grande détresse* » des parents a été supprimée par la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption⁶⁴² qui a rétabli le droit antérieur. Le but de cette suppression était en réalité d'augmenter le nombre d'enfants abandonnés qui pouvaient faire l'objet *a posteriori* d'une adoption, car de nombreuses statistiques ont constaté une baisse du nombre de déclarations judiciaires d'abandon suite à l'introduction de « *l'exception de grande détresse* »⁶⁴³.

332. Ainsi, un certain nombre de décisions ont été rendues en justice, certaines requêtes en déclaration judiciaire d'abandon ont été rejetées par les tribunaux de grande instance, tandis que d'autres ont été accueillies favorablement par la justice. Les requêtes en déclaration d'abandon ont été rejetées dans les cas où les parents n'ont pas été à même de s'occuper de leur enfant en fonction de circonstances indépendantes de leur volonté⁶⁴⁴ ou lorsque leur désintérêt manifeste résultait de « *l'insuffisance de moyens matériels mis à leur disposition* »⁶⁴⁵. La requête était également écartée par exemple lorsque « *les parents avaient sans cesse manifesté leur volonté d'exercer leur droit de visite, mais qu'ils n'avaient pas été informés du lieu d'habitation de la famille d'accueil de l'enfant* »⁶⁴⁶. Il en allait de même lorsque le parent avait déposé des requêtes en justice pour récupérer son enfant⁶⁴⁷. Dans ce cas, les père et mère devaient apporter la preuve du caractère involontaire du désintérêt, si une requête en déclaration d'abandon était engagée contre eux⁶⁴⁸.

En revanche, le seul « *fait de se rendre aux convocations du juge des enfants [...] ne démontre pas la volonté de rétablir des liens affectifs avec un enfant, mais constitue simplement la réponse à une convocation de l'autorité judiciaire* »⁶⁴⁹, et de ce fait, l'abandon

⁶⁴¹ CA Paris, 8 juin 1973, *Deffrénois*, 1974, art. 30547, obs. H. SOULEAU.

⁶⁴² JO 5 juill. 2005.

⁶⁴³ M. TABAROT, *Rapport d'information déposé par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur la mise en application de la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption*, 28 mars 2006.

⁶⁴⁴ R. NERSON, J. RUBELLIN-DEVICHI, « La déclaration d'abandon de l'article 350 du code civil », *RTD civ.* 1984, p. 299.

⁶⁴⁵ Cass. 1^{ère} civ., 8 déc. 1998, n° 97-05.015.

⁶⁴⁶ Cass. 1^{ère} civ., 7 mars 2000, n° 98-11.075 ; Cass. 1^{ère} civ., 12 oct. 1999, n° 97-05.002, *Dr. fam.* 2000, obs. P. MURAT.

⁶⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 1996, *Deffrénois*, 1997, art. 36591, p. 727, obs. J. MASSIP.

⁶⁴⁸ Cass. 1^{ère} civ., 15 nov. 1991, *JCP G* 1995. I. 3855, obs. Y. FAVIER.

⁶⁴⁹ TGI Lille, 17 déc. 2007.

avait été prononcé par les juges. Le désintéret était également caractérisé lorsque les parents avaient exercé de manière irrégulière leur droit de visite⁶⁵⁰.

333. La loi du 14 mars 2016 prévoit une nouveauté par rapport à l'ancienne procédure, à savoir le fait que les parents ne doivent pas avoir été « *empêchés par quelque cause que ce soit* » d'avoir entretenu avec l'enfant les relations nécessaires à son éducation ou à son développement⁶⁵¹. Le législateur consacre explicitement dans l'article du Code civil le caractère volontaire du délaissement. Il s'agit d'une consécration législative d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation sur le caractère volontaire du désintéret. Par conséquent, si les parents ont rencontré des obstacles pour assurer l'éducation ou le développement de l'enfant, ce dernier ne sera pas déclaré délaissé.

334. Cet ajout a été critiqué par plusieurs auteurs⁶⁵² dans la mesure où l'accès de l'enfant délaissé au statut de pupille de l'État va être rendu plus difficile, car le juge recherchera si les parents n'ont pas délaissé involontairement leur enfant. De plus, le législateur a prévu qu'une requête en déclaration de délaissement parental soit obligatoirement présentée au tribunal de grande instance, après « *que des mesures appropriées de soutien aux parents leur ont été proposées* »⁶⁵³. Ainsi, le législateur a eu le souci de mettre en place des mesures avant que la rupture du lien parents-enfant soit effective par le prononcé de la déclaration judiciaire de délaissement parental.

335. L'alinéa 3 de l'ancien article 350 du Code civil donnait quant à lui des exemples de situations qui n'empêchaient pas le prononcé d'une déclaration judiciaire d'abandon. Ainsi, « *la simple rétractation du consentement à l'adoption, la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant n'est pas une marque d'intérêt suffisante pour motiver de plein droit le rejet d'une demande en déclaration judiciaire d'abandon* ». La loi de 2016 a repris cette condition en des termes similaires à l'alinéa 2 de l'article 381-2 du Code civil.

⁶⁵⁰ Cass. 1^{ère} civ., 3 déc. 2004, n° 13-24.268, I. CORPART, *préc.*, F. DEUKEUWER-DEFOSSEZ, *préc.*, R. MESA, *préc.*

⁶⁵¹ C. civ., art. 381-1.

⁶⁵² F. EUDIER et A. GOUTTENOIRE, « La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : une réforme impressionniste », *JCP G* 2016, doct. 479.

⁶⁵³ C. civ., art. 381-2.

336. Avant le changement législatif de 2016, l'intérêt de l'enfant n'était pas une condition au prononcé de l'abandon, mais l'intérêt de ce dernier était quand même pris en considération par les juges⁶⁵⁴. Ainsi, pour la Cour de cassation, si le désintérêt des parents n'était pas caractérisé, la demande en déclaration judiciaire d'abandon ne pouvait pas aboutir « *seulement sur la base de l'intérêt de l'enfant* »⁶⁵⁵. A l'inverse, même si les conditions de l'article 350 du Code civil étaient réunies, l'intérêt de l'enfant devait être pris en considération par le juge chargé de statuer sur une requête en déclaration judiciaire d'abandon⁶⁵⁶. Cela signifiait que le juge pouvait être conduit à rejeter une telle demande, malgré la réunion des conditions de l'article 350 du Code civil, si l'intérêt de l'enfant n'était pas conforme à la déclaration judiciaire d'abandon⁶⁵⁷.

337. Sur ce point le législateur de 2016 confirme la loi du 11 juillet 1966 et ne prévoit pas expressément que l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte par le juge pour prononcer la déclaration de délaissement parental. Le dispositif législatif ancien et actuel peut dès lors être critiqué dans la mesure où l'intérêt de l'enfant devrait être érigé en condition d'application des articles 381-1 et 381-2 du Code civil. Il paraît impensable pour un juge de pouvoir déclarer un enfant délaissé, si son intérêt ne le commande pas, et si les conditions d'applications sont remplies. L'enfant doit être protégé et son développement affectif, intellectuel et social doit être assuré.

Par voie de conséquence, il nous paraît indispensable de prévoir également le recueil obligatoire du consentement de l'enfant lorsqu'une procédure en déclaration judiciaire de délaissement parental est en cours. La mesure le concerne et il nous semble essentiel que celui-ci se prononce sur son désir d'être retiré ou non à sa famille biologique. Pour autant cette mesure devrait être réservée à un enfant qui a atteint une capacité suffisante de discernement. De plus, il serait possible également à notre sens de prévoir l'audition de l'enfant pour que ce dernier exprime sa volonté, comme la loi de 2016 le requiert dans d'autres cas.

⁶⁵⁴ Dans une affaire, l'enfant n'a pas été judiciairement déclaré abandonné car cette décision n'était pas conforme à son intérêt : CA Chambéry, 12 sept. 2016, RG n° 16/00488.

⁶⁵⁵ Cass 1^{ère} civ., 16 juill. 1992, n° 91-12.871, *Bull. civ.*, n° 230 ; *Defrénois* 1993. 297, obs. J. MASSIP ; F. MONEGER, « Déclaration judiciaire d'abandon. Conditions. Article 350 du code civil », *RDSS*, 1993, p. 167.

⁶⁵⁶ Cass. 1^{ère} civ., 2 déc. 1997, n° 93-12.309.

⁶⁵⁷ Cass. 1^{ère} civ., 3 déc. 2014, n° 13-24.268 ; J. HAUSER, « La déclaration d'abandon est-elle soumise à la constatation de l'intérêt de l'enfant ? », *RTD civ.* 2015, p. 118.

338. Enfin, l'ancien article 350 alinéa 4 du Code civil indiquait que le tribunal ne pouvait pas déclarer abandonné l'enfant si au cours de l'année qui précédait la requête, « *un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant* »⁶⁵⁸. Toutefois, le juge ne pouvait accéder à cette demande que si cette dernière était jugée conforme à l'intérêt de l'enfant. En effet, si l'enfant avait été accueilli dans une famille d'accueil, l'enfant n'était généralement pas confié au membre de la famille qui le réclamait ; au contraire, s'il n'y avait aucun projet d'adoption pour l'enfant, ce dernier était accueilli dans la famille biologique de ce dernier⁶⁵⁹. Par l'ajout de cet alinéa, le législateur entendait ne pas briser le lien entre un enfant et sa famille biologique. Cette condition a été reprise par l'article 381-2 du Code civil, en son alinéa 3, et le délaissement parental ne sera pas prononcé si « *un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de ce dernier* ». Ainsi, force est de remarquer que le législateur continue de souhaiter que le lien entre l'enfant et sa famille soit préservé, mais il ajoute une spécificité légale par rapport à l'ancienne procédure, à savoir le fait que la demande d'un membre de la famille doit être conforme à l'intérêt de l'enfant. L'enfant est ainsi l'acteur de la procédure lorsqu'un membre de la famille se manifeste. Selon Monsieur Bosse-Platière⁶⁶⁰, seuls les membres proches de la famille sont visés, à l'exclusion des père et mère⁶⁶¹.

339. Par ailleurs, il ne suffit pas que le délaissement soit constaté, mais il doit être inscrit dans le temps, le législateur exigeant une durée d'un an.

2) La durée du délaissement

340. Sous l'ancienne déclaration judiciaire d'abandon, le désintérêt devait avoir duré un an pour que l'abandon puisse être déclaré. Suite à une proposition de loi qui avait été faite le 19 novembre 1981 et qui prévoyait « *la réduction du délai à 6 mois* »⁶⁶², la question qui s'était posée était de savoir s'il ne fallait pas réduire la durée du désintérêt manifeste, car

⁶⁵⁸ C. civ., anc. art. 350, al. 4.

⁶⁵⁹ H. BOSSE-PLATIERE, A. MULLOT-THIEBAUD, V° « Filiation Adoptive - Adoption plénière - Conditions préalables à l'adoption. Conditions relatives aux adoptés », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 21, 2016.

⁶⁶⁰ H. BOSSE-PLATIERE, A. MULLOT-THIEBAUD, *préc.*, § 64. A titre d'exemple, les cousins éloignés au sixième degré ne peuvent pas demander à assumer la charge de l'enfant.

⁶⁶¹ Cass. 1^{ère} civ., 3 oct. 1978, *Bull. civ.*, I, n° 287 ; *RTD civ.* 1980, p. 106, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI.

⁶⁶² R. NERSON, J. RUBELLIN-DEVICHI, *préc.*

différents intérêts en présence s'opposent, à savoir ceux des parents et ceux de l'enfant. D'un côté, le délai ne doit pas être trop court, ce qui permettrait aux parents de faire face à des difficultés passagères et de ne pas se voir opposer une requête en déclaration d'abandon. Mais de l'autre côté il ne doit pas être long, car l'enfant doit être protégé. Le législateur avait finalement tranché et avait conservé la durée d'un an. Depuis la nouvelle déclaration judiciaire de délaissement, la condition du délai d'un an est restée inchangée, inscrite dans l'alinéa 1 de l'article 381-2 du Code civil.

341. Concernant le point de départ du délai, la loi du 22 décembre 1976 modifiant certaines dispositions concernant l'adoption avait indiqué dans le corps du texte de l'ancien article 350 du Code civil que les parents devaient s'être « *manifestement désintéressés* » de leur enfant « *pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon* »⁶⁶³. Le point de départ du délai était la date du dépôt de la requête et c'est à cette date que se situait la saisine du tribunal. Après, il fallait remonter jusqu'à un an avant l'introduction de la demande pour apprécier le temps du désintérêt manifeste des parents⁶⁶⁴. La loi du 14 mars 2016 n'a apporté aucune modification s'agissant du point de départ du délai. Le délai d'un an doit s'entendre comme un délai qui doit être continu ; il faut que les deux parents délaisent leur enfant pendant toute une année. Si tel n'est pas le cas, c'est-à-dire s'ils ont effectué des démarches durant l'année qui précède, cela entraînera l'impossibilité de prononcer la déclaration judiciaire de délaissement.

En outre, il faut noter que lorsqu'il existe un risque de délaissement parental pour un enfant qui a été confié à l'Aide sociale à l'enfance depuis plus d'un an, une commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle doit faire le bilan de « *la situation des enfants de moins de deux ans tous les six mois* », et examiner le dossier « *des enfants de plus de deux ans tous les ans* »⁶⁶⁵. Cette mesure mise en place par la loi du 14 mars 2016 permet ainsi de prendre rapidement des dispositions appropriées eu égard aux besoins de l'enfant⁶⁶⁶.

⁶⁶³ P. SALVAGE-GEREST, « L'article 350, alinéa 1 du Code civil, cinquième version », *Dr. fam.* 2005, alerte n° 61.

⁶⁶⁴ Cass 1^{ère} civ., 1er mars 1997, *JCP G* 1977. II. 18763, obs. A.-M. FOURNIE.

⁶⁶⁵ CASF, art. L. 223-5.

⁶⁶⁶ I. CORPART, *préc.*

342. Une fois que le délaissement a pu être constaté pendant un an, il convient de préciser à qui il incombe de saisir les juges du tribunal de grande instance et d'apprécier la procédure à suivre (B).

B) Le respect de la procédure judiciaire

343. La personne physique ou morale qui a recueilli l'enfant doit obligatoirement déposer la requête en déclaration de délaissement parental devant le tribunal. Le législateur a apporté quelques modifications utiles afin d'améliorer la prise en charge de l'enfant confié à l'Aide sociale à l'enfance.

1) Le recueil de l'enfant

* Personnes ayant qualité pour recueillir l'enfant

344. L'ancien article 350 alinéa 1 du Code civil indiquait que l'enfant devait être recueilli « *par un particulier, un établissement ou un service de l'aide sociale à l'enfance* »⁶⁶⁷. Le recueil de l'enfant pouvait être effectué par une personne physique, c'est-à-dire un particulier, ou par une personne morale comme « *l'établissement* » ou « *le service de l'Aide sociale à l'enfance* ». On pouvait penser que le particulier était un membre de la famille ; or ce n'était pas le cas, puisque les juges ne souhaitent pas que des membres de la famille recueillent l'enfant, puis déposent pour certains d'entre eux une requête en abandon pour l'adopter ensuite⁶⁶⁸. Si l'enfant avait été recueilli par un établissement, aucun agrément ou habilitation n'était exigé. Toutefois, si l'établissement n'avait pas la qualité d'organisme autorisé ou habilité pour l'adoption, ce dernier n'aurait pas pu « *servir d'intermédiaire pour l'adoption ou le placement en vue de l'adoption* »⁶⁶⁹. On notera aussi que le service de l'Aide sociale à l'enfance relèvera de la compétence des départements.

Le nouvel article 381-2 alinéa 1 du Code civil prévoit deux catégories de personnes qui peuvent présenter une demande devant le tribunal de grande instance : d'une part, *une personne, un établissement, un service départemental de l'Aide sociale à l'enfance*, catégorie restant inchangée par rapport à l'ancienne procédure ; d'autre part, le Ministère

⁶⁶⁷ La loi du 5 juillet 1996 a remplacé l'expression « *œuvre privée* » par « *l'établissement* ».

⁶⁶⁸ Cass 1^{ère} civ., 24 mars 1987; *JCP G* 1988. II. 21076, obs. P. SALVAGE-GEREST.

⁶⁶⁹ CASF, art. L. 225-11.

public qui peut présenter « *d'office* » une demande en déclaration de délaissement parental, ou le faire « *sur proposition du juge des enfants* », lorsque celui-ci est informé d'une situation de délaissement. Cette nouveauté apportée par le législateur de 2016 paraît pertinente dans la mesure où l'autorité judiciaire est mise à contribution pour dénoncer des situations de délaissement parental, sans que des conditions soient réunies. Cette disposition va permettre de protéger davantage l'enfant et de recourir plus fréquemment à la procédure afin que celui-ci soit admis plus rapidement en qualité de pupille de l'État.

* Les modalités du recueil de l'enfant

345. L'enfant peut être confié à une personne physique ou à une personne morale de manière volontaire par les parents. Cependant, il peut aussi être recueilli par le tiers à la suite d'une décision judiciaire qui est intervenue antérieurement. En effet, la plupart des enfants recueillis sont bien souvent confiés à un service de l'Aide sociale à l'enfance par le juge des enfants au titre de l'assistance éducative. Il peut aussi s'agir de la situation selon laquelle les parents se voient retirer l'autorité parentale en cas « *de désintérêt de leur part pendant une durée de deux ans à la suite d'une mesure d'assistance éducative* »⁶⁷⁰. L'article 378-1 alinéa 2 du Code civil précise en effet que « *peuvent pareillement se voir retirer totalement l'autorité parentale, quand une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant, les père et mère qui, pendant plus de deux ans, se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'article 375-7* ». Dans cette situation, l'enfant sera donc bien souvent placé en établissement ou dans un service de l'Aide sociale à l'enfance conformément à l'article 375-3 du Code civil⁶⁷¹. La notion de recueil signifie que l'enfant ne vit plus au foyer de la famille⁶⁷², si bien que l'enfant retiré à ses parents à la suite d'une mesure d'assistance éducative, ou remis au service de l'Aide sociale à l'enfance à la suite du dépôt volontaire de l'enfant au service par des parents démissionnaires, peut faire l'objet d'une déclaration de délaissement.

⁶⁷⁰ A. GOUTTENOIRE, V° « Autorité parentale », in P. Murat (ss. dir.), Droit de la famille, Dalloz action, 2016.

⁶⁷¹ C. civ., art 375-3 : « *Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier : 1° A l'autre parent ; 2° A un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ; 3° A un service départemental de l'aide sociale à l'enfance ; 4° A un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge ; 5° A un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé* ».

⁶⁷² C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, 1984, p. 406.

346. Pour que l'enfant soit déclaré délaissé, le recueillant doit déposer obligatoirement une requête en déclaration de délaissement parental afin que le juge puisse apprécier si les conditions sont remplies.

2) Le dépôt obligatoire de la requête en déclaration de délaissement de l'enfant

347. La loi n° 94-629 du 25 juillet 1994 relative à la famille⁶⁷³ a créé une obligation pour la personne, physique ou morale, en charge de l'enfant de saisir le tribunal de grande instance dès lors qu'elle a constaté que les parents de l'enfant « *se sont manifestement désintéressés de ce dernier depuis un an* »⁶⁷⁴ (C. civ., anc. art. 350, al. 1). Toutefois, comme le précise Pascale Salvage-Gerest, « *l'obligation de saisir le tribunal n'était assortie d'aucune sanction en cas de non-respect de la règle* », ce qui était problématique car le tiers, et notamment le service de l'Aide sociale à l'enfance, était souvent tenté de tout faire pour rétablir le lien familial entre les parents et l'enfant⁶⁷⁵. En conséquence, l'enfant se retrouvait dans une situation d'instabilité et n'était pas protégé. De plus, force est constaté qu'aucun délai n'était fixé pour saisir le tribunal de grande instance une fois que le désintérêt manifeste était observé pendant un an. Malheureusement, la loi du 14 mars 2016 n'a pas pallié ce vide juridique et il conviendrait, à notre sens, dans un souci de protection de l'enfant, d'ajouter un alinéa à l'article 381-2 du Code civil en prévoyant que le tiers doit déposer une requête en justice devant le tribunal de grande instance dans le délai de deux mois, une fois que le délaissement a été constaté, sous peine d'une amende de mille cinq cents euros. Toutefois, il faut saluer le législateur qui donne désormais au Ministère public la possibilité de déposer une requête d'office ou sur proposition du juge des enfants, ce qui permettra de contourner l'inertie du tiers qui a recueilli l'enfant.

348. Ainsi, sous l'ancien dispositif relatif à l'abandon judiciaire, si toutes les conditions étaient réunies, le tribunal devait prononcer la déclaration d'abandon. La loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption⁶⁷⁶ dite « *loi Mattei* » était en effet intervenue et

⁶⁷³ JO 26 juill. 1994.

⁶⁷⁴ P. SALVAGE-GEREST, « Genèse d'une quatrième réforme, ou l'introuvable article 350, alinéa 1 du code civil », *AJ fam.* 2005, p. 350.

⁶⁷⁵ *ibid.*, p. 352.

⁶⁷⁶ JO 6 juill. 1996.

avait substitué aux termes « *peut être déclaré abandonné* » les termes « *est déclaré abandonné* ». En conséquence, le juge devait prononcer automatiquement la déclaration d'abandon⁶⁷⁷ et il n'avait plus aucun pouvoir d'appréciation pour déclarer ou non l'enfant abandonné.

Avec la nouvelle procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, si toutes les conditions sont remplies, le tribunal « *déclare délaissé l'enfant* ». Par le terme « *déclaration* », le juge n'a plus aucune marge de manœuvre et doit constater la situation de délaissement pour ensuite déclarer l'enfant délaissé. Une fois que l'enfant a été déclaré délaissé par le tribunal, puis admis en qualité de pupille de l'État, l'article L. 225-1 du Code de l'action sociale et des familles prévoit qu'un projet de vie pour tout enfant admis en qualité de pupille de l'État soit élaboré, projet qui ne tend pas nécessairement vers l'adoption, conformément aux vœux du législateur de 2016.

349. Il existe des cas où, cette fois, un seul de ses parents peut souhaiter ne pas poursuivre de relations personnelles avec son enfant, et provoquer ainsi son abandon. Cet abandon unilatéral de l'enfant a évidemment des répercussions sur les liens filiaux visant ce parent, mais il conduit aussi plus largement à revoir la situation du mineur au sein de sa famille (Section 2).

⁶⁷⁷ J. MASSIP, « Les nouvelles règles de l'adoption », *LPA*, 1997, n° 32, p. 6.

Section 2 : L'enfant abandonné par l'un de ses parents

350. Dans le droit romain, l'enfant était placé sous la puissance perpétuelle de son père qui avait « *un droit de vie ou de mort sur lui* », « *un pouvoir de le commander en disposant seul des droits et devoirs relatif à l'éducation* », « *voire un droit de le vendre* »⁶⁷⁸. La mère disposait de peu de prérogatives, contrairement à l'homme qui détenait le pouvoir dans sa famille. Le Code civil français a longtemps transposé ces principes, mais la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale a mis fin à la puissance du « *pater familias* »⁶⁷⁹ et a consacré l'égalité des père et mère s'agissant de la vocation à exercer l'autorité parentale. Le titre IX du livre 1^{er} du Code civil s'intitule désormais « *De l'autorité parentale* » et non plus « *De la puissance paternelle* ». Ainsi, la loi de 1970 a substitué l'autorité parentale à la puissance paternelle. Par la suite, la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale⁶⁸⁰ a consacré un véritable principe d'exercice en commun de l'autorité parentale, quelle que soit la nature de la filiation de l'enfant et indépendamment de la vie commune ou de la séparation des parents, la coparentalité devenant la règle. Ainsi, l'article 372 du Code civil affirme le principe de la coparentalité et désormais « *les père et mère exercent en commun l'autorité parentale* », l'exercice unilatéral de l'autorité parentale devenant l'exception⁶⁸¹.

351. L'autorité parentale est entendue « *comme un ensemble de droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* ». Elle appartient aux père et mère « *jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant* »⁶⁸². Cet exercice conjoint de l'autorité parentale est valable que les parents vivent ensemble ou qu'ils soient séparés⁶⁸³ et correspond à l'intérêt de l'enfant. Quelle que soit la situation de ses parents, l'enfant a besoin de leur affection, d'une sécurité, d'une stabilité, mais également d'un confort matériel pour évoluer sereinement.

⁶⁷⁸ J. POUMAREDE, « De l'enfant-objet à l'enfant sujet de droits : une tardive évolution », *LPA*, 2012, n° 50, p. 13.

⁶⁷⁹ J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2010, § 150.

⁶⁸⁰ *JO* 5 mars 2002 ; D. BOULANGER, « Modernisation ou utopie ? La réforme de l'autorité parentale par la loi du 4 mars 2002 », *D.* 2002, chron. 1571 ; H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois*, 2002, art. 37580, p. 959 ; I. GALLMEISTER, « Le principe de coparentalité », *AJ fam.* 2009, p. 148 ; A. GOUTTENOIRE, « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam.* 2002, chron. 24.

⁶⁸¹ C. civ., art. 373-2-1, al. 1 ; I. CORPART, *L'autorité parentale*, éd., ASH, 2003.

⁶⁸² C. civ., art. 371-1, al. 1, al. 2.

⁶⁸³ C. civ., art. 373-2.

352. Dans les situations de séparation conflictuelle, les parents, dans certains cas, s'efforcent de protéger leur enfant de leurs motifs de discorde et dans son intérêt, ils tentent de continuer à exercer ensemble l'autorité parentale et à prendre ensemble les décisions permettant d'assurer son entretien et son éducation. L'article 372-2 du Code civil prévoit que « *les actes usuels* », c'est-à-dire les actes habituels de la vie courante peuvent être accomplis sans l'accord de l'autre. Par conséquent, l'accord des deux parents est exigé pour les actes non usuels, c'est-à-dire les actes graves et inhabituels tels qu'une hospitalisation de l'enfant, un changement de nom ou d'orientation scolaire. Toutefois, les enfants se retrouvent parfois victimes des conflits de leurs parents. La rupture conjugale peut conduire également au choix pour l'un des parents de ne plus maintenir le lien familial avec son enfant. L'enfant va donc être délaissé, ce qui peut entraîner « *une mise en danger au niveau de sa santé, de sa sécurité ou de sa moralité* »⁶⁸⁴. Une telle situation risque d'aboutir à son abandon véritable par le parent ou parfois seulement à une altération des liens familiaux entre le représentant légal et l'enfant. C'est la raison pour laquelle le législateur est intervenu pour protéger les enfants victimes d'atteintes de leurs parents, en créant des infractions dites « *parentales* »⁶⁸⁵, dans la mesure où la qualité de parents constitue un élément constitutif des infractions pénales.

353. La création de ces infractions parentales nous invite à nous interroger sur la nécessité de l'intervention du droit pénal dans la famille. Le souhait du législateur tient au fait que le principe de la coparentalité doit prédominer dans les rapports familiaux, mais les sanctions pénales dont peut faire l'objet l'un des parents sont clairement incompatibles avec l'objectif de coparentalité recherché par le législateur. En effet, le parent condamné à une peine d'emprisonnement aura par la suite des difficultés à exercer conjointement l'autorité parentale avec l'autre représentant légal, mais à l'inverse, la protection et l'intérêt de l'enfant doivent être défendus, puisque certains comportements parentaux peuvent porter atteinte aux mineurs⁶⁸⁶. A l'heure actuelle, parmi les atteintes portant sur les mineurs, le législateur est intervenu pour réprimer la mise en péril de l'enfant (§1) et la volonté d'abandonner l'enfant (§2).

⁶⁸⁴ H. FULCHIRON, « L'autorité parentale à l'épreuve du pluralisme familial », *Dr. fam.* 2000, étude 43.

⁶⁸⁵ C. AMBROISE-CASTEROT, « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1846.

⁶⁸⁶ V. JAWORSKI, « Abandon pécuniaire de famille et coparentalité », *JCP G* 2006. I. 102.

§1 : La mise en péril de l'enfant

354. Lorsque l'un des parents ne souhaite plus maintenir les liens familiaux avec son enfant, cela revient pour lui à le délaisser et donc en fin de compte cela signe son abandon de fait. Ce comportement d'abandon peut mettre en péril l'intégrité physique de l'enfant (A) ou son intégrité morale (B), ce qui peut entraîner l'altération des liens familiaux entre l'auteur des faits et sa progéniture.

A) La privation d'aliments ou de soins

355. L'ancien Code pénal réprimait les parents qui compromettaient « *gravement, par des mauvais traitements, par des exemples pernicioseux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou d'un ou plusieurs de ces derniers* »⁶⁸⁷. Toutefois, lors de la réforme du 22 juillet 1992 instaurant le nouveau Code pénal, le législateur est venu incriminer deux comportements mettant en danger l'enfant : d'une part, la soustraction d'un parent à ses obligations légales (C. pén., art. 227-17) et d'autre part, la privation d'aliments ou de soins (C. pén., art. 227-15).

L'infraction de privation d'aliments ou de soins visée à l'article 227-15 du Code pénal est située dans le livre II du Code pénal au Chapitre VII concernant « *les atteintes aux mineurs et à la famille* » et à la section V consacrée à « *la mise en péril des mineurs* ».

356. Ainsi, le Code pénal sanctionne à l'article 227-15 alinéa 1 « *le fait pour un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé [...]* ». La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure⁶⁸⁸ a ajouté un alinéa 2 à l'article susvisé et assimile à la privation d'aliments ou de soins « *le fait de maintenir un enfant de moins de six ans sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs, dans le but de solliciter la générosité des passants* ».

⁶⁸⁷ C. pén., anc., art. 357-1.

⁶⁸⁸ JO 19 mars 2003.

357. L'infraction nécessite la réunion d'éléments constitutifs⁶⁸⁹, un élément matériel et un élément moral pour que l'auteur des faits soit sanctionné pénalement. En effet, ce dernier doit avoir délaissé volontairement un enfant, entraînant une atteinte à son intégrité physique.

1) L'élément matériel de l'infraction

358. L'article 227-15 du Code pénal sanctionne deux comportements : d'une part, la privation d'aliments ou de soins à l'égard d'un mineur de quinze ans (alinéa 1) et d'autre part, l'exposition d'un enfant de six ans à la mendicité publique (alinéa 2).

359. L'alinéa 1 de l'article 227-15 du Code pénal incrimine un acte d'abstention qui peut regrouper différents comportements négatifs.

Dans un premier temps, l'élément matériel peut être constitué lorsque « *l'enfant n'a pas reçu les aliments quotidiens et élémentaires à sa survie* »⁶⁹⁰. A ce sujet, une famille d'accueil a été reconnue coupable du délit de privation d'aliments pour avoir notamment nourri insuffisamment un enfant⁶⁹¹. Ce délit est différent de l'infraction d'abandon de famille qui consiste pour un parent débiteur à s'abstenir de payer une pension alimentaire, ce qui peut entraîner à long terme des conséquences indirectes sur la santé de l'enfant alors que la privation d'aliments peut avoir des répercussions directes sur son intégrité physique⁶⁹².

Dans un second temps, l'infraction peut consister en la privation de soins, c'est-à-dire au fait pour « *un enfant de ne pas recevoir des soins quotidiens et élémentaires nécessaires à sa survie* ». Il en est ainsi lorsqu'une mère a laissé seule une fillette de deux ans et demie dans une poussette près d'un escalier, enfant qui est décédée des suites d'une chute⁶⁹³. Le défaut de soins peut également être établi lorsque « *l'auteur des faits ne donne pas les soins médicaux nécessaires à la préservation de la santé du mineur* ». Il en est ainsi lorsqu'un concubin n'avait pas soigné l'enfant de sa maîtresse alors qu'il était brûlé⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ F. ALT-MAES, V° « Privation d'aliments ou de soins envers un mineur », *J.-Cl. pén.* art. 227-15 et art. 227-16, 2011, n° 34.

⁶⁹⁰ L'article 227-15 du Code pénal vise « *les aliments* » qui désigne dans le cadre de cette infraction la nourriture.

⁶⁹¹ CA Poitiers, 24 sept. 2008, RG n° 2008-007572.

⁶⁹² A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUERIN, V° « Abandon d'enfant ou de personnes hors d'état de se protéger », *Rép. pén.* 2015, § 60.

⁶⁹³ CA Douai, 5 mai 2010, RG n° 2010-014573.

⁶⁹⁴ CA Dijon, 17 juin 1998, RG n° 1998-043681.

Enfin, la jurisprudence a rajouté le défaut d'hygiène à l'élément matériel de l'infraction de l'article 227-15 du Code pénal. Des parents d'enfants en bas âge avaient été en effet condamnés sur ce fondement « *pour avoir laissé leur logement dans un état d'insalubrité et de saleté importants, pour avoir remplacé des draps par des plastiques, et pour n'avoir pas fait fonctionner le chauffage* »⁶⁹⁵.

360. La loi du 18 mars 2003 a incorporé l'alinéa 2 à l'article 227-15 du Code pénal et assimile le « *maintien* » d'un enfant de moins de six ans « *sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs* » à la privation d'aliments ou de soins. Suite à l'insertion de cette disposition à l'article susvisé, certains auteurs ont considéré que l'alinéa second faisait double emploi avec l'infraction d'exploitation de la mendicité prévue à l'article 225-12-6 du Code pénal. Enfin, un auteur a même qualifié cet alinéa second « *d'épouvantail* »⁶⁹⁶. En réalité, par l'adverbe « *notamment* », nous pouvons en déduire que l'alinéa 2 constitue un exemple de l'infraction de privation d'aliments ou de soins et de ce fait, la situation visée à l'alinéa 2 de l'article 227-15 du Code pénal serait soumise aux conditions du premier alinéa⁶⁹⁷. En revanche, la spécificité du second alinéa tient au fait que l'élément matériel doit être un acte positif. En effet, l'infraction doit être commise sur « *la voie publique* », c'est-à-dire dans la rue, sur une place ou « *dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs* », à savoir par exemple, dans une gare, ou dans un aéroport.

361. L'article 227-15 du Code pénal prévoit que la privation d'aliments ou de soins doit « *compromettre sa santé* » ; dès lors, il convient de s'interroger sur l'exigence ou non d'un résultat sur la santé du mineur pour que l'auteur des faits soit punissable. A ce sujet, certains auteurs pensent que la privation d'aliments ou de soins est une « *infraction formelle* » et implique seulement, pour être caractérisée, que l'enfant ait été exposé à un risque pour sa santé sans que celle-ci en ait été nécessairement altérée. Ils s'appuient sur le terme « *compromettre* » qui est entendu comme « *l'exposition à un risque, à un péril ou à une atteinte* »⁶⁹⁸, ce qui exclut par voie de conséquence la notion de résultat. De plus, ils arguent également du fait que l'infraction de privation d'aliments ou de soins se retrouve dans la

⁶⁹⁵ CA Douai, 10 janv. 2008, RG n° 2008-360450.

⁶⁹⁶ J.-F. SEUVIC, chronique législative, *RSC*, 2003, p. 840.

⁶⁹⁷ C'est ce qui ressort notamment d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation : Cass. crim., 12 oct. 2005, n° 05-81.192, *Bull. crim.*, n° 259 ; *Dr. pén.*, 2006, comm. n° 6, obs. M. VERON.

⁶⁹⁸ J. LEBLOIS-HAPPE, « Le délit de privation de soins n'est pas constitué si les faits poursuivis n'ont pas compromis la santé du mineur », *JCP G* 2006. II. 10022.

section V du Code pénal consacrée à la « *mise en péril des mineurs* »⁶⁹⁹. En revanche, d'autres estiment que l'infraction est « *matérielle* » et consommée par la survenance d'un résultat, à savoir un dommage à l'intégrité physique de l'enfant⁷⁰⁰. C'est cette analyse qui a été retenue par la décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 12 octobre 2005⁷⁰¹ relative à l'exposition à la mendicité d'un enfant. Dans cette espèce, la Cour précise que « *l'infraction n'est pas constituée lorsqu'il est établi que la santé de l'enfant n'est pas affectée* ». Par cette formule, on peut donc en déduire *a contrario* que l'infraction de l'article 227-15 du Code pénal est une infraction matérielle impliquant une altération de la santé du mineur. Il faut noter que l'expression « *au point de compromettre la santé du mineur* » est utilisée également pour le délit de soustraction du parent à ses obligations légales et cette formule a entraîné la même analyse de la Cour de cassation.

362. Cette analyse peut être critiquée dans la mesure où le parent peut mettre en danger la santé de l'enfant et cette mise en péril doit être réprimée par le Code pénal, même si l'intégrité physique du mineur n'a pas été atteinte. L'auteur des faits peut délaissier immédiatement son enfant en ne lui donnant pas les soins nécessaires à sa survie, ou en ne se préoccupant plus de lui en allant jusqu'à ne plus l'alimenter suffisamment, et cette forme d'abandon doit donc être réprimée par le Code pénal, peu importe qu'elle aboutisse ou non à la compromission de la santé du mineur. Toutes ces formes d'abandon matériel et intentionnel témoignent d'un non-respect de l'enfant et nuisent gravement à son développement.

363. Par ailleurs, la privation d'aliments ou de soins doit être commise sur un enfant mineur et la victime doit être un enfant de quinze ans (C. pén., art. 227-15, al. 1)⁷⁰², ou un enfant de moins de six ans (C. pén., art. 227-15, al. 2). Le droit pénal protège donc les mineurs de moins de quinze ans, ce qui n'est pas le cas pour le délit de soustraction du parent à ses obligations légales à propos duquel la protection du mineur s'étend jusqu'à sa majorité. Le texte est donc plus large que celui qui réprime la privation d'aliments ou de soins.

⁶⁹⁹ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2013, § 117 ; A. GOUTTENOIRE-CORNUT, *préc.*, M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial, infractions du Code pénal*, Dalloz, 2014.

⁷⁰⁰ J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Cujas, 2014.

⁷⁰¹ Cass. crim., 12 oct. 2005, *préc.*

⁷⁰² Le mineur doit être âgé de quinze ans ou de moins de quinze ans.

364. Concernant l'auteur de l'infraction, l'article 227-15 alinéa 1 du Code pénal précise que l'intéressé qui commet l'infraction doit être un ascendant ou toute autre personne exerçant à l'égard du mineur l'autorité parentale ou ayant autorité sur lui. D'une part, par le terme « *ascendant* », il faut entendre les père et mère qui exercent l'autorité parentale en vertu de l'article 371-1 du Code civil ou les grands-parents ou les arrière-grands-parents même s'ils ne sont pas titulaires de l'autorité parentale, et peu importe que ces derniers soient biologiques ou adoptifs. D'autre part, l'article vise ensuite « *toute autre personne exerçant l'autorité parentale* ». Les hypothèses sont nombreuses, et il peut être question d'un tiers à qui l'enfant serait confié en vertu de l'article 373-3 alinéa 2 du Code civil ou de l'article 375-3 du Code civil. Il peut également s'agir d'une tierce personne qui a bénéficié d'une délégation de l'autorité parentale, conformément à l'article 377 du Code civil, et l'enfant serait alors victime de sa famille de substitution et non de sa famille biologique. Enfin, le Code pénal vise « *toute autre personne ayant autorité sur un mineur de quinze ans* ». Dans ce cadre, peuvent être condamnés par exemple, sur le fondement de l'article 227-15 du Code pénal, « *l'infirmière, la directrice et la propriétaire d'un foyer pour enfants pour avoir détourné de la nourriture qui était destinée à être donnée aux enfants* »⁷⁰³.

365. Si l'on se réfère au délit de soustraction du parent à ses obligations légales, nous allons remarquer⁷⁰⁴ que le champ d'application de cette infraction est plus restreint dans la mesure où l'auteur de l'infraction ne peut être que le père ou la mère, ce qui n'est pas le cas pour l'infraction de privation d'aliments ou de soins qui vise également d'autres membres de la famille ou proches.

366. Pour que l'infraction de privation de soins ou s'aliments soit constituée, encore faut-il que l'élément moral soit caractérisé, sa démonstration n'étant pas toujours aisée à rapporter.

⁷⁰³ CA Paris, 15 juin 1951 ; RSC, 1951, obs. L. HUGUENEY.

⁷⁰⁴ V° *infra* § 372.

2) L'élément moral de l'infraction

367. Dans un arrêt du 9 février 2000, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que l'infraction de privation d'aliments ou de soins est « *une infraction intentionnelle* »⁷⁰⁵. L'intention de l'auteur des faits repose sur la volonté consciente de priver le mineur d'aliments ou de soins au point de porter atteinte à sa santé⁷⁰⁶. Toutefois, si les parents privent leurs enfants d'aliments ou de soins en raison de leur situation économique précaire, peuvent-ils être reconnus coupables de ladite infraction ? La réponse semble positive, car un arrêt de la cour d'appel de Limoges a estimé que la mère des enfants qui était femme au foyer avait toujours la possibilité de faire appel aux services sociaux pour obtenir de l'aide, mais était restée passive et n'avait entrepris aucune démarche. De ce fait, elle a été condamnée pour privation d'aliments ou de soins⁷⁰⁷.

368. Ainsi, si tous les éléments constitutifs sont réunis, le délit de privation d'aliments ou de soins sera caractérisé et l'auteur des faits sera sanctionné pénalement⁷⁰⁸. En délaissant un enfant immédiatement ou au fil du temps, le parent se rend bien coupable d'un abandon volontaire de sa progéniture, ce désintérêt pouvant aboutir à une altération des liens familiaux entre lui et son enfant. En effet, suite au comportement de son parent, les relations entre les deux intéressés peuvent se dégrader et le mineur peut rejeter son parent, surtout si, entre-temps il est pris en charge par les services sociaux.

369. Par ailleurs, le parent peut se soustraire à ses obligations légales et par son comportement d'abandon, le représentant légal en vient également parfois à mettre en péril l'intégrité morale de l'enfant (B).

⁷⁰⁵ Cass. crim., 9 févr. 2000, n° 99-82.477.

⁷⁰⁶ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, § 1617 ; J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p. 59.

⁷⁰⁷ CA Limoges, 26 nov. 1997, RG n° 1997-048116.

⁷⁰⁸ V° *infra* § 697 et s.

B) La soustraction du parent à ses obligations légales

370. Les représentants légaux doivent assumer des obligations qui découlent de l'autorité parentale et qui consistent à protéger, entretenir et éduquer leur enfant en tenant compte de son intérêt. Cependant, il peut arriver, dans certains cas, qu'un des parents manque à ses obligations.

371. Le législateur est intervenu pour la première fois par une loi du 23 juillet 1942⁷⁰⁹ en créant le délit « *d'abandon moral et matériel* », inséré à l'article 357-1 du Code pénal, dans la section relative à l'abandon de famille, qui réprimait « *l'attitude négative du parent* » pouvant entraîner des conséquences désastreuses pour le mineur⁷¹⁰. Cette infraction a été modifiée par le Code pénal de 1994 qui a substitué à l'incrimination d'abandon moral et matériel l'infraction de « *soustraction par un parent à ses obligations légales* », laquelle a été désormais insérée à l'article 227-17 du Code pénal qui se trouve dans la section V intitulée « *De la mise en péril des mineurs* »⁷¹¹. Cet article sanctionne « *le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur [...]* »⁷¹². Il s'agit donc d'un « *abandon moral* »⁷¹³ de l'enfant qui est considéré comme une infraction de mise en péril des mineurs.

372. L'article 227-17 du Code pénal vise une catégorie spécifique d'auteurs et de victimes. En effet, s'agissant des auteurs de l'infraction, les dispositions du texte font référence uniquement au père ou à la mère, ce qui signifie que l'infraction ne peut être retenue à l'égard d'un ascendant, comme les grands-parents. La rédaction générale de cet article nous permet de constater que tout parent d'un enfant mineur peut être poursuivi pour l'infraction visée ci-dessus, et ce, quelle que soit la nature du lien de filiation, que le lien soit biologique ou adoptif⁷¹⁴. Concernant la catégorie des victimes de l'infraction, l'article du Code pénal est relativement étendu et concerne tout enfant mineur. Il en découle que l'infraction ne pourra

⁷⁰⁹ JO 3 oct. 1942.

⁷¹⁰ J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*

⁷¹¹ P. PEDRON, V° « Soustraction d'un parent à ses obligations légales », *J.-Cl. pén.* art. 227-17, 2015.

⁷¹² La loi n° 200-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice a supprimé le terme « *gravement* » dans l'énoncé de l'article 227-17 du Code pénal, JO 10 sept. 2012.

⁷¹³ A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « La répression pénale de l'abandon d'enfant », *AJ fam.* 2002, p. 247.

⁷¹⁴ Le lien filial doit donc être régulièrement établi entre le parent et l'enfant.

pas être caractérisée si des agissements ont été commis sur une personne ayant atteint l'âge de la majorité⁷¹⁵. De même, un mineur émancipé ne sera pas concerné par ce type d'infraction car il ne sera plus soumis à l'autorité parentale de ses parents⁷¹⁶.

373. Sous ces réserves, les père et mère peuvent être poursuivis à condition que l'on puisse réunir les éléments constitutifs de l'infraction, à savoir l'élément matériel et l'élément moral.

1) L'élément matériel de l'infraction

374. L'infraction de soustraction d'un parent à ses obligations légales est une infraction d'omission car le législateur sanctionne le non-respect par le parent des obligations liées à l'exercice de l'autorité parentale. L'élément matériel de l'infraction correspond donc à l'acte de soustraction du parent. Par ailleurs, l'infraction est une « *infraction continue* »⁷¹⁷ et suppose que l'omission se prolonge durant une certaine durée.

375. Les « *obligations légales* » que vise l'article 227-17 du Code pénal sont liées à celles attachées à l'exercice de l'autorité parentale de l'article 371-1 du Code civil. L'autorité parentale consiste « *en un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* ». L'étendue des obligations parentales n'est pas précisée et comprend à la fois un « *aspect matériel et un aspect moral et éducatif* »⁷¹⁸. Pour que l'infraction soit caractérisée, il faut que le parent détienne tout ou partie des attributs liés à l'autorité parentale. Si l'intéressé ne dispose que d'une partie de l'autorité parentale, les prérogatives dont il dispose doivent pouvoir « *compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation* » du mineur⁷¹⁹.

376. En outre, concernant l'atteinte à la santé, à la sécurité, à la moralité ou à l'éducation de l'enfant mineur, la question qui s'est posée était de savoir si le délit de soustraction du parent à ses obligations légales était ou non une infraction de résultat.

⁷¹⁵ C. civ., art. 371-1, al. 2.

⁷¹⁶ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, § 1624.

⁷¹⁷ M. LOBE LOBAS, *Le droit pénal en schémas*, Ellipses, 2016.

⁷¹⁸ A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUERIN, V° « Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger », *Rép. pén.* 2015, § 88.

⁷¹⁹ A. BOURRAT-GUEGUEN, « Violation des prérogatives familiales », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2016, § 621.171.

Autrement dit, l'enfant doit-il subir un dommage pour que l'infraction soit caractérisée ? Pour une partie de la doctrine, le délit est une « *infraction de résultat* »⁷²⁰. La chambre criminelle a statué à deux reprises dans le cadre d'affaires concernant des enfants de six ans qui avaient été envoyés seuls en Inde par leurs parents dans une école de yoga durant une longue période. Dans une première, la Cour de cassation a condamné les parents car l'enfant avait subi des dommages psychiques, et elle a précisé que la soustraction du parent à ses obligations légales ne doit pas « *porter atteinte d'une manière irréversible à la santé, la moralité ou la sécurité de l'enfant* »⁷²¹. Dans une seconde affaire plus récente, la Cour a estimé que le délit n'était pas constitué car « *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant n'avaient pas été gravement compromises* »⁷²². A travers ces arrêts, force est de constater que la Cour de cassation prend en compte la compromission effective de la santé, de la sécurité, de la moralité ou de l'éducation de l'enfant. Le délit se présente alors comme une infraction de résultat et non comme une infraction formelle. Cela vaut également pour la privation d'aliments ou de soins, comme nous l'avons vu précédemment⁷²³. Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que les juges du fond doivent motiver leurs décisions en précisant en quoi la défaillance d'un parent conduit à compromettre « *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur* »⁷²⁴.

377. Cette analyse retenue par la Cour de cassation peut être contestée dans la mesure où le parent peut mettre en danger « *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant* », et cette mise en péril doit être réprimée par le Code pénal, même si l'intégrité morale du mineur n'a pas été atteinte.

378. Plusieurs décisions ont en effet retenu cette conception, estimant, par exemple, que la mère s'est soustraite à ses obligations légales lorsqu'elle s'est « *adonnée à un alcoolisme constant qui donne un exemple pernicieux à ses enfants au plan éducatif et moral et se trouve empêchée de les protéger, de les surveiller et de les éduquer* »⁷²⁵, ou encore lorsqu'une mère a organisé et commis des vols en compagnie de ses enfants, les a laissés

⁷²⁰ J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 424.

⁷²¹ Cass. crim., 11 juill. 1994, n° 1994-002981, *Bull. crim.*, n° 269 ; *JCP G* 1995. II. note C. EUDIER ; *Dr. pén.*, 1994, comm. 259, obs. M. VERON.

⁷²² Cass. crim., 17 oct. 2001, n° 2001-011590, *Bull. crim.*, n° 214 ; *D.* 2002. 751, note M. HUYETTE ; *Dr. pén.*, 2002, comm. n° 14, obs. M. VERON.

⁷²³ V° *supra* § 361.

⁷²⁴ Cass. crim., 6 mars 1956, *Bull. crim.*, n° 218.

⁷²⁵ CA Montpellier, 12 mars 2002, RG n° 2002-186017.

vivre dans un appartement insalubre, et n'a plus eu aucune autorité sur eux⁷²⁶. Ensuite, une mère de famille a été reconnue coupable du délit de soustraction à ses obligations légales compromettant la santé et la sécurité de ses enfants âgés de deux ans et huit ans lorsqu'elle les a enfermés seuls dans son logement pendant deux jours sans possibilité de sortir et de communiquer⁷²⁷. Enfin, l'infraction a été constituée lorsqu'une mère n'a pas scolarisé sa fille malgré les mesures ordonnées par le juge des enfants⁷²⁸.

379. Pour que l'infraction soit caractérisée, il faut également, en plus de l'élément matériel, un élément moral.

2) L'élément moral de l'infraction

380. L'élément moral de l'infraction est caractérisé par la volonté de l'agent de se soustraire aux obligations légales liées à l'autorité parentale auxquelles il est soumis et par la conscience que cette omission peut compromettre « *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant* ». Tel n'est pas le cas dans une affaire où un père avait laissé dans sa chambre des photographies pornographiques que sa fille a découvertes⁷²⁹. Le père savait que sa fille se rendait de temps en temps dans sa chambre pour lire mais la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas caractérisé l'élément moral car il n'avait pas l'intention de montrer volontairement ces clichés à sa fille. De ce fait, le parent n'a pas été déclaré coupable du délit de soustraction à ses obligations légales.

381. Même si ces éléments constitutifs sont caractérisés, le parent peut s'exonérer de sa responsabilité pénale, en soulevant un motif légitime justifiant qu'il s'est soustrait à ses obligations légales, comme le précise l'article 227-17 du Code pénal, mais la charge de la preuve de l'existence d'un motif légitime lui incombe⁷³⁰. Quoi qu'il en soit, ce motif légitime

⁷²⁶ T. corr. Mulhouse, 10 mars 2000, cité sous Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 98-83.843, *Bull. crim.*, n° 274 ; *D.* 1999, 75, note Y. MAYAUD ; *JCP G* 1998, II, 1025, note D. MAYER.

⁷²⁷ CA Paris, 7 mars 2006, RG n° 2006-307981.

⁷²⁸ CA Rouen, 9 mai 2007, RG n° 2007-344653.

⁷²⁹ Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 98-83.843, *Bull. crim.*, n° 274 ; *Dr. pén.*, 1999, n° 1, obs. M. VERON.

⁷³⁰ Cass. crim., 27 févr. 1964, *Bull. crim.*, n° 72.

doit avoir « *un caractère sérieux, voire exceptionnel* »⁷³¹ et il sera apprécié *in concreto* par les juges du fond.

382. Les juges ont retenu l'existence d'un motif légitime lorsque le parent a quitté le domicile conjugal pour raisons professionnelles, que ce dernier était en contact régulier avec sa famille et qu'il l'assumait financièrement⁷³². C'est également le cas lorsque l'un des époux a quitté le domicile afin de se soustraire aux mauvais traitements infligés par son conjoint, auteur de violences conjugales⁷³³. L'incarcération du mari a également été considérée comme un motif légitime⁷³⁴. Toutefois, il faut noter que si l'intéressé n'arrive pas à prouver le motif légitime, ce dernier encourra des sanctions pénales⁷³⁵.

383. Ainsi, le parent va délaisser son enfant immédiatement ou au fur et à mesure ce qui le conduira à porter atteinte à son intégrité morale. Par cette attitude destructrice et déstabilisante pour l'enfant, le parent se rend manifestement coupable, selon nous, d'un abandon volontaire de sa progéniture, pouvant aboutir à une altération des liens familiaux entre lui et son enfant. En effet, suite au comportement de son parent, les relations entre les deux intéressés peuvent se détériorer et le mineur peut également, de son côté, rejeter son parent. On notera toutefois qu'il n'en va pas toujours ainsi, l'enfant cherchant parfois des excuses à son parent.

384. A côté de la répression de la mise en péril de l'enfant, le législateur peut également réprimer la volonté d'abandonner l'enfant sans qu'une atteinte à son intégrité physique ou morale soit constatée, sur la base de l'altération des liens familiaux existant entre lui et l'auteur des faits (§2).

⁷³¹ J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 425.

⁷³² CA Lyon, 12 juin 1943, *JCP G* 1943. II. 2504.

⁷³³ T. corr. Clamecy, 10 juill. 1946, *Gaz. Pal.*, 1946, 2, p. 106.

⁷³⁴ Cass. crim., 26 mars 1957, *Bull. crim.*, n° 282.

⁷³⁵ V° *infra* § 703 et s.

§2 : La volonté d'abandonner l'enfant

385. Lorsque l'un des parents ne souhaite plus maintenir les relations familiales avec son enfant, son désintéret peut se présenter sous deux formes. En premier lieu, le parent peut commettre un abandon matériel de l'enfant en ne subvenant plus à ses besoins éducatifs ou alimentaires (A) ; et en second lieu, il peut se rendre auteur d'un abandon moral ou psychologique en n'exerçant plus son droit de visite et d'hébergement (B). Dans les deux cas, la conduite du parent traduit clairement son désir d'échapper à ses obligations parentales entraînant l'abandon de fait de l'enfant.

A) L'abandon de famille

386. Le droit a mis à la charge de certaines personnes des obligations alimentaires de nature conjugale ou familiale, en visant, par exemple, les aliments versés à un parent par l'autre parent pour l'entretien de l'enfant, les aliments dus aux parents vieillissants dans le besoin, la prestation compensatoire due par un ex-époux à l'autre après la dissolution du mariage⁷³⁶, ou encore les subsides dus par la personne dont la filiation n'a pas été établie à l'égard de l'enfant⁷³⁷.

387. Plus particulièrement, concernant les enfants, la rupture de la vie commune entre les parents entraîne des conséquences, dont celle de la cessation de l'entretien matériel en commun de l'enfant. C'est pourquoi le jugement rendu par le juge aux affaires familiales va fixer notamment une mesure qui devra être respectée par le parent qui ne vit plus avec l'enfant et qui est liée au versement de la pension alimentaire⁷³⁸, afin de protéger l'enfant, de l'éduquer et de permettre son développement. Selon la formule « *on est parent pour toujours* », le fait de ne pas cohabiter avec un enfant ne dispense pas de le prendre en charge financièrement⁷³⁹. Un calcul de pension alimentaire est généralement fait lorsque le juge fixe

⁷³⁶ C. civ., art. 270.

⁷³⁷ C. civ., art. 342.

⁷³⁸ C. civ., art. 371-2 : « *Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant* ». CA Dijon, 8 sept. 2016, RG n° 15/01142.

⁷³⁹ I. CORPART, (ss. dir.), *Familles recomposées*, coll. Lamy Axe droit, 2011.

la résidence habituelle chez un parent, mais aussi, plus exceptionnellement, en cas de résidence alternée⁷⁴⁰.

388. Le législateur s'est toutefois rendu compte au début du XXème siècle que souvent le parent débiteur ne respectait pas la décision de justice car il ne payait pas la pension alimentaire au parent créancier ou accumulait de nombreux retards. Une telle attitude est déplorable car elle risque d'entraîner une situation dramatique pour le parent chez lequel la résidence de l'enfant est fixée, dans la mesure où il peut se trouver dans une situation financière désastreuse ne lui permettant plus d'assumer l'enfant⁷⁴¹. C'est la raison, parallèlement aux dispositions prises en matière civile pour obliger le parent récalcitrant à verser les sommes dues, pour laquelle la loi du 7 février 1924⁷⁴² est intervenue en introduisant le délit « *d'abandon pécuniaire* » dans le Code pénal afin de sanctionner pénalement le parent récalcitrant au moment de s'acquitter de la pension alimentaire fixée judiciairement. La loi du 23 juillet 1942⁷⁴³ conserve cette infraction mais crée une autre infraction, à savoir l'abandon moral ou matériel, et ces infractions ont été incriminées aux articles 357-1 et 357-2 du Code pénal par l'ordonnance n° 58-1298 du 23 décembre 1958⁷⁴⁴. Après plusieurs réformes législatives, le Code pénal a été réformé et l'infraction « *d'abandon de famille* » est désormais incriminée à l'article 227-3 du Code⁷⁴⁵, le législateur ayant eu le souci que le parent assume ses responsabilités⁷⁴⁶.

389. L'article 227-3 du Code pénal incrimine le fait « *pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le code civil [...]* ». Cette infraction condamne de

⁷⁴⁰ C. civ., art. 373-2-2.

⁷⁴¹ Toutefois, la Caisse d'allocations familiales (CAF) garantira les impayés de pension alimentaire en versant au parent une allocation de soutien familial qui s'élèvera à 104,75 euros par mois et par enfant. Ce montant peut donc être largement inférieur au montant de la pension alimentaire fixé par décision de justice et peut donc entraîner des situations financières délicates : CSS, art. L. 523-1 et s. pour les conditions d'attribution de l'allocation de soutien familial et CSS, art. R. 523-1 et s. pour le montant de l'allocation.

⁷⁴² JO 10 févr. 1924 ; V. JAWORSKI, « Abandon pécuniaire de famille et coparentalité, de l'importance des valeurs protégées par la loi pénale », *JCP G* 2004. I. 102.

⁷⁴³ JO 3 oct. 1942.

⁷⁴⁴ JO 24 déc. 1958.

⁷⁴⁵ D. COMMARET, V° « Abandon de famille », *J.-Cl. pén.* art. 227-3 à 227-4-1, fasc. 20, 2015.

⁷⁴⁶ J.-P. ROSENCZVEIG, *L'enfant victime d'infractions et la justice*, Wolters Kluwer, 2015.

manière générale les personnes unies par un lien de parenté qui a été créé, qu'il s'agisse d'une filiation biologique ou adoptive, ou un lien de parenté éventuel⁷⁴⁷. Le créancier de l'obligation alimentaire peut être un descendant ou un ascendant.

390. Cet article impose une première condition ayant trait à la source de la pension alimentaire qui n'est pas payée par le débiteur, à savoir « *une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée* »⁷⁴⁸. Les juges appliquent strictement le droit pénal et ont déjà décidé que « *le non-paiement de la pension alimentaire par le parent débiteur, n'ayant pas fait l'objet d'une décision de justice, ne peut donner lieu à aucune condamnation pénale pour abandon de famille* »⁷⁴⁹. A l'inverse, lorsque les juges déclarent l'individu coupable du délit d'abandon de famille, ils doivent motiver leur jugement en faisant référence expressément à la décision judiciaire ayant fixé le versement de la pension alimentaire dû par le débiteur⁷⁵⁰. Sur ce point, la doctrine a observé que l'abandon de famille sanctionne davantage « *l'atteinte à la décision de justice que la violation d'une obligation alimentaire* »⁷⁵¹. L'infraction ne sera pas constituée si aucune décision judiciaire n'a été rendue pour condamner le parent à payer une pension alimentaire. En effet, il convient de préciser au préalable que l'infraction ne protège pas directement le mineur, mais davantage le respect de la décision judiciaire, même si cet article a été inséré dans le Chapitre VII relatif « *aux atteintes aux mineurs et à la famille* »⁷⁵².

Par ailleurs, les tribunaux ont également été amenés à se prononcer sur l'intervention d'événements postérieurs à la décision de condamnation du débiteur. La réformation de la décision qui condamne un parent à payer une pension alimentaire⁷⁵³, la « *caducité des mesures provisoires* »⁷⁵⁴ ou encore le fait que le parent recommence à payer la

⁷⁴⁷ L'article vise le versement de subsides.

⁷⁴⁸ N. MONACHON-DUCHENE, « Obligation alimentaire devant le juge pénal... et l'abandon de famille devant le juge aux affaires familiales », *JCP G* 2006. I. 165.

⁷⁴⁹ Cass. crim., 6 déc. 1972, n° 71-93.341, *Bull. crim.*, n° 378 ; *RSC* 1973. 674, obs. G. LEVASSEUR. Dans cette espèce, un accord des parties avait été trouvé sur le montant de la pension alimentaire.

⁷⁵⁰ Cass. crim., 4 juill. 1962, *Bull. crim.*, n° 233 ; Cass. crim., 13 nov. 1980, *Bull. crim.*, n° 296.

⁷⁵¹ J. HAUSER, « Le fondement du délit d'abandon pécuniaire de famille », *JCP G* 1974. I. n° 2617 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial, infractions du Code pénal*, Dalloz, 2014 ; A. VITU, *Traité de droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 2063.

⁷⁵² A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « La répression pénale de l'abandon d'enfant », *AJ fam.* 2002, n° 7, p. 244.

⁷⁵³ Cass. crim., 27 mars 1991, n° 90-85.870, *Bull. crim.*, n° 146 ; *RSC* 1991. 762, obs. G. LEVASSEUR ; *ibid.* 1992. 754, obs. G. LEVASSEUR ; Cass. crim., 4 juin 2008, n° 07-87.697, *Bull. crim.*, n° 139 ; *AJ fam.* 2008, p. 343, obs. F. C ; *RTD civ.* 2008. p. 69, obs. J. HAUSER.

⁷⁵⁴ Cass. crim., 7 oct. 1992, n° 91-85.138, *Bull. crim.*, n° 306.

pension alimentaire après sa condamnation pénale⁷⁵⁵ sont sans incidence sur l'existence du délit qui a été commis⁷⁵⁶.

391. Le deuxième élément constitutif du délit d'abandon de famille est relatif à la durée du non-paiement de la pension alimentaire visée dans la décision de justice. Le débiteur doit s'abstenir de payer la pension alimentaire pendant une durée de « *plus de deux mois* »⁷⁵⁷. Le délit sera constitué lorsque le parent ne se sera pas acquitté de l'intégralité des sommes dues au créancier pendant une durée de plus de deux mois, peu importe que l'absence de paiement soit totale ou partielle⁷⁵⁸. Le délit ainsi visé est « *un délit d'omission* » et la question qu'il faut se poser est de savoir si la survenance d'un dommage constitue une condition pour que le délit soit caractérisé. La réponse semble négative au vu des différents arrêts qui ont été rendus sur le sujet⁷⁵⁹.

392. Le troisième et dernier élément constitutif de ce délit d'abandon de famille concerne l'intention de l'auteur du délit d'omission.

Sous l'ancien Code pénal, le caractère intentionnel du défaut de paiement était présumé volontaire⁷⁶⁰. Cette présomption d'intention a disparu en 1994⁷⁶¹ et désormais devront être établies « *la connaissance par le débiteur de son obligation de payer la pension qui lui incombe* »⁷⁶², « *la conscience du défaut de paiement* »⁷⁶³ et sa volonté de ne pas s'acquitter de la dette. S'agissant de l'intention coupable du débiteur, c'est au Ministère public de rapporter la preuve de cette intention⁷⁶⁴. Pour que l'inexécution de l'obligation soit punissable, le débiteur ne doit pas être dans l'impossibilité absolue de s'acquitter de la pension alimentaire, sinon l'infraction ne pourra être constituée pour absence d'élément

⁷⁵⁵ Cass. crim., 15 mai 1984, n° 82-91.617, *Bull. crim.*, n° 175.

⁷⁵⁶ L. SCHENIQUE, « La protection pénale de l'enfant victime du conflit familial », *AJ fam.* 2013, p. 287.

⁷⁵⁷ C. civ., art. 227-3, al. 1 ; Cass. crim., 24 nov. 2010, n° 10-85.431. Si la carence de paiement dure deux mois, l'infraction n'est pas consommée : CA Aix-en-Provence, 30 juill. 1999, RG n° 1999-041229.

⁷⁵⁸ Cass. crim., 16 nov. 1964, *JCP G* 1965. IV. 173 ; Cass. crim., 26 oct. 2005, n° 2005-030962 ; *Dr. pén.*, 2006, comm. 19, obs. M. VERON.

⁷⁵⁹ CA Montpellier, 26 janv. 2006, n° 2006-302958.

⁷⁶⁰ A. GOUTTENOIRE-CORNUT, *préc.*, p. 245.

⁷⁶¹ Dans une décision rendue par la chambre criminelle, cette dernière a rappelé que « *le Code pénal n'instaure pas de présomption de culpabilité* » : Cass. crim., 12 juin 2013, n° 13-82.622, QPC.

⁷⁶² Cass. crim., 27 avr. 2011, n° 10-82.833.

⁷⁶³ Cass. crim., 28 juin 1995, *Bull. crim.*, n° 243.

⁷⁶⁴ L. COLLET-ASKRI, « La protection pénale de l'enfant victime des conflits entre ses parents divorcés », *RDSS*, 2000, p. 292.

moral⁷⁶⁵. Il faut rajouter que des difficultés passagères ne peuvent être considérées comme une impossibilité absolue d'exécuter pour le débiteur l'obligation qui lui incombe.

393. Ainsi, à partir du moment où tous les éléments constitutifs seront réunis, le délit d'abandon de famille sera caractérisé et le débiteur récalcitrant pourra être sanctionné pénalement⁷⁶⁶. En ne s'acquittant pas de sa dette alimentaire, le parent débiteur commet « *un abandon matériel de l'enfant* »⁷⁶⁷ dans la mesure où il s'abstient de subvenir à ses besoins, ce qui peut être lourd de conséquences pour la situation financière du parent qui vit quotidiennement avec l'enfant. Il est pourtant tenu à cette obligation d'entretien de l'enfant durant toute sa minorité et même au-delà lorsque l'enfant est toujours dans le besoin. Il faut noter que le parent commet cette forme d'abandon, même s'il exerce régulièrement son droit de visite et d'hébergement sur l'enfant⁷⁶⁸. Seul l'aspect financier est ainsi visé.

394. Le parent peut également abandonner moralement son enfant en n'exerçant pas son droit de visite et d'hébergement. Une telle attitude, sauf à y être empêché pour de justes motifs, va conduire une nouvelle fois à une altération irrémédiable des liens d'affection et des relations familiales entre le parent démissionnaire et son enfant (B).

B) Le défaut d'exercice du droit de visite et d'hébergement

395. L'article 9.3 de la Convention internationale des droits de l'enfant érige en droit de l'enfant le maintien des relations personnelles de ce dernier avec ses parents en cas de séparation. Ainsi, ledit article dispose que « *les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* ». En droit interne, la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a repris ce même principe à l'alinéa 2 de l'article 373-2 du Code civil⁷⁶⁹,

⁷⁶⁵ Cass. crim., 9 juin 1999, n° 003153.

⁷⁶⁶ V° *infra* § 734 et s.

⁷⁶⁷ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, § 1600.

⁷⁶⁸ C. civ., art. 373-2-9.

⁷⁶⁹ C. civ., art. 373-2, al. 2 : « *Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

et considéré le maintien des liens familiaux comme une obligation des deux parents, chacun devant respecter l'autre ainsi que ses relations avec l'enfant du couple.

396. De ce fait, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement par les parents et que la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un d'eux, l'autre parent bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement⁷⁷⁰ qui sera accordé par le juge en cas de désaccord entre les parents⁷⁷¹, ou fixé à l'amiable par les deux représentants légaux. En pratique, cela consiste à ce que le parent reçoive et héberge chez lui l'enfant un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, toutefois les modalités du droit de visite et d'hébergement peuvent être fixées différemment entre les représentants légaux.

Ce droit est présumé ainsi conforme à l'intérêt de l'enfant, lequel doit entretenir des contacts réguliers avec le parent qui ne l'héberge pas pour garantir l'effectivité du maintien des liens entre ce dernier et l'enfant⁷⁷². Si l'intérêt de l'enfant le commande, ce droit de visite peut néanmoins être exercé « *dans un espace de rencontre* »⁷⁷³. Même si la qualité des relations n'est pas parfaite, le recours à un lieu médiatisé permet de contrecarrer l'attitude de délaissement du parent.

397. Néanmoins, on peut se demander si le parent non hébergeant a « *une obligation d'exercer son droit de visite et d'hébergement* »⁷⁷⁴, car s'il ne l'exerce pas, aucun moyen juridique ne peut le contraindre à exercer effectivement ce droit. Nous pouvons regretter cette absence de mesure coercitive dans la mesure où l'enfant jusqu'à sa majorité est obligé de maintenir des relations personnelles avec son père ou sa mère, ce qui ne place pas le parent et l'enfant sur un pied d'égalité. En effet, le juge ne peut pas laisser à l'appréciation d'un enfant l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement dont dispose l'un des parents⁷⁷⁵.

398. Faute de se présenter pour rencontrer l'enfant, le parent se désintéresse donc de lui au moins sur le plan personnel, même s'il continue à verser une pension alimentaire. Cette

⁷⁷⁰ I. CORPART, « La séparation du couple parental et le choix de la résidence de l'enfant », Recherches familiales, dossier n° 2, 2005, 69 ; G. VINEY, « Du droit de visite », *RTD civ.* 1965, p. 225.

⁷⁷¹ C. civ., art. 373-2-9, al. 3 ; A. GOUTTENOIRE, H. FULCHIRON, V° « Autorité parentale », *Rép. civ.*, 2016.

⁷⁷² H. FULCHIRON, « Droit de la famille », *JCP G* 1994. I. 3771 ; L. GEBLER, « Les points « rencontre » », *AJ fam.* 2013, p. 171.

⁷⁷³ C. civ., art. 373-2-9, al. 3.

⁷⁷⁴ C. NEIRINCK, *Les droits de l'enfant après la Convention des Nations Unies*, Delmas, 1993, p. 103.

⁷⁷⁵ CA Paris, 28 févr. 2008, RG n° 07/01394 ou CA Montpellier, 5 févr. 2008, RG n° 03/747.

attitude conduit selon nous à un abandon moral de l'enfant, une dégradation des liens familiaux entre l'enfant et le parent étant alors inéluctable. De plus, en le laissant sans nouvelle ni contact et, partant en l'abandonnant, le parent défaillant va adopter un comportement qui risque d'être très néfaste pour le développement de l'enfant privé d'une référence paternelle ou maternelle. Toutefois, il convient de noter que le parent ne sera pas considéré comme abandonnant volontairement son enfant s'il ne peut pas exercer son droit de visite et d'hébergement pour des raisons personnelles, comme son incarcération, une maladie, ou pour des raisons professionnelles.

399. Nous pouvons dès lors nous interroger sur le fait de savoir si le parent non hébergeant peut être sanctionné directement ou indirectement pour le défaut d'exercice du droit de visite et d'hébergement. Un juge aux affaires matrimoniales du tribunal de grande instance de Chartres avait condamné un parent « *au paiement d'une compensation ponctuelle par semaine et par enfant délaissé* », mais ce jugement n'a pas été confirmé par la juridiction d'appel. En effet, la cour d'appel de Versailles précise que le tribunal de Chartres n'a pas indiqué « *si le défaut d'exercice du droit de visite et d'hébergement serait considéré comme fautif, et n'a pas précisé non plus que le père pouvait faire valoir un cas de force majeure pour justifier son défaut d'exercice* »⁷⁷⁶. Dans le même ordre d'idées, la cour d'appel de Toulouse a rendu un arrêt indiquant qu'un « *droit de visite et un droit d'hébergement peuvent être accordés au père dans la seule mesure où l'exercice de ces droits, par une trop grande irrégularité, ne porte pas atteinte à la nécessaire stabilité pour l'évolution harmonieuse de l'enfant* », « *ce droit devant être exercé par son titulaire de manière systématique, sauf cas de force majeure, sous peine de suppression* »⁷⁷⁷. De ces arrêts ressort le constat que le juge a le souci de faire respecter le droit de visite et d'hébergement du parent vis-à-vis de son enfant et de rendre effectif ce droit, néanmoins, en l'espèce, le juge n'a pas sanctionné le parent défaillant faute d'éléments suffisamment caractérisés.

400. Dans la pratique, le moyen juridique offert par la loi et qu'utilisent souvent les mères pour sanctionner indirectement le père, est la saisine du juge aux affaires familiales pour que ce dernier augmente le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de

⁷⁷⁶ TGI Chartres, ord. 22 juin 1992, CA Versailles, 18 nov. 1993, RG n° 047000 ; JCP 1994. I. 3771, obs. H. FULCHIRON.

⁷⁷⁷ CA Toulouse, 20 sept. 1990, N. DESCAMPS-DUBUAELE, « Le juge peut avertir le père d'avoir à respecter strictement le droit de visite et d'hébergement sous peine de suppression », D. 1995, p. 133.

l'enfant. Cette mesure que peut prendre le juge semble parfaitement justifiée dans la mesure où le parent hébergeant aura des frais supplémentaires à engager pour l'entretien de l'enfant, tels que des frais d'aliments ou de gardiennage. En outre, le juge peut condamner le parent défaillant au versement de dommages et intérêts à l'encontre du parent hébergeant, ce qui n'aura pas pour but direct de dégrader la qualité des liens familiaux entre les intéressés.

401. Par ailleurs, il arrive que dans certaines situations bien délimitées, le maintien des relations familiales soit impossible entre le représentant légal et l'enfant en raison de l'attitude d'un parent ou de circonstances qui provoquent l'abandon de l'enfant (Chapitre 2).

Chapitre 2 : L'impossibilité de maintenir les relations familiales

402. Les conflits familiaux relatifs à l'autorité parentale peuvent entraîner des répercussions négatives sur l'existence du lien familial qu'entretient un parent avec son enfant. En effet, une situation conflictuelle peut aboutir à l'impossibilité pour le parent de maintenir des relations personnelles avec son enfant, si bien qu'il sera contraint, bien malgré lui à ne plus se manifester auprès de son enfant et partant à l'abandonner ou à ce que l'enfant vive cela comme un grave désintérêt (Section 1).

Par ailleurs, en l'absence de tout conflit cette fois entre les représentants légaux, le lien familial peut également être dégradé en raison de circonstances particulières affectant le ou les parents et qui se trouvent avoir une influence directe sur le délitement des relations familiales conduisant à un abandon de l'enfant (Section 2).

Section 1 : L'abandon provoqué par l'attitude de l'autre parent

403. L'enfant est souvent l'enjeu des conflits parentaux lorsque les relations au sein du couple se sont détériorées, allant jusqu'à faire de l'enfant l'objet d'une aliénation parentale (§1), ou à le rendre victime d'atteintes personnelles (§2). Dans ces deux hypothèses, l'abandon sera de fait car les situations d'abandon ne sont pas prévues par le droit, seul certains effets sont encadrés par le législateur.

§1 : L'enfant objet d'aliénation parentale

404. Dans le contexte d'une séparation conjugale conflictuelle, l'enfant peut développer un syndrome d'aliénation parentale (SAP) causé par l'attitude d'un parent, aboutissant à terme à une impossibilité pour le parent victime de maintenir les liens familiaux avec sa progéniture, si bien qu'il se retrouvera peut-être contraint de l'abandonner (A). Par ailleurs, l'existence de violences conjugales entraînant un danger pour l'un des membres du couple peut aboutir à la mise en place d'une ordonnance de protection. Dans ce contexte, l'un des parents peut avoir recours au concept d'aliénation parentale, ce qui provoquera là encore dans certaines hypothèses l'impossibilité pour l'autre de préserver les liens familiaux avec son enfant, entraînant son abandon (B).

A) La séparation conjugale conflictuelle

405. Selon Françoise Dolto, célèbre psychanalyste française, « *on ne protège pas la sécurité de la relation en privant l'enfant de la connaissance de l'autre parent* »⁷⁷⁸.

Une séparation, un divorce sont des moments difficiles pour le couple, mais ce sont des affaires privées qui ne doivent pas engendrer des conséquences dramatiques pour l'enfant et l'un de ses parents, aboutissant à terme à une impossibilité pour ce dernier de maintenir les liens familiaux avec sa progéniture. En effet, la rupture conjugale peut faire naître parfois chez l'un des parents un sentiment d'humiliation, de la colère, de la trahison, de

⁷⁷⁸ F. DOLTO, *Quand les parents se séparent*, rééd., Points, 2014.

la souffrance qui va engendrer un conflit entre les parents. Le parent va donc adopter un comportement négatif dont le résultat va être de décrédibiliser l'autre parent afin que l'enfant s'éloigne de lui petit à petit. Le parent va se considérer comme une victime et va tenter de faire croire à son enfant, par un chantage psychologique, que son autre parent est responsable de la rupture de la famille. L'enfant va donc être instrumentalisé par le parent, auteur de l'aliénation parentale⁷⁷⁹.

406. Face à cette guerre familiale, l'enfant n'a aucune autonomie psychique et risque d'entrer dans un conflit de loyauté. Pour en sortir, il fera une comparaison entre le « *bon* » et le « *mauvais* » parent, car il est contraint de s'allier à son père ou sa mère. Généralement, l'enfant choisira celui qui est le plus en souffrance, c'est-à-dire celui qui a un discours haineux vis-à-vis de l'autre parent. Par conséquent, il sera hostile à ce parent, ce qui aboutira à une dégradation, voire à terme à une impossibilité pour le parent rejeté de maintenir le lien familial avec son enfant - et ce pour des raisons injustifiées - parent qui sera donc contraint de l'abandonner malgré lui⁷⁸⁰. Dans ce cadre, l'abandon de l'enfant sera involontaire et provoqué par l'attitude du parent aliénant.

407. Le terme d'aliénation parentale a été inventé par le psychologue américain Richard Alan Gardner dans les années 1980⁷⁸¹. Selon lui, le syndrome d'aliénation parentale s'observe par le « *dénigrement de la part de l'enfant contre un parent* », et ce sentiment de dénigrement est le résultat d'une combinaison de deux éléments, « *d'une part du nettoyage du cerveau de l'enfant opéré par le parent aliénant et d'autre part d'une participation de l'enfant relevant de certaines caractéristiques personnelles de l'enfant* »⁷⁸². L'auteur a ainsi mis en avant deux conditions qui créent le syndrome d'aliénation parentale, en premier lieu « *l'embrigadement d'un enfant par un parent contre l'autre* » et en second lieu « *le processus de dénigrement injustifié* » que fait l'enfant contre ledit parent. Il faut donc trois personnes

⁷⁷⁹ Défenseure des enfants, *Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles*, Rapport 2008 ; R. BROCA, O. ODINETZ (sous la dir. de), *Séparations conflictuelles et aliénation parentale-Enfants en danger*, Ed. Chroniques sociales, 2016.

⁷⁸⁰ Par l'emploi du terme injustifié, il faut comprendre qu'il n'y a pas eu de cas de violences, ni de maltraitances.

⁷⁸¹ R.A. GARDNER, « The parental alienation syndrome and the differentiation between fabricated and genuine sex abuse », Creative Therapeutics, 1987 ; M. PIEVIC, (ss. dir.), *Ethique et famille*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 155.

⁷⁸² M. JUSTON, « De la coparentalité à la déparentalité », *AJ fam.* 2011, p. 580.

pour que le syndrome puisse se réaliser : le parent aliénant, le parent aliéné et l'enfant aliéné⁷⁸³.

408. Il n'y a bien entendu pas de définition officielle du terme « *aliénation parentale* ». A notre sens, le syndrome d'aliénation parentale peut donc être entendu comme toute manœuvre et/ou toute manipulation d'un enfant par un parent contre l'autre de nature à créer chez l'enfant une attitude d'exclusion injustifiée contre le parent victime⁷⁸⁴, ce qui va entraîner l'impossibilité pour lui de maintenir les relations familiales avec son enfant. Il s'agit pour l'enfant de l'une des séquelles des conflits de loyauté auxquels il est confronté⁷⁸⁵.

409. L'article 9, alinéa 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) exige que « *les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents* ». En France, le principe de la coparentalité est prévu à l'article 372 du Code civil, et de ce principe a découlé l'obligation pour chaque parent, en cas de séparation, de respecter les liens de ce dernier avec son parent⁷⁸⁶. Toutefois, cette obligation n'est manifestement pas respectée lorsque le parent aliénant disqualifie aux yeux de l'enfant l'autre parent afin qu'il rejette le parent aliéné, le privant ainsi de ses droits sur l'enfant⁷⁸⁷. Ainsi, l'attitude du parent aliénant va provoquer l'abandon involontaire de l'enfant par le parent aliéné. Par conséquent, il serait judicieux d'assortir cette obligation de contraintes ou de sanctions afin de faire respecter par un parent le maintien des liens familiaux entre l'enfant et l'autre parent.

410. Le syndrome d'aliénation parentale a souvent été invoqué par les justiciables devant les tribunaux⁷⁸⁸ et a été reconnu pour la première fois dans un arrêt rendu par la

⁷⁸³ M. LASBATS, « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ fam.* 2004, p. 398.

⁷⁸⁴ M. JUSTON, « Le syndrome de l'aliénation parentale. Eléments de réflexion d'un juge aux affaires familiales », *Gaz. Pal.*, n° 230, 2011, p. 7.

⁷⁸⁵ M. LASBATS, « Enfants soumis aux conflits de loyauté : séquelles traumatiques », *AJ fam.* 2016, p. 381.

⁷⁸⁶ C. civ., art. 373-2.

⁷⁸⁷ I. CORPART, « Les dysfonctionnements de la coparentalité », *AJ fam.* 2009, p. 155 ; L. GEBLER, « La coparentalité à l'épreuve de la séparation : aspects pratiques », *AJ fam.* 2009, p. 150.

⁷⁸⁸ TGI Toulon, 4 juin 2007, RG n° 04/00694 ; CA Nîmes, 12 mars 2008, RG n° 06/04199 ; CA Douai, 3 mars 2011, RG n° 10/02098 ; CA Nîmes, 23 mai 2013, RG n° 12/03681 ; CA Limoges, 29 janv. 2014, RG n° 13/01244 ; Cass. 1^{ère} civ., 28 sept. 2011, n° 10/23502.

première chambre civile de la Cour de cassation le 26 juin 2013⁷⁸⁹. Selon cette décision, elle a décidé que « *le syndrome d'aliénation parentale va être un élément permettant de modifier les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, et en l'occurrence de motiver le transfert de la résidence de l'enfant chez le parent victime* ». Cette reconnaissance expresse du syndrome permet enfin une mise en conformité avec la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen qui sanctionne, sur le fondement de l'article 8 et de l'article 6 §1 de la CEDH, « *les Etats qui n'auraient pas mis en place des actions afin de protéger la relation de l'enfant avec son parent* »⁷⁹⁰. En effet, la France avait été condamnée sur ce point en 2005⁷⁹¹. La reconnaissance de ce syndrome d'aliénation parentale va permettre une avancée majeure pour les juges aux affaires familiales qui pourront s'interroger sur l'existence ou non du syndrome, et en fonction de leurs conclusions, prendront toutes les mesures nécessaires pour protéger l'enfant dans son intérêt.

411. Pour autant, comme l'évoque justement Isabelle Corpart, le syndrome d'aliénation parentale n'a « *pas été reconnu légalement en droit de la famille* »⁷⁹², sans doute parce que cette notion naissante en droit est difficile à caractériser par le législateur qui n'a pas encore assez de reculs pour délimiter la notion. En effet, il serait difficile pour lui de fixer des critères bien déterminés puisque d'une part, chaque situation familiale est différente et complexe, et d'autre part, parce que le parent peut utiliser les moyens les plus divers pour que l'enfant soit l'objet d'une aliénation parentale.

Ceci étant, il existe des sanctions civiles dissuasives permettant de stopper le comportement du parent aliénant et de protéger l'enfant contre ce dernier. Ces sanctions civiles seront envisagées ultérieurement⁷⁹³.

412. Suite à l'ordonnance de protection délivrée par le juge aux affaires familiales en raison de faits de violences allégués, le parent, auteur ou victime, peut aussi user du concept d'aliénation parentale, et, par son attitude conduire à ce que l'autre parent soit dans

⁷⁸⁹ Cass. 1^{ère} civ., 26 juin 2013, n° 12-14.392 ; S. PARICARD, « Le syndrome d'aliénation parentale reconnu par la Cour de cassation : les premiers pas d'une révolution dans le contentieux familial », *Dr. fam.* 2013, comm. 152.

⁷⁹⁰ *ibid.*, CEDH, 22 sept. 2006, *Bianchi c/ Suisse*, req. n° 7548/04, § 99 ; CEDH, 18 janv. 2007, *Zavrel c/ République Tchèque*, req. n° 14044/05, § 52 ; CEDH, 2 sept. 2010, *Mincheva c/ Bulgarie*, req. n° 21558/03, § 99.

⁷⁹¹ CEDH, 31 mai 2005, *Plasse-Bauer c/ France*, req. n° 21324/02.

⁷⁹² I. CORPART, « Pas de reconnaissance légale pour le syndrome d'aliénation parentale », *RJPF*, 2013-9/38.

⁷⁹³ V° *infra* § 637 et s.

l'impossibilité de conserver des relations régulières et apaisées avec son enfant, tentant par là même d'amener celui-ci à l'abandonner (B).

B) Les violences conjugales

413. Durant la vie commune du couple, il arrive que des violences conjugales soient perpétrées. Elles peuvent être caractérisées par « *des situations où les faits de violences (agressions physiques, sexuelles, verbales, psychologiques, économiques) sont à la fois récurrents, souvent cumulatifs, s'aggravent et s'accroissent [...] et sont inscrits dans un rapport de force asymétrique (dominant/ dominé) et figé* »⁷⁹⁴. En effet, ces violences conjugales peuvent ainsi correspondre à des violences psychologiques, à des violences physiques ou encore à des violences sexuelles. Dans les faits, la femme est souvent la victime des violences conjugales de son conjoint et en 2011, 122 femmes sont décédées sous les coups de leurs conjoints⁷⁹⁵. Notons que ce chiffre est en légère baisse car en 2014, 143 personnes sont décédées, victimes de leurs conjoints dont 118 étaient des femmes et 25 étaient des hommes⁷⁹⁶. Ainsi, en France, une femme victime de violences décède en moyenne tous les trois jours.

414. Avec de tels chiffres, la lutte contre les violences faites aux femmes a été déclarée « *grande cause nationale* » par le premier ministre en 2010, et cela a abouti à l'adoption de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants⁷⁹⁷. Pour la première fois, la loi de 2010 prévoit la protection des victimes directes comme indirectes de ces violences⁷⁹⁸. Parmi les dispositions mises en place, il est prévu une mesure phare, à savoir « *l'ordonnance de protection* » qui peut être délivrée « *en urgence* » par le juge aux affaires familiales, lorsque des faits de violences au sein du couple sont prouvés et créent un danger pour la personne⁷⁹⁹. Cette ordonnance de protection permet au juge de « *statuer immédiatement sur la résidence séparée du parent victime et du parent violent* » en évinçant

⁷⁹⁴ ONED, *Les enfants exposés aux violences au sein du couple, quelles recommandations pour les pouvoirs publics*, rapport 4 mai 2008, p. 8.

⁷⁹⁵ www.stop-violences-femmes.gouv.fr

⁷⁹⁶ Données du Ministre de l'intérieur, 2014.

⁷⁹⁷ JO 10 juill. 2010.

⁷⁹⁸ I. CORPART, « Intensification de la lutte contre les violences conjugales. Commentaire de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 », *Dr. fam.* 2010, étude 28.

⁷⁹⁹ C. civ., art. 515-9.

du domicile, dans la majorité des cas, l'auteur des violences et en attribuant la jouissance du logement à la victime⁸⁰⁰. Le juge est aussi conduit à se prononcer sur les modalités de résidence de l'enfant ainsi que sur la contribution à son entretien et à son éducation⁸⁰¹.

415. Il faut préciser que l'enfant peut être témoin des faits de violences⁸⁰² dont un parent fait l'objet, car ces faits se produisent le plus souvent au sein de la cellule familiale, ce qui peut entraîner pour lui des conséquences psychologiques et psychiques considérables. Ainsi, il a été reconnu comme « *une victime indirecte* » par la loi de 2010 en raison des effets que peuvent avoir les violences conjugales sur lui-même⁸⁰³. De plus, les violences conjugales dont est victime l'un de ses parents peuvent causer chez l'enfant des troubles du comportement (comportement agressif), des troubles de la concentration, voire des troubles de l'adaptation (phobie scolaire, hyperactivité, difficultés d'apprentissage...) assez graves selon la sensibilité de l'enfant. La situation est encore plus grave lorsque l'enfant est directement victime de violences physiques ou psychologiques⁸⁰⁴.

416. L'ordonnance de protection s'applique quel que soit le mode de conjugalité choisi, à savoir le concubinage, le pacte civil de solidarité ou le mariage. Notons que les mesures évoquées ci-dessus étaient prises pour une « *durée maximale de quatre mois* » à compter de la notification de l'ordonnance ; elles pouvaient être prolongées si durant ce délai, une requête en séparation de corps, une requête en divorce ou une requête relative aux modalités d'exercice de l'autorité parentale était introduite en justice⁸⁰⁵.

417. La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes⁸⁰⁶ a amélioré le dispositif de protection des victimes de violences conjugales. En effet, les cas dans lesquels l'ordonnance de protection peut être délivrée sont élargis.

⁸⁰⁰ V. AVENA-ROBARDET, « Lutter efficacement contre les violences conjugales », *AJ fam.* 2010. 298.

⁸⁰¹ C. civ., anc. art. 515-11.

⁸⁰² E. DURAND, *Violences conjugales et parentalité*, L'Harmattan, 2013 ; A. TURSZ et J.-M. COOK (ss. dir.), *Les violences faites aux enfants*, La Doc. fr, 2015.

⁸⁰³ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *résolution 1714 sur les enfants témoins de violences domestiques*, 12 mars 2000.

⁸⁰⁴ I. CORPART, « Enfant victime et place des parents », in *Liber amicorum en l'honneur de Mme le Professeur M.-F. STEINLE-FEUERBACH*, L'Harmattan, 2015, p. 297 ; M. LOBE LOBAS, « La prévention et la répression des violences au sein du couple et contre les mineurs », *LPA*, 2006, n° 139, p. 5.

⁸⁰⁵ C. civ., anc. art. 515-12.

⁸⁰⁶ *JO* 5 août 2014 ; V. AVENA-ROBARDET, « Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », *AJ fam.* 2014. 455 ; V. DERVIEUX, « Loi du 4 août 2014 et droit de la famille », *AJ fam.* 2014, p. 486.

Désormais, « *si des faits de violence et si le danger auquel est exposé l'enfant sont avérés* », alors l'ordonnance de protection pourra être mise en place. Si tel est le cas, le procureur de la République sera informé par le juge aux affaires familiales⁸⁰⁷. Par ailleurs, l'ordonnance de protection doit être délivrée « *dans les meilleurs délais* »⁸⁰⁸. La durée de validité maximale des mesures prises par le juge est allongée à « *six mois à compter de la notification de l'ordonnance* »⁸⁰⁹. Enfin, la victime non mariée dispose désormais des mêmes mesures protectrices relatives à l'attribution du logement que la victime mariée.

418. En cas de résidence séparée du parent victime et du parent violent, plusieurs situations peuvent se présenter.

En premier lieu, le parent victime qui a subi les violences de son conjoint peut manipuler son enfant en détruisant l'image qu'il avait de son parent violent. Le parent victime va user du concept d'aliénation parentale en dénigrant et en excluant le parent violent pour que l'enfant développe un rejet total du parent violent qui va peiner à maintenir les liens familiaux. Ainsi, par l'attitude du parent victime, le parent violent peut être conduit à couper les relations avec son enfant, allant jusqu'à s'en désintéresser et à l'abandonner. Cet abandon provoqué sera alors source de chocs psychologiques supplémentaires pour l'enfant, déjà spectateur des agissements de son parent violent et même parfois victime. A l'inverse, les violences conjugales que peut subir l'un des parents et bien souvent la mère peuvent avoir des conséquences sur la relation entre cette dernière et l'enfant. En effet, la mère peut subir un traumatisme et le lien familial et affectif qui lie cette dernière et l'enfant peut être altéré, dans la mesure où la mère pense d'abord à se protéger et à se reconstruire plutôt qu'à s'occuper de son enfant. Les relations familiales peuvent se distendre et s'affaiblir.

En second lieu, il peut arriver, en cas de séparation, que la mère souhaite que l'enfant réside habituellement chez elle. Toutefois, le père, auteur des violences conjugales, peut utiliser le concept d'aliénation parentale pour influencer l'enfant allant jusqu'à « *créer une alliance avec lui* »⁸¹⁰. Les faits de violences vont permettre « *au parent d'exprimer sa*

⁸⁰⁷ C. civ., art. 515-11.

⁸⁰⁸ *ibid.*

⁸⁰⁹ C. civ., art. 515-12.

⁸¹⁰ E. DURAND, « Violences conjugales et parentalité », *AJ fam.* 2013, p. 277.

domination, son contrôle sur l'enfant »⁸¹¹ et d'avoir une réelle emprise sur lui. L'enfant peut alors rejeter le parent victime, entraînant une détérioration des liens entre les intéressés.

419. Si la personne victime des violences conjugales souhaite se séparer ou divorcer de son compagnon, le principe de la coparentalité posé par la loi du 4 mars 2002 s'applique-t-il dans les situations de violences ? Autrement dit, l'enfant peut-il entretenir des relations avec le parent auteur de violences ? La réponse à cette question va dépendre de deux critères, à savoir la gravité des faits de violences et l'intérêt supérieur de l'enfant⁸¹².

Le principe est que le lien de l'enfant avec chacun de ses parents en conflit doit être nécessairement maintenu même s'il y a eu des faits de violence commis sur un des parents. Toutefois, l'article 373-2-1 du Code civil dispose que « *si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents* » et retirer ainsi totalement ou partiellement l'autorité parentale au parent violent. Si le juge aux affaires familiales décide de confier l'exercice de l'autorité parentale à un parent, l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut quant à lui être refusé à l'autre parent que pour des « *motifs graves* »⁸¹³. Cette décision judiciaire rendra difficile le maintien des liens familiaux entre l'enfant et le parent violent ; ce dernier choisira de tout faire pour continuer à préserver ledit lien avec son enfant en communiquant avec lui par téléphone, courrier ou Internet ainsi qu'en exerçant son droit de visite et d'hébergement. Parfois, au contraire, il prendra la décision de délaisser son enfant en n'entretenant plus de relations personnelles avec lui, ce qui aboutira à son abandon.

420. Par ailleurs, l'enfant peut également être victime d'atteintes émanant tantôt de son père et tantôt de sa mère, et se trouver empêché à terme de rencontrer régulièrement l'un de ses parents (§2).

⁸¹¹ E. DURAND, *Violences conjugales et parentalité : protéger la mère c'est protéger l'enfant*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 17.

⁸¹² A. GOUTTENOIRE, « La prise en compte des violences dans le cadre de l'autorité parentale », *AJ fam.* 2010. 518 ; C. NEIRINCK, V° « Enfance », *Rép. civ.*, 2016.

⁸¹³ C. civ., art. 373-2-1, al. 2 ; A. GOUTTENOIRE, H. FULCHIRON, V° « Autorité parentale », *Rép. civ.*, 2016.

§2 : L'enfant, victime d'atteintes

421. Le droit pour chaque enfant de maintenir des liens avec ses deux parents en cas de séparation peut être violé par la commission de plusieurs infractions par l'un d'eux: d'une part, la non-représentation d'enfant (A) et d'autre part, la soustraction de mineur (B).

A) La non-représentation d'enfant

422. Chaque enfant a le droit d'avoir des relations familiales avec ses deux parents⁸¹⁴ et d'entretenir avec eux un lien familial harmonieux, même si ces derniers ne vivent plus ensemble et sont séparés. Toutefois, il peut arriver que l'un des parents ne remette pas volontairement l'enfant à la personne titulaire de droits sur l'enfant qui peut légitimement le réclamer. Ce parent va alors se rendre coupable du délit de non-représentation d'enfant en empêchant son ex-conjoint ou compagnon d'exercer la plénitude de ses droits parentaux.

423. Le délit de « *non-représentation d'enfant* » a été créé par une loi du 5 décembre 1901, et depuis lors a fait l'objet de plusieurs modifications. Dans l'ancienne version du Code pénal, cette infraction se définissait comme le fait « *de ne pas représenter un mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer* » « *quand par une décision de justice, provisoire ou définitive, ou par une convention judiciairement homologuée, il aura été décidé que l'autorité parentale sera exercée par le père ou la mère seul ou par les deux parents ou que le mineur sera confié à un tiers* ». Selon l'ancien article 357 du Code pénal, ce délit était puni d'un emprisonnement allant de un mois à un an et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs⁸¹⁵.

424. Le législateur de 1992 a supprimé l'article susvisé ci-dessus en insérant l'article 227-5 dans le Code pénal qui dispose que « *le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». A la lecture de la disposition, nous pouvons faire un premier constat, à savoir que ce texte a un domaine d'application plus général que l'ancien article qui était beaucoup plus restreint. En effet, avant la réforme du Code pénal en 1992, le délit était

⁸¹⁴ C. civ., art. 373-2, al. 2.

⁸¹⁵ Ancien article 357 résultant de la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 et abrogé par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992.

constitué lorsque l'intéressé ne remettait pas l'enfant à la personne qui avait le droit de le réclamer en vertu d'une décision judiciaire ou d'une convention judiciairement homologuée. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le législateur a supprimé, pour la constitution du délit de non-représentation d'enfant, la condition préalable d'une obligation judiciaire de représenter l'enfant et vise désormais toute « *personne qui a le droit de le réclamer* ». Cette obligation de remettre l'enfant peut donc trouver son origine dans une décision de justice, ou dans la loi, ce qui présente l'avantage de sanctionner sur le fondement de cet article toute personne qui refuse de remettre l'enfant à une personne qui a des droits sur lui.

425. Il convient de préciser en outre que, contrairement au délit d'abandon de famille⁸¹⁶, le législateur de 1992 ne sanctionne plus le non-respect d'une décision judiciaire, mais sanctionne l'atteinte portée à l'autorité parentale d'un parent vis-à-vis de son enfant, qui entraîne l'étiollement des relations familiales entre l'enfant et le parent victime, et à terme l'abandon de l'enfant, à partir du moment où ce parent se trouve dans l'impossibilité de garder un contact avec son enfant.

426. Dès lors, il convient de préciser l'élément matériel et l'élément moral qui doivent être réunis pour que l'infraction soit constituée.

1) L'élément matériel

427. L'article 227-5 du Code pénal incrimine « *un acte d'omission* » caractérisé par le refus direct de représenter l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer⁸¹⁷. Cet acte négatif peut regrouper différents comportements passifs : à titre d'exemple, l'on peut citer le comportement d'une personne chez qui la résidence de l'enfant est fixée habituellement et qui refuse de remettre l'enfant à l'autre parent pour que ce dernier exerce son droit de visite et d'hébergement, où à l'inverse, lorsque l'enfant vit pour une période déterminée chez l'un des parents, et que ce dernier ne le remet pas à l'autre parent chez lequel il a sa résidence

⁸¹⁶ V° *supra* § 390.

⁸¹⁷ Ce qui n'est pas le cas de l'infraction de soustraction de mineur qui suppose un acte positif pour que l'élément matériel soit caractérisé.

habituelle⁸¹⁸. Il peut s'agir également, en cas de résidence alternée, de l'hypothèse où le parent cohabitant avec l'enfant pendant une semaine ne le présente pas à l'autre parent au moment convenu. L'infraction peut encore être caractérisée par le refus indirect d'une personne de représenter l'enfant. Il s'agit de la situation selon laquelle un parent ne remet pas l'enfant à l'intéressé car le mineur ne souhaite pas voir son autre parent⁸¹⁹. Toutefois, il faut noter que « *l'enfant n'a pas le droit de refuser d'aller chez son parent* »⁸²⁰. Le parent doit utiliser tous les moyens dont il dispose pour vaincre la résistance de l'enfant et pour que ce dernier accepte de se rendre chez son autre parent.

428. Pour que l'auteur de l'infraction soit poursuivi pénalement, encore faut-il que l'intéressé ait commis intentionnellement les faits (2).

2) L'élément moral

429. L'élément intentionnel de la non-représentation d'enfant consiste pour le parent à « *avoir connaissance de l'obligation de représenter l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer* »⁸²¹. Malgré cette exigence, l'auteur refuse parfois volontairement de remettre l'enfant. Toutefois, l'auteur peut échapper à sa responsabilité pénale s'il invoque l'existence de circonstances exceptionnelles. Ainsi, il peut arriver que le parent ne remette pas l'enfant en raison de « *l'état de santé de l'enfant* »⁸²² ou du danger qu'il encourt chez son autre parent. En effet, l'alcoolisme, la consommation de drogues ou encore les violences à l'égard de l'enfant, peuvent être des motifs justifiant le refus du parent de ne pas représenter l'enfant à l'autre parent. Ce danger doit obligatoirement être caractérisé, à défaut l'auteur des faits ne pourra pas s'exonérer de sa responsabilité pénale⁸²³.

430. Ainsi, l'attitude du parent qui refuse volontairement de représenter l'enfant, sans invoquer une justification, entraîne l'impossibilité pour le parent victime de maintenir les

⁸¹⁸ Il peut s'agir du week-end ou d'une partie des vacances scolaires.

⁸¹⁹ Cass. crim., 10 juin 1998, n° 96-84.340 ; Cass. crim., 20 juin 2012, n° 11-88.175.

⁸²⁰ CA Paris, 28 févr. 2008, RG n° 07/01394 ; CA Montpellier, 5 févr. 2008, RG n° 03/747 ; Cass. 1^{ère} civ., 6 mars 2013, n° 11-22.770, *Dr. fam.* 2013, comm. n° 70, obs. C. NEIRINCK.

⁸²¹ Cass. crim., 23 juin 1999. *Bull. crim.*, n° 155.

⁸²² Cass. crim., 28 nov. 1973, n° 73-91.814, *Bull. crim.*, n° 444.

⁸²³ Exemples d'arrêts qui n'ont pas exonéré l'auteur des faits de sa responsabilité pénale car le danger n'était pas démontré : Cass. crim., 31 mars 2005, n° 04-85.730 ; Cass. crim., 7 juin 2011, n° 10-85.682.

relations familiales avec son enfant et peut entraîner à terme l'abandon de fait de l'enfant. L'atteinte à l'autorité parentale du parent va être sanctionnée pénalement⁸²⁴, mais l'auteur des faits pourra également faire l'objet de sanctions civiles dissuasives⁸²⁵.

431. En outre, il existe une deuxième infraction qui peut entraîner la remise en cause du lien familial entre le parent et l'enfant : il s'agit de l'infraction de soustraction de mineur (B).

B) La soustraction de mineur

432. Ce délit réprime « *le fait, pour tout ascendant, de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle [...]* »⁸²⁶ et sanctionne l'abandon involontaire de l'enfant par le parent, ainsi que la rupture des liens familiaux entre le parent et l'enfant. En effet, la soustraction de mineur va sanctionner l'attitude du parent empêchant l'autre d'assurer son rôle parental et de voir son enfant. Les relations familiales ne seront plus préservées, amenant quelquefois un abandon involontaire de l'enfant par le parent victime des agissements de l'autre.

433. Concernant la qualité de l'auteur de l'infraction, les dispositions du Code pénal visent d'une manière générale « *tout ascendant* », ce qui peut laisser penser qu'est visé par ce texte n'importe quel ascendant, peu importe la nature du lien de filiation avec la victime. Il peut donc s'agir d'un ascendant biologique ou adoptif comme un père ou une mère ou des grands-parents, arrière-grands-parents qui se sont vu confier l'autorité parentale, suite à une décision du juge.

S'agissant de la victime de l'infraction, l'article vise tout enfant mineur ; par conséquent, les majeurs ne sont pas concernés par cette incrimination. Toutefois, selon la doctrine, le délit peut être constitué lorsque la victime est « *un mineur émancipé* »⁸²⁷.

⁸²⁴ V° *infra* § 717.

⁸²⁵ V° *infra* § 635.

⁸²⁶ C. pén., art. 227-7. Cet article a remplacé l'article 356 de l'ancien Code pénal qui incriminait l'enlèvement d'enfant sans fraude ni violence.

⁸²⁷ J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, 2014.

434. Contrairement au délit de non-représentation d'enfant, le délit de soustraction de mineur exige un acte positif. En effet, l'auteur des faits doit avoir eu « *l'initiative de déplacer ou d'avoir obtenu le déplacement du mineur du lieu dans lequel il était placé initialement* »⁸²⁸. Le déplacement du mineur doit durer un certain temps pour que l'élément matériel soit constitué⁸²⁹. En outre, l'élément intentionnel du délit de soustraction de mineur est constitué par la volonté de l'ascendant de soustraire l'enfant à celui qui exerce l'autorité parentale ou à celui qui est en charge du mineur. De plus, l'auteur des faits doit avoir eu connaissance de l'âge de la minorité de l'enfant.

Lorsque l'élément matériel et l'élément intentionnel sont caractérisés, l'ascendant sera reconnu responsable des faits qui lui sont reprochés et pourra être sanctionné pénalement⁸³⁰.

435. La soustraction de mineur peut consister dans un enlèvement illicite d'enfant qui entraîne *de facto* l'impuissance pour le parent victime de préserver les relations familiales avec son enfant, en raison de la rupture de toute communication entre eux. L'attitude de l'auteur des faits va provoquer ainsi l'abandon involontaire de l'enfant par le parent victime, entraînant chez l'enfant une altération de son équilibre psychique. Dans des cas extrêmes, il abandonne son enfant entre les mains de l'autre.

436. Si l'abandon de l'enfant par son parent est un fait personnel, on ne peut méconnaître que, dans un certain nombre de cas, l'impossibilité de préserver des relations familiales avec son enfant tient à des causes particulières qu'il importe dès lors de déterminer (Section 2).

⁸²⁸ L. COLLET-ASKRI, « La protection pénale de l'enfant victime des conflits entre ses parents divorcés », *RDSS*, 2000, p. 295.

⁸²⁹ Cass. crim., 23 déc. 1968, *Bull. crim.*, n° 353. La chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé que l'auteur des faits soit reconnu coupable du délit de soustraction de mineur dans la mesure où l'intéressé avait fait déplacer la victime durant deux heures.

⁸³⁰ V° *infra* § 720.

Section 2 : L'abandon provoqué par les circonstances

437. Si l'attitude d'un parent peut parfois conduire à un abandon provoqué du fait de l'autre parent, des difficultés matérielles (§1) ou psychologiques (§2) peuvent également être à l'origine de l'abandon de fait du mineur par ses représentants légaux et rendre difficile le maintien des liens au sein de la famille.

§1 : La situation d'impécuniosité des parents

438. La population française est touchée par la pauvreté et selon un rapport de la Défenseure des enfants publié en 2010, près de deux millions d'enfants se trouvent dans des familles qui vivent sous le seuil de pauvreté, lequel est fixé à « *neuf cent cinquante euros par mois* »⁸³¹. La maladie, le chômage durable des représentants légaux peuvent entraîner certaines familles dans la pauvreté. La crise économique de 2008 a dû produire également des conséquences désastreuses sur les ménages les plus modestes à cause du coût croissant du logement, de l'énergie, de l'alimentation qui a précipité irrémédiablement ces familles dans la pauvreté. Malheureusement, ce délabrement des conditions matérielles complique parfois sérieusement les relations familiales et se trouve alors être la cause principale du renoncement à l'enfant par les parents. Leur attitude ne tient pas à des liens affectifs qui s'effriteraient, mais à la réalité quotidienne, les parents n'étant pas à même d'exercer les attributs de leur autorité parentale. Cette situation de fait n'est pas sans rappeler le conte de fées « *Le petit poucet* » de Charles Perrault où les parents en situation d'extrême pauvreté se sont résignés à abandonner leurs sept fils plutôt que de les voir mourir de faim sous leurs yeux.

439. En outre, il faut noter que l'abandon des enfants par leurs parents pauvres peut avoir lieu également à la naissance, venant empêcher l'établissement du lien de filiation entre l'enfant et les père et mère, comme nous l'avons vu⁸³². Dans les deux cas, il conviendra de se demander si cet abandon est répréhensible, car le renoncement des parents à l'enfant va permettre à ce dernier d'accéder à une vie meilleure en étant accueilli par une autre famille.

⁸³¹ Il s'agit du rapport « *Précarité et protection des droits de l'enfant* » dressé par la Défenseure des enfants en 2009. www.cnle.gouv.fr

⁸³² V° *supra* § 274 et s.

440. Le terme même de pauvreté n'est pas précisé en droit interne dans le Code civil, c'est pourquoi il convient d'en rechercher une définition (A). Lorsque les parents se retrouvent en situation de détresse financière, l'enfant doit impérativement être protégé par l'État (B).

A) La prise en compte de l'état d'impécuniosité des parents

441. Le rapport Wrésinski de 1987 a tenté de donner une définition de la pauvreté en soulignant qu'« *elle affecte plusieurs domaines de l'existence, qu'elle devient persistante, qu'elle compromet les chances de réassumer ses responsabilités et de reconquérir ses droits par elle-même, dans un avenir prévisible* »⁸³³. Dans son rapport, la Commission des Communautés européennes précise, quant à elle, que la pauvreté est une situation caractérisée « *par des manques et insuffisances de ressources* » mais aussi par « *des fragilités ou des lacunes multiples et variées dans des domaines non monétaires tels que la formation, la capacité d'emploi, la santé, le logement, l'isolement* »⁸³⁴. À travers cet essai de définition de la pauvreté, nous pouvons constater que si la pauvreté comporte un volet financier, d'autres aspects doivent également être pris en considération, dont l'emploi, la santé, le logement, droits fondamentaux qui sont reconnus aux individus et qui font l'objet d'atteintes, lorsque les parents se trouvent dans une situation de détresse matérielle.

442. A titre d'exemple, les personnes qui se trouvent dans un état d'impécuniosité rencontrent énormément de difficultés liées notamment au coût du logement qui représente 38% des dépenses obligatoires du ménage⁸³⁵. Beaucoup cohabitent dans des logements surpeuplés⁸³⁶ et parfois insalubres⁸³⁷, aussi vivent-elles dans la misère sociale, leurs conditions de vie étant déplorables. Quant à celles qui se trouvent dans l'incapacité d'assumer cette dépense, elles vont se retrouver sans domicile fixe, errer d'hôtel en hôtel ou vivre dans la rue, ce qui les empêche de fait d'avoir des relations familiales stables et normales.

⁸³³ Avis adopté par le Conseil économique et social « *Grande pauvreté et précarité économique et sociale* », séance des 10 et 11 févr. 1987, JO 28 févr. 1987.

⁸³⁴ Commission des Communautés européennes, *Rapport final du second programme européen de lutte contre la pauvreté*, 1985-1989, 13 févr. 1991.

⁸³⁵ www.cnle.gouv.fr, *op. cit.*

⁸³⁶ On en dénombre 25% selon le rapport de la Défenseure des enfants en 2009.

⁸³⁷ Entre 40 000 et 60 000 familles vivent dans des logements insalubres.

443. La violation de droit fondamental sur laquelle nous mettrons l'accent renvoie au droit à une vie familiale pour l'enfant, reconnu par les textes internationaux. La Convention internationale des droits de l'enfant garantit le droit pour l'enfant de grandir dans sa famille avec un niveau de vie suffisant pour assurer son développement et pose le principe selon lequel les Etats parties à la Convention doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer aux parents une assistance matérielle en cas de difficultés⁸³⁸. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen pose quant à elle le principe selon lequel « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* », ce qui signifie qu'un enfant et sa famille doivent pouvoir vivre ensemble sans que les pouvoirs publics puissent s'immiscer dans leur vie.

Pourtant, malgré l'affirmation par les textes internationaux du droit pour l'enfant de grandir et de vivre en famille, il faut noter que, dans certaines situations, la situation de danger peut conduire les autorités à retirer le mineur à sa famille.

444. Dans ce contexte d'impécuniosité, les parents n'arrivent parfois plus à assumer leurs responsabilités et à bien élever leur enfant. Par conséquent, il se peut qu'ils se tournent aussi directement vers les services sociaux, leur demandant d'assumer leur enfant à leur place, la mission de l'Etat étant de protéger l'enfant, y compris contre la pauvreté qui frappe ses représentants légaux (B).

B) La protection de l'enfant contre l'impécuniosité de ses parents

445. Il arrive que certains parents soient contraints de renoncer volontairement à élever leurs enfants pour leur permettre d'échapper à l'état d'impécuniosité et pour qu'ils ne souffrent plus de ses effets. Les parents, en situation de pauvreté extrême, peuvent précisément décider de remettre l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance (ASE), de manière temporaire, afin d'espérer retrouver un niveau de vie plus stable, en arrivant entre autres à faire face plus tard aux besoins de l'enfant. « *L'abandon* » n'est alors que provisoire et il n'est pas total car des liens au moins épisodiques sont maintenus. Toutefois, d'autres parents sont démissionnaires et font le choix de confier l'enfant à l'ASE de manière prolongée, c'est-à-dire en remettant l'enfant aux services sociaux pour que ce dernier soit placé dans un nouveau

⁸³⁸ CIDE, art. 27.

foyer, voire adopté. Ils font preuve alors d' « *un désir d'abandon* », « *certes provoqué par les circonstances mais effectif* ».

446. A ce titre, les parents qui souhaitent confier leur enfant à un tiers doivent saisir le Conseil départemental et l'ASE décidera, en accord avec les parents, de placer l'enfant soit dans une famille d'accueil, soit dans un établissement spécialisé. Durant le placement, les parents conservent l'autorité parentale mais les actes relatifs à la surveillance et à l'éducation des enfants seront attribués à la structure d'accueil⁸³⁹. Toutefois, afin de maintenir les liens familiaux, le nouvel article L. 223-1-2 du Code de l'action sociale et des familles issu de la loi du 14 mars 2016 prévoit que la personne physique ou morale qui recueille l'enfant ne peut pas accomplir seule un certain nombre « *d'actes usuels* » de l'autorité parentale, déterminés dans une liste, au nom du service d'Aide sociale à l'enfance, « *sans lui en référer préalablement* ». Pour ces actes, les titulaires de l'autorité parentale doivent aussi en être informés. En revanche, pour les autres actes usuels de l'autorité parentale, le tiers en charge de l'enfant pourra les effectuer seul⁸⁴⁰. L'enfant sera confié au tiers pour une durée d'un an. Chaque année, les services de l'Aide sociale à l'enfance vont contrôler si les parents peuvent assumer leurs obligations vis-à-vis de leur enfant et si tel n'est pas le cas, le placement sera renouvelé⁸⁴¹.

En outre, si les conditions de l'éducation ou du développement de l'enfant sont gravement compromises par les parents confrontés à de graves difficultés financières, le juge des enfants peut ordonner une mesure d'assistance éducative. En principe, cette décision ne peut durer plus de deux ans⁸⁴².

447. Dans ce contexte, les parents renoncent donc à leur enfant parce qu'ils vivent en situation d'extrême pauvreté et non parce que la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant risqueraient d'être mises en danger ou d'être compromises gravement. Toutefois, en principe, cette situation ne peut pas être considérée comme « *un abandon* » des parents dans la mesure où la loi du 14 mars 2016 souhaite que les liens entre l'enfant protégé et sa famille soient préservés. Pour ce faire, les parents conservent l'autorité parentale sur leur enfant et la loi

⁸³⁹ C. civ., art. 373-4, C. civ., art. 375-4.

⁸⁴⁰ CASF, art. L. 223-1-2, I. CORPART, « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* 2016, étude 14.

⁸⁴¹ www.service-public.fr, rubrique « *Placement volontaire d'un enfant par ses parents* ».

⁸⁴² C. civ., art. 375. V° *infra* § 663.

permet au parent de rencontrer régulièrement son enfant lors de l'exercice du droit de visite. Néanmoins, certains parents vont se trouver dans l'impossibilité de maintenir les relations familiales avec l'enfant, car ils rencontrent quelquefois des difficultés à contacter la personne physique ou morale qui s'occupe de leur enfant ou peinent à garder des liens avec leur enfant, les visites étant trop espacées dans le cadre du placement. De ce fait, la relation parents-enfant n'est pas maintenue et s'étiole au fil du temps, si bien que « *l'enfant peut ressentir cela comme un abandon* ».

448. Il serait de ce fait souhaitable que les pouvoirs publics renforcent leurs actions afin d'encadrer les familles en situation de grande pauvreté pour leur éviter de tomber dans la misère sociale et empêcher le placement de l'enfant et la rupture du lien familial.

449. Par ailleurs, l'enfant peut se trouver abandonné par ses parents lorsque ces derniers présentent des faiblesses mentales (§2).

§2 : L'altération des facultés mentales

450. Un enfant peut être abandonné par ses parents biologiques ou adoptifs lorsque leurs facultés mentales sont altérées ou encore si l'enfant est lui-même atteint d'un trouble mental. Les facteurs mentaux peuvent provoquer ainsi l'abandon de l'enfant qui découle du consentement à l'adoption ou d'une remise de l'enfant aux services de l'Aide sociale à l'enfance (A). Un représentant légal peut également renoncer involontairement à son enfant lorsqu'il est privé d'exercer son autorité parentale parce qu'il est hors d'état de manifester sa volonté (B). L'enfant pourra être placé sous la protection d'un tuteur ou faire l'objet d'une remise au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue d'un éventuel projet d'adoption⁸⁴³, s'il y va de son intérêt personnel.

⁸⁴³ I. CORPART, « L'adoption face aux troubles mentaux, une situation à risque », in Mélanges en l'honneur du Professeur C. NEIRINCK, LexisNexis, 2015, p. 461.

A) Les incidences de l'altération des facultés mentales sur l'adoption

451. Il convient de distinguer deux situations : d'une part, l'abandon de l'enfant par ses parents biologiques lorsque leurs facultés mentales sont altérées et qui découle du consentement à l'adoption quand il peut être donné et d'autre part, la situation de l'enfant atteint de troubles mentaux qui est abandonné par ses parents par le sang ou par ses parents adoptifs. L'abandon de l'enfant, dans ce cas, consiste en une remise de l'enfant aux services de l'Aide sociale à l'enfance.

1) L'abandon de l'enfant par un parent biologique dont les facultés mentales sont altérées

452. L'adoption d'un enfant repose sur la rencontre de deux volontés, à savoir la volonté des parents par le sang et la volonté des adoptants⁸⁴⁴. Pour pouvoir consentir à l'adoption, les parents biologiques doivent être « *sains d'esprit* »⁸⁴⁵ et doivent être dans la possibilité de pourvoir seuls à leurs intérêts. Cette condition est impérative dans la mesure où les effets attachés à l'adoption entraînent des conséquences graves. Néanmoins, des difficultés vont se rencontrer pour l'adoption lorsque les parents de naissance présentent une altération de leurs facultés mentales.

453. Par principe, un enfant ne peut pas être adopté par une famille adoptive parce que ses parents par le sang sont gravement malades. En effet, l'enfant ne peut pas être retiré de la sphère familiale pour l'unique raison évoquée ci-dessus, puisqu'il s'agirait notamment d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen. De ce fait, pour qu'une adoption soit valable et que l'enfant soit rendu adoptable, les parents de naissance atteints de troubles mentaux sévères doivent consentir personnellement à l'adoption.

454. L'article 425 du Code civil prévoit qu'une mesure de protection juridique peut être ouverte à l'encontre d'un majeur lorsque ce dernier est dans l'incapacité de pourvoir seul

⁸⁴⁴ Si l'adopté est âgé de treize ans, ce dernier devra consentir à son adoption.

⁸⁴⁵ C. civ., art. 414-1 : « *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit [...]* ».

à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés mentales qui « *empêche l'expression de sa volonté* ». Trois mesures de protection juridique peuvent être applicables aux majeurs⁸⁴⁶ : la sauvegarde de justice⁸⁴⁷ vise une personne qui a besoin temporairement d'être protégée juridiquement ou d'être accompagnée pour accomplir précisément certains actes juridiques. Si la mesure de sauvegarde de justice protège insuffisamment le majeur, une mesure de curatelle pourra être ouverte⁸⁴⁸ et le curateur l'assistera pour les actes les plus graves. En revanche, pour les actes usuels, le majeur protégé pourra agir seul. Si la mesure de curatelle est insuffisante, une tutelle⁸⁴⁹ pourra être ouverte à l'encontre du majeur et cette institution permettra de le protéger de manière continue pour tous les actes de la vie civile. Dans cette perspective, le majeur protégé agira seul pour les actes de la vie courante et pour les actes strictement personnels, mais se fera représenter par le tuteur pour les actes les plus graves.

455. En effet, l'article 458 du Code civil, innovation apportée par la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs⁸⁵⁰, prévoit que « *le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant* » est un acte strictement personnel qui « *exclut toute assistance ou représentation* »⁸⁵¹. Selon ce texte, il en résulte qu'un majeur protégé a seul le droit de consentir à l'adoption de son enfant, même s'il a été mis sous tutelle ou curatelle, mais à la condition d'être doué d'un discernement. En consentant seul à l'adoption, le majeur protégé renonce à l'enfant et cette forme de renoncement équivaut à un abandon de l'enfant⁸⁵². L'altération des facultés mentales du majeur protégé provoque ainsi l'abandon de l'enfant, ce qui entraînera la dégradation des liens familiaux entre le majeur protégé et l'enfant en cas d'adoption simple, et l'impossibilité pour le majeur de maintenir des liens avec sa progéniture en cas d'adoption plénière, sachant qu'un nouveau lien filial sera créé à l'égard de la famille adoptive.

⁸⁴⁶ I. GALLMEISTER, V° « Etat et capacité des personnes », *Rép. civ.*, 2016, § 135.

⁸⁴⁷ C. civ., art. 433 à 439 ; Y. FAVIER, V° « Majeurs protégés - Sauvegarde de justice » *J.-Cl. civ.* art. 433 à 439, fasc. unique, 2016.

⁸⁴⁸ C. civ., art. 440, al 2.

⁸⁴⁹ C. civ., art. 440, al 3.

⁸⁵⁰ JO 7 mars 2007 ; J. HAUSER, « La famille et l'incapable majeur (loi du 5 mars 2007) », *AJ fam.* 2007. 198 ; F. MARCHADIER, V° « Majeur protégé », *Rép. civ.*, 2016, § 152.

⁸⁵¹ A. BATTEUR, V° « Majeurs protégés - Curatelle et tutelle - Effets personnels - Vie familiale du majeur protégé », *J.-Cl. civ.* art. 457-1 à 463, fasc. 20, 2016, § 105.

⁸⁵² Nous visons l'hypothèse où l'enfant n'a qu'un lien de filiation établi à l'égard d'un parent, à savoir le majeur protégé.

456. Toutefois, si le majeur protégé est considéré comme inapte à exprimer sa volonté, ce dernier ne pourra consentir à l'adoption de son enfant, et son représentant dans le régime de la tutelle ne pourra pas non plus le faire à sa place. De plus, le juge des tutelles ne pourra pas autoriser l'acte, même si l'intérêt de l'enfant le commande⁸⁵³. Reste que l'adoption de l'enfant ne sera pas forcément impossible, dans la mesure où l'article 348 alinéa 2 du Code civil dispose que « *si l'un des deux est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, s'il a perdu ses droits d'autorité parentale, le consentement de l'autre suffit* », qu'il s'agisse d'une adoption simple ou plénière. Ainsi, le parent sain d'esprit pourra consentir à l'adoption. En revanche, si les deux parents sont hors d'état de manifester leur volonté, le juge des tutelles pourra être saisi afin qu'une tutelle à l'égard de l'enfant soit ouverte⁸⁵⁴, et le juge constituera « *un conseil de famille* »⁸⁵⁵, regroupant des proches de l'enfant, qui donnera son consentement à l'adoption, après avis de « *la personne, qui, en fait, prend soin de l'enfant* »⁸⁵⁶. Ce consentement à l'adoption du conseil de famille équivaut à l'abandon de de l'enfant par ses parents biologiques.

457. Selon Isabelle Corpart, l'article 458 et l'article 348-2 du Code civil sont difficilement conciliables mais dans l'intérêt de l'enfant, il semble préférable d'utiliser les règles relatives à l'adoption qui permettent toujours d'autoriser l'adoption, quelle que soit la situation par rapport à « *la santé mentale du parent de naissance* »⁸⁵⁷. Lorsque l'adoption est prononcée, la nouvelle famille de l'enfant va protéger l'enfant et assurer son éducation, son développement personnel et son entretien. Le père ou la mère adoptive sera considéré désormais comme le représentant légal de l'enfant.

458. Les parents de sang peuvent également rejeter l'enfant quand ils ne se sentent pas capables d'assumer l'enfant atteint de troubles mentaux. Il en va de même pour les parents adoptifs qui peuvent de leur côté refuser de maintenir le lien familial avec un enfant qu'ils ont adopté en raison de l'apparition de troubles mentaux. Il se peut alors qu'ils le rejettent et délaissent l'enfant après son adoption. L'abandon de l'enfant va consister en une remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance.

⁸⁵³ T. VERHEYDE, « Le majeur protégé, parent d'enfants mineurs », *AJ fam.* 2012, p. 258.

⁸⁵⁴ C. civ., art. 390.

⁸⁵⁵ C. civ., art. 398 et s.

⁸⁵⁶ C. civ., art. 348-2, V° *supra* § 314.

⁸⁵⁷ I. CORPART, « L'adoption face aux troubles mentaux, une situation à risque », in *Mélanges en l'honneur de C. NEIRINCK*, Lexisnexis, 2015, p. 461.

2) L'abandon par ses parents de l'enfant atteint de troubles mentaux

459. Lorsque l'enfant présente une altération de ses facultés mentales altérées, ses parents de sang peuvent réaliser qu'ils ne parviendront pas à assumer l'enfant. Ces derniers vont donc rejeter leur enfant et vont l'abandonner en le remettant définitivement aux services de l'Aide sociale à l'enfance.

460. Il en va de même en cas de prononcé de l'adoption, où l'enfant est parfois rejeté par sa famille adoptive parce que cette dernière n'a pas pris conscience de l'ampleur du trouble ou des blessures invisibles qui affectaient l'enfant⁸⁵⁸. L'enfant va être délaissé par ses parents adoptifs, car ces derniers ne se sentent pas capables d'assumer l'enfant atteint de troubles mentaux. Pour ce faire, l'enfant va alors être confié aux services de l'ASE, et cette remise de l'enfant va entraîner un double abandon pour l'enfant : l'abandon antérieur de l'enfant par sa famille biologique et le nouveau rejet par sa famille adoptive. Cette situation est fort préjudiciable à l'enfant car elle peut occasionner un trouble psychologique au mineur qui se voit doublement écarté par ses parents biologiques ainsi que par sa famille adoptive et qui peinera à s'intégrer dans une nouvelle famille si l'occasion se présente. De tels abandons à répétition seraient évités si la préparation des candidats à l'adoption était mieux organisée⁸⁵⁹ et si, en amont, les diagnostics concernant les enfants adoptables étaient réalisés de manière plus complète.

461. Si l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par sa famille de substitution, l'adoption est en principe « *irrévocable* »⁸⁶⁰. Toutefois, s'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière sera possible⁸⁶¹. Les motifs graves peuvent concerner ce cas où le trouble mental de l'enfant est source de fortes perturbations empêchant les parents de construire une relation familiale avec l'enfant.

⁸⁵⁸ S. LE CALLENEC et G. MIRAL, *L'adoption : du projet à l'enfant*, Vuibert, 2013.

⁸⁵⁹ I. CORPART, « Quels accompagnements dans l'aventure vers l'adoption ? », *Recherches familiales* 2013, n° 10, p. 17.

⁸⁶⁰ C. civ., art. 359.

⁸⁶¹ C. civ., art. 360, al. 1.

462. Les parents peuvent aussi renoncer involontairement à leur enfant lorsqu'ils sont privés de l'exercice de l'autorité parentale en raison d'une grave altération de leurs facultés mentales (B).

B) Les incidences de l'altération des facultés mentales sur l'autorité parentale

463. L'article 373 du Code civil prévoit expressément qu'« *est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause* ». Le texte évoque « *l'incapacité* » mais ne fait aucune allusion aux régimes de protection qui peuvent être ouverts à l'encontre d'une personne majeure. En effet, le terme d'*incapacité* doit être compris comme une « *incapacité de fait* »⁸⁶². L'article 373 du code peut viser alors les majeurs soumis à un régime de protection ou des personnes à l'encontre desquelles aucun régime de protection n'a été ouvert. L'article 458 du Code civil prévoit en son alinéa 2 que la personne protégée peut accomplir des actes strictement personnels en son nom, parmi lesquels figurent « *les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne de l'enfant* », et toute assistance ou représentation est exclue.

464. L'hypothèse la plus probable que l'on peut viser est la tutelle d'une personne majeure qui serait « *hors d'état de manifester sa volonté* ». En effet, dans cette situation, la personne n'est plus en état de veiller sur ses propres intérêts et doit être représentée de manière continue dans les actes de la vie civile les plus importants. La curatelle, quant à elle, est une mesure de protection inférieure à la tutelle qui permet au majeur, sans être hors d'état d'agir, d'être assisté dans certains actes de la vie civile. Dans cette étude, nous écarterons toutefois l'hypothèse de la curatelle dans la mesure où l'intéressé n'est pas suffisamment atteint pour être totalement empêché de s'occuper de son enfant.

465. Ainsi, lorsqu'un majeur est frappé par une mesure de protection, l'ouverture de cette dernière n'a pas d'effet direct sur l'exercice de l'autorité parentale⁸⁶³. Cependant, si une mesure de protection est ouverte à l'encontre d'une personne qui est hors d'état de manifester

⁸⁶² J. MASSIP, *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois, 2009, n° 527, p. 440.

⁸⁶³ T. FOSSIER, « La protection de la personne, un droit flexible », *Dr. fam.* 2007, étude 17 ; T. VERHEYDE, « La protection de la personne du majeur protégé », *AJ fam.* 2009, p. 21.

sa volonté, elle pourrait être privée de l'exercice de son autorité parentale. La formule de l'article 458 du Code civil « *sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi* » permet de prévoir ainsi une exception à la règle selon laquelle les actes strictement personnels sont insusceptibles de représentation ou d'assistance.

466. Si le majeur vit en concubinage ou est lié par un pacte civil de solidarité avec l'autre parent de l'enfant, l'autorité parentale sera transférée automatiquement « *au parent sain d'esprit* »⁸⁶⁴. Si la personne protégée est liée par les liens du mariage, le conjoint non affecté par la maladie exercera l'autorité parentale. Si les deux parents perdent automatiquement les prérogatives liées à l'autorité parentale en raison de leur impossibilité de manifester leur volonté, l'article 390 du Code civil relative à l'ouverture de la tutelle du mineur s'appliquera⁸⁶⁵. L'enfant va donc être placé sous la protection du tuteur lorsque l'autorité parentale sera défaillante, cependant ce ne sera pas le parent qui sera représenté, mais l'enfant lui-même. Dans cette situation, l'altération des facultés mentales des parents aboutissant pour les père et mère à l'impossibilité de manifester leur volonté va provoquer le renoncement involontaire à l'enfant, aboutissant à la mise sous tutelle de ce dernier. Les parents auront alors des difficultés à maintenir les liens familiaux avec leur enfant, du fait de leur état d'incapacité et dans nombre de cas, ces liens s'effriteront jusqu'à disparaître.

Par ailleurs, l'article 380 du Code civil prévoit que si les deux parents perdent l'autorité parentale, la juridiction saisie « *pourra confier l'enfant aux services départementaux de l'aide sociale à l'enfance* », en vue d'une adoption, s'il y va de son intérêt personnel.

⁸⁶⁴ Cass. 1^{ère}., civ. 8 nov. 1982, n° 80-12.309, *Bull. civ.*, n° 323, *Defrénois* 1983, art. 33082, n° 47, obs. J. MASSIP.

⁸⁶⁵ C. civ., art. 390 : « *La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale. Elle s'ouvre aussi à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie. Il n'est donc pas dérogé aux lois particulières qui régissent le service de l'aide sociale à l'enfance* ».

CONCLUSION PARTIE I

467. L'abandon de l'enfant se trouve parfois autorisé et encadré par la législation française, mais les textes mériteraient sans doute d'être améliorés et complétés, comme ceux relatifs à l'accouchement sous le secret, l'abandon de gamètes ou d'embryons, ou la remise de l'enfant au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance. Ces formes d'abandon sont des situations encadrées par la loi, dont les effets sont prévus par le droit, et ils constituent dès lors des abandons de droit.

468. D'autres formes d'abandon ne sont visées par aucune loi et c'est le cas du désintérêt de l'enfant par le père à la naissance, ou du rejet de l'enfant par le parent. Ces types d'abandon sont de fait, puisqu'il s'agit de situations non reconnues d'emblée par le droit. Certains d'entre eux vont néanmoins déboucher sur des situations pour lesquelles le législateur intervient après-coup, en tirant des conséquences juridiques de l'attitude négative de l'un ou l'autre parent qui, de fait, ne veille plus aux intérêts de son enfant. Reste que l'absence de réglementation entourant ces formes d'abandon présente des dangers, en ce sens qu'elle peut inciter les père et mère à ne pas faire entrer l'enfant dans une famille.

469. A côté de ces hypothèses d'abandons légitimés et officialisés ou tolérés, le législateur interdit expressément ou indirectement certains comportements conduisant à des abandons, les agissements des géniteurs étant gravement sanctionnés. Ainsi le délaissement de mineur de quinze ans est-il clairement prohibé, l'enfant ne pouvant pas être abandonné sur la voie publique ou dans des lieux mettant sa vie en danger. La convention de gestation pour autrui, quant à elle, est réputée nulle car elle aboutit à programmer l'abandon du nourrisson. Ces abandons constituent des abandons de fait ; néanmoins, leurs effets sont encadrés par le droit et le comportement parental va ouvrir droit à des sanctions.

470. Dans cette hypothèse, cet abandon de fait est appréhendé pour que soit condamnée l'attitude des parents, tandis que précédemment, l'abandon peut être rendu acceptable, même

non prévu expressément par un texte, dans la mesure où la sécurité de l'enfant n'est pas compromise et où le délaissement ne contrevient pas à l'intérêt de l'enfant.

471. Ces abandons, sous quelque forme qu'ils apparaissent, qu'ils soient réglementés et encadrés ou non, vont ainsi empêcher la création des liens filiaux de l'enfant à l'égard de ses parents biologiques, et par conséquent, alors que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant devrait être garantie en toute circonstance, l'intérêt des adultes se trouve privilégié par rapport à celui de l'enfant, dont l'état psychologique et psychique se verra perturbé.

472. Le rattachement de l'enfant à sa famille passe par un lien de filiation, qui est essentiel pour la construction identitaire de l'enfant, laquelle est prépondérante pour son équilibre et sera déterminante pour son évolution dans sa vie personnelle.

473. De plus, la vie même de l'enfant peut également être bouleversée durant sa minorité en raison de certaines formes d'abandon qui sont pénalement réprimées, car elles portent atteinte aux mineurs, et provoquent ainsi la mise en péril de leur intégrité physique ou morale. Il en va ainsi en cas de privation d'aliments ou de soins, ou encore lors de la soustraction du parent à ses obligations légales. Il s'agit de situations hautement répréhensibles car les parents sont tenus d'accomplir une mission qu'ils doivent mener au moins jusqu'à la majorité de leur enfant. Ces abandons sont de fait, car seuls ces effets sont visés par un texte de droit. Il s'agit de plus d'abandons illicites qui conduiront à des sanctions lorsque les parents pourront être identifiés.

474. En outre, le ou les parents peuvent se désengager à l'égard de leur enfant mineur, refusant tant de cohabiter avec lui que de maintenir les relations familiales. Il nous a semblé là encore que le syndrome d'aliénation parentale constitue une autre forme d'abandon qui pourtant n'est pas encadrée par le droit français, alors qu'il provoque de graves répercussions sur le parent victime et l'enfant.

Dans ces hypothèses, l'altération, voire la rupture du lien familial entre le parent et l'enfant risque en réalité de provoquer son abandon de fait. Pour autant, même si aucun texte ne vise spécialement ce rejet particulier de l'enfant, l'attitude des parents produira des effets qui pourront être appréhendés par le droit.

475. D'autres parents peuvent également être amenés à délaisser l'enfant en cessant d'entretenir avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant une durée d'un an aboutissant en une déclaration judiciaire de délaissement parental dont le prononcé entérinera l'abandon de l'enfant par ses parents biologiques. Dans ce contexte, sans revenir sur ce type d'abandon, il serait judicieux de prévoir le recueil obligatoire du consentement de l'enfant lorsqu'une procédure en déclaration judiciaire de délaissement parental est en cours. La mesure le concerne et il paraît important que celui-ci se prononce sur son désir d'être retiré ou non à sa famille biologique, voire à sa famille d'accueil. A notre sens, il est tout à fait fondamental, dans l'intérêt de l'enfant, d'auditionner ce dernier, afin de lui donner la possibilité d'exprimer son avis et son ressenti et que la procédure ménage un temps pour recueillir sa parole. Ce type d'abandon constitue un abandon de fait, toutefois cet abandon officieux, puisque non prévu par le droit, devient officiel dans la mesure où ses effets font l'objet d'un encadrement juridique.

476. Seuls quelques cas d'abandon sont en fin de compte prohibés ou sanctionnés. Ne faudrait-il pas, à la lumière des développements qui précèdent, dans un droit faisant une large place à la notion d'intérêt de l'enfant, davantage se préoccuper de lui et développer des stratégies pour éviter l'abandon, accompagner les parents fragiles et les informer de leurs droits et de leurs devoirs ? Selon nous, les lois existant à ce jour comportent de nombreuses lacunes ; certains de ces textes mériteraient d'être modifiés pour mieux défendre les intérêts de l'enfant, d'autres devraient être élaborés pour encadrer certains comportements parentaux qui entraînent son abandon.

477. Toutes ces formes d'abandon, qui peuvent être défavorables à l'enfant et conduire à le perturber psychologiquement, vont surtout entraîner de lourdes conséquences juridiques au regard des liens familiaux (Partie II).

Partie II : Les conséquences d'un abandon d'enfant au regard des liens familiaux

478. La venue au monde d'un enfant est souvent le résultat de l'expression d'une double volonté des parents, à savoir le désir d'avoir un enfant et la volonté de le faire entrer dans leur famille, de le protéger et de l'éduquer jusqu'à sa majorité, pour lui transmettre valeurs et patrimoine.

Toutefois, cette volonté individuelle peut être négative et le droit de la famille accorde un droit de refuser d'être parents, par l'abandon de l'enfant et l'absence d'établissement juridique du lien de filiation, lorsque le parent ne veut pas ou ne peut plus assumer ses obligations.

Pour autant, si ce choix peut être laissé à la convenance personnelle des intéressés, cette décision d'abandonner l'enfant est nécessairement contrôlée afin de protéger ses intérêts. En effet, en cas d'abandon d'enfant, le législateur ouvre la possibilité de créer un lien de filiation à l'égard de l'enfant victime de cet agissement. La volonté des parents biologiques de ne pas établir de lien juridique à l'égard de leur enfant ne doit pas ainsi l'empêcher d'être rattaché juridiquement à une autre famille. De fait, cet abandon ne prive pas définitivement l'enfant d'un foyer grâce à l'institution de l'adoption lorsque des liens filiaux sont créés⁸⁶⁶ ou au moins lorsqu'il est confié à une famille d'accueil⁸⁶⁷. Ce sont seulement les liens biologiques dont il convient de faire le deuil.

Une autre situation peut encore se présenter dans la mesure où, parfois, l'établissement de la filiation légale ne coïncide pas avec la vérité biologique. Ce parent légal peut alors être admis à agir postérieurement en justice pour obtenir la destruction du lien de filiation. Le délai durant lequel il peut agir est toutefois strictement encadré par le législateur. Dans ces limites néanmoins, ce parent peut postérieurement à l'établissement d'un lien de filiation émettre le souhait de renoncer à cet enfant et de l'abandonner. La destruction du lien

⁸⁶⁶ C. NEIRINCK, « Les filiations électives à l'épreuve du droit », *JCP G* 1997. I. 4067.

⁸⁶⁷ M. DAVID, *Le placement familial, de la pratique à la théorie*, Dunod, 2004 ; *Enfant, parents, famille d'accueil. Un dispositif de soins : l'accueil familial permanent*, Erès, 2000.

de filiation met fin à ses obligations parentales, morales et financières et le désintéret de ce parent légal pour l'enfant est pris directement en compte par le législateur qui admet, là encore, que l'enfant puisse être abandonné, sachant que cette démarche influe précisément sur les rapports de filiation.

L'abandon d'enfant a donc des incidences juridiques sur les liens filiaux de l'enfant (Titre 1).

479. Par ailleurs, alors que des liens de maternité ou paternité ont été établis, il arrive que le ou les parents ne respectent pas leurs prérogatives parentales durant la minorité de l'enfant, ce qui les conduit à se désintéresser de lui volontairement et, d'une certaine manière, à l'abandonner. Ce comportement parental nuit nécessairement à la qualité des relations familiales, la place de l'enfant dans sa famille étant remise en cause, cependant il peut aussi directement porter atteinte à l'intégrité physique ou morale de l'enfant, ce qui aboutit progressivement à une dégradation du lien familial entre le parent et l'enfant et parfois, avec l'autre parent ainsi qu'au sein de la fratrie.

En outre, les relations conflictuelles entre les parents, qu'ils soient ou non mariés, les incitent parfois à bafouer les droits de l'autre, ce qui peut avoir des répercussions négatives sur ce parent et sur l'enfant. De telles attitudes peuvent s'analyser en effet en un abandon provoqué et involontaire de l'enfant entraînant une impossibilité pour le parent victime de maintenir le lien familial avec sa progéniture et d'exercer pleinement ses prérogatives parentales.

Tous ces comportements vont être constitutifs d'infractions contre les personnes, plus précisément contre les mineurs. Le droit pénal va dès lors s'immiscer dans la sphère familiale⁸⁶⁸, nombre de textes prévoyant de condamner pénalement le parent défaillant ou mal intentionné.

⁸⁶⁸ P. COUV RAT, « Le droit pénal et la famille », *RSC*, 1969. 807 ; G. LEVASSEUR, *La famille, parent pauvre du droit pénal*, PUF, 1983, p. 133 ; J.-P. ROSENCZVEIG, *op. cit.*

Toutefois, le recours à la justice ne se limite pas uniquement à l'intervention du juge pénal, qui a pour objectif de sanctionner les comportements délictueux affectant la personne du mineur. En effet, le juge civil, que ce soit le juge aux affaires familiales⁸⁶⁹ ou le juge des enfants, s'attachera à infliger des sanctions par des limitations de l'exercice de l'autorité parentale, mais surtout à protéger l'enfant et à assurer son devenir⁸⁷⁰, lorsqu'il a subi ou subit des atteintes graves visant sa santé, sa sécurité, sa moralité ou lorsque ses conditions d'éducation ou de développement ont été ou sont gravement compromises. Il nous est toutefois apparu que cette protection juridique mériterait d'être améliorée, le sort de l'enfant n'étant pas toujours pris en compte de manière satisfaisante quand il demeure confié à ses parents.

Ces sanctions pénales et/ou civiles que peuvent encourir le ou les parents défaillants peuvent dans certains cas, avoir pour objet de maintenir le lien familial ou, à l'inverse, de le détruire, selon les circonstances⁸⁷¹.

Partant, nous relèverons que l'abandon d'un enfant a des incidences juridiques qui dépassent le droit de la filiation pour viser également plus largement la fragilité de ses liens familiaux (Titre 2).

⁸⁶⁹ D. GANANCIA, « Le juge écartelé dans les séparations conflictuelles », *AJ fam.* 2013, p. 264.

⁸⁷⁰ S. BERNIGAUX, « Les enjeux de la protection de l'enfance », *Dr. fam.* 2007, chron. 23 ; A. GOUTTENOIRE, « La protection du mineur par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam.* 2002, chron. 27 ; D. MULLIEZ, « Les évolutions de la protection de l'enfance », *LPA*, 2012, n° 50, p. 47.

⁸⁷¹ M. LOBE LOBAS, « L'existence d'un lien familial entre l'auteur et la victime d'une infraction », *RRJ*, 2009-3, p. 1301.

Titre 1 : Les incidences juridiques sur les liens filiaux en cas d'abandon d'enfant

480. Le droit français confère un rôle important à la volonté parentale dans la création du lien de filiation avec l'enfant allant jusqu'à permettre au parent par le sang de décider de ne pas élever ni éduquer son enfant jusqu'à sa majorité.

Néanmoins, cette volonté parentale n'est pas absolue et le droit a ainsi permis de créer des alternatives qui permettent d'une part, à l'autre parent et d'autre part, au tiers, désireux d'être rattaché à l'enfant, de pouvoir créer un lien de filiation avec l'enfant abandonné. De plus, cette volonté n'est pas non plus irrévocable puisque le parent qui a abandonné l'enfant peut quelquefois changer d'avis et décider de créer le lien de filiation, sachant que de strictes conditions sont à respecter.

Il sera dès lors permis qu'un lien filial soit créé postérieurement à l'égard de l'enfant abandonné (Chapitre 1).

L'évolution des mentalités et « *l'éclatement des couples parentaux* »⁸⁷² ayant conduit à l'émergence des familles monoparentales ou des familles recomposées a contraint le législateur à construire « *le droit de la filiation autour de l'enfant* »⁸⁷³. La filiation détermine l'appartenance d'un enfant à une famille et le droit s'efforce d'assurer la sécurité juridique ainsi que la stabilité du lien filial, une fois qu'il a été établi.

En outre, le législateur est intervenu pour ne permettre qu'à un nombre restreint d'intéressés d'abandonner l'enfant qui leur avait été rattaché et que parfois ils élevaient, en contestant leur lien de filiation lorsqu'il ne correspondait pas à la vérité biologique. Ces actions sont strictement encadrées par le législateur et aboutissent à la destruction des liens filiaux de l'enfant abandonné (Chapitre 2).

⁸⁷² F. DEUKEUWER-DEFOSSEZ, « Familles éclatées, familles recomposées, *D.* 1992, chron. 133.

⁸⁷³ B. BEIGNIER, J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2015 ; P. MALAURIE, L. AYNES, *Droit de la famille*, LGDJ, 2016.

Chapitre 1 : La création des liens filiaux d'un enfant abandonné

481. Le législateur français offre la possibilité à l'enfant abandonné et à l'un des parents biologiques de pouvoir établir de manière forcée le lien filial, malgré la volonté contraire de l'autre parent (Section 1).

Il est également possible que le lien filial soit créé à l'égard du géniteur ou vis-à-vis du tiers afin de permettre à l'enfant d'être rattaché juridiquement à une famille (Section 2).

Section 1 : La création forcée du lien filial

482. Lorsque le père biologique tente de se soustraire à ses responsabilités en refusant de reconnaître son enfant à la naissance, la conséquence principale est l'absence d'établissement du lien de filiation paternelle avec l'enfant. Ce faisant, il abandonne mère et enfant. Toutefois, le droit de la famille permet à l'enfant et, subsidiairement, à la mère d'agir en justice afin que le lien paternel soit tissé. L'enfant et la mère disposent en effet d'un moyen juridique de contraindre le géniteur à devenir père. Lorsque l'enfant est issu du mariage et que la présomption de paternité s'est trouvée écartée, il est là encore possible d'obtenir par le rétablissement de cette présomption, l'établissement de la paternité de l'époux (§1).

Si c'est la mère qui ne souhaite pas assumer l'enfant, cette dernière peut accoucher dans le secret⁸⁷⁴, ce qui empêche l'établissement d'un lien filial avec l'enfant. Néanmoins, la loi a offert récemment la possibilité à l'enfant et, partant au père qui le représente durant sa minorité, d'imposer postérieurement à la femme sa maternité, qu'elle soit ou non mariée (§2).

§1 : La paternité imposée au géniteur en cas d'abandon d'enfant

483. Le droit autorise l'établissement forcé du lien de filiation paternelle par le biais de l'action en recherche de paternité hors mariage qui a été admise progressivement (A), action dont le régime est strictement encadré par la loi⁸⁷⁵ (B). En outre, il faut noter que lorsque l'enfant est issu du mariage, la présomption de paternité peut également être rétablie dans certaines hypothèses.

⁸⁷⁴ V° *supra* § 119 et s.

⁸⁷⁵ Le recours à l'action en constatation de la possession d'état, autre moyen d'action, ne présente ici aucun intérêt dans la mesure où, par la situation d'abandon, les éléments constitutifs de la possession d'état ne peuvent pas être caractérisés.

A) L'admission progressive de l'action en recherche de paternité hors mariage

484. A l'heure où l'on se questionne sur la définition de la famille, sur le fait de savoir si des droits peuvent être reconnus aux beaux-parents, si les couples de même sexe peuvent recourir à l'assistance médicale à la procréation pour avoir un enfant, il est permis de s'interroger sur l'existence actuelle d'un rapport d'égalité en droit de la famille d'une part, entre les enfants et d'autre part, entre les hommes et les femmes.

485. D'un côté, le Code civil de 1804 différenciait la filiation d'un enfant issu du mariage, appelée « *la filiation légitime* », et la filiation illégitime qui concernait l'enfant issu de deux personnes non mariées. S'agissant de la filiation illégitime, le Code civil distinguait la filiation adultérine d'un enfant conçu au mépris des engagements de fidélité de l'un de ses parents et la filiation incestueuse d'un enfant conçu par deux personnes dont le mariage était prohibé en raison de leurs liens de parenté ou d'alliance. En érigeant le mariage comme « *l'acte fondateur de la famille* », le droit consacrait la supériorité de la filiation légitime d'un enfant. Toutefois, le législateur a voulu faire évoluer le droit de la filiation, par étapes. C'est la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 qui a consacré « *le principe de l'égalité des filiations* ». En dépit de cette intervention législative, des inégalités étaient encore présentes⁸⁷⁶ dans le texte. L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation⁸⁷⁷ est venue opérer une réforme importante en « *supprimant les notions de filiation légitime et naturelle dans les textes* » et en créant désormais le principe de l'égalité totale des filiations à l'article 310 du Code civil, qui dispose que « *tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux* ».

⁸⁷⁶ A titre d'exemple, il existait une inégalité entre la mère mariée et la mère non mariée. En effet, lorsque la femme était mariée, la seule indication de son nom dans l'acte de naissance suffisait à établir la filiation maternelle, ce qui n'était pas le cas de la mère non mariée qui devait en outre reconnaître son enfant : C. civ., anc. art. 334 et s.

⁸⁷⁷ JO 6 juill. 2005 ; I. CORPART, « La filiation sur ordonnance ou l'abolition des inégalités », *Gaz. Pal.*, 2005, n° 237, p. 2 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Le nouveau droit de la filiation : pas si simple ! », *RLDC* 2005/21, n° 878 ; F. GRANET-LAMBRECHTS, J. HAUSER, « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron. 17 ; J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF* 2005-9/9, p. 6 ; P. MURAT, « La filiation simplifiée », *Dr. fam.* 2005, p. 4.

486. D'un autre côté, la recherche de l'égalité entre l'homme et la femme a toujours été un sujet sensible. Lors de la promulgation du Code civil en 1804, le principe était la supériorité du mari dans les rapports entre époux et la femme mariée était donc soumise à la puissance maritale. De plus, cette dernière ne pouvait pas effectuer des actes juridiques sans l'accord de son mari⁸⁷⁸. Cependant, le droit de la famille fondé sur la hiérarchie entre hommes et femmes au sein du couple marié a progressivement évolué. En effet, le législateur a promulgué différentes lois⁸⁷⁹ en faveur de l'égalité et de la liberté⁸⁸⁰ ; or, nous observons encore aujourd'hui des inégalités entre hommes et femmes, cette fois au détriment des hommes, qui se font ressentir dès la conception d'un enfant.

487. La femme et l'homme ont un droit de devenir ou non parents. En effet, la femme peut recourir à un moyen de contraception comme la pilule, et ce, depuis la loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967, relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L. 649 du Code de la santé, dite « *loi Neuwirth* », qui a légalisé la contraception⁸⁸¹. L'homme peut, quant à lui, utiliser le préservatif comme moyen de contraception masculin. Ils ont donc des droits analogues concernant la maîtrise de la reproduction en amont de la conception.

En revanche, postérieurement à la fécondation, la femme et l'homme n'ont pas les mêmes droits. Seule la femme, qu'elle soit ou non mariée, dispose d'un moyen pour mettre un terme à une grossesse non désirée, à savoir l'interruption volontaire de grossesse (IVG), ce qui est un avantage par rapport à l'homme⁸⁸². « *Ce droit à l'avortement* » a été accordé à la femme grâce à la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, dite loi « *Veil* »⁸⁸³, laquelle a été actualisée par la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'IVG et à la contraception⁸⁸⁴. La femme détient un pouvoir fondamental de décider de poursuivre ou non sa grossesse, ce qui n'est pas le cas de l'homme⁸⁸⁵. En effet, il est privé du droit d'empêcher son épouse ou sa compagne de recourir à une IVG, en raison du droit pour cette dernière de disposer librement de son corps. Il ne peut pas imposer son souhait de

⁸⁷⁸ A. CHEYNET DE BEAUPRE, « Homme et femme il les créa, Retours sur l'égalité dans le droit de la famille », *D.* 2008, p. 1218.

⁸⁷⁹ Entre autres, il est permis de citer la loi du 13 juillet 1907 qui a conféré à la femme la libre disposition des gains et produits de son travail, l'importante loi du 18 février 1938 qui a supprimé l'incapacité de la femme mariée, et également la loi du 4 juin 1970 qui a supprimé la notion de chef de famille et la puissance paternelle.

⁸⁸⁰ A. BENABENT, *Droit de la famille*, LGDJ, 2014.

⁸⁸¹ *JO* 29 déc. 1967.

⁸⁸² A. CHEYNET DE BEAUPRE, *préc.*, p. 1219.

⁸⁸³ *JO* 16 janv. 1975.

⁸⁸⁴ *JO* 7 juill. 2001.

⁸⁸⁵ M.-C. LE BOURSICOT, « Tant qu'il y aura des hommes... et des femmes, il y aura des pères et des mères », *RJPF*, 2013-6/23.

ne pas devenir père et n'a aucun droit durant la grossesse⁸⁸⁶. Si sa partenaire veut avoir cet enfant, ce dernier naîtra contre la volonté du père. Le droit à la contraception et le droit à l'avortement ont été la pierre angulaire de l'émancipation de la femme et *in fine* de la supériorité de la femme sur l'homme.

488. Cette inégalité entre la femme et l'homme s'observe également après la naissance de l'enfant. Effectivement, à la suite de l'abandon de l'enfant à la naissance, le lien filial peut être créé de manière forcée à l'égard de la mère biologique et du père biologique. Cet établissement forcé du lien biologique est toutefois plus rare pour le lien de filiation maternelle⁸⁸⁷, alors que s'agissant du lien de filiation paternelle, la création forcée du lien filial est plus fréquente.

L'action en recherche de paternité a toujours été admise comme une action en justice engagée dans le but d'établir une filiation paternelle hors mariage⁸⁸⁸. L'action en recherche de paternité dans le mariage n'existe pas, dans la mesure où la filiation d'un enfant issu d'une union matrimoniale a un caractère indivisible. De ce fait, si « *le nom de la mère est désigné dans l'acte de naissance de l'enfant* »⁸⁸⁹, la filiation paternelle sera automatiquement établie par le jeu de la présomption de paternité⁸⁹⁰, sauf exceptions⁸⁹¹, et aucune action en recherche de paternité dans le mariage ne sera admissible.

Toutefois, si les cas d'exclusion de la présomption de paternité venaient à s'appliquer, l'article 329 du Code civil prévoit l'action en rétablissement de la présomption de paternité du mari ouverte à l'épouse durant la minorité de l'enfant, et si c'est ce dernier qui agit, il doit exercer son action dans les dix ans qui suivent sa majorité. Pour prospérer, cette action suppose que soit rapportée la preuve de la paternité du mari. Cette preuve peut être rapportée par « *tous moyens* »⁸⁹², notamment par l'expertise biologique. La paternité peut dès lors être imposée au mari, même s'il avait abandonné le domicile conjugal et entrepris une action en divorce, puisque seule comptera la date de la conception de l'enfant, non celle de l'ordonnance de résidence séparée.

⁸⁸⁶ A. DIONISI-PEYRUSSE, « Le droit de la filiation issu de la loi du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *D.* 2009, p. 969.

⁸⁸⁷ L'action en recherche de maternité est soumise à des conditions qui ne sont pas requises pour l'action en recherche de paternité, notamment lorsque la femme accouche sous le secret. V° *infra* § 507 et s.

⁸⁸⁸ V. BONNET, *Droit de la famille*, Paradigme, 2015, p. 52.

⁸⁸⁹ C. civ., art. 311-25.

⁸⁹⁰ C. civ., art. 312.

⁸⁹¹ C. civ., art. 313.

⁸⁹² C. civ., art. 310-3, al. 2.

489. L'action en recherche de paternité hors mariage est prévue à l'article 327 du Code civil et notamment en son premier alinéa⁸⁹³. Elle a pour objet de faire déclarer père de l'enfant, un homme qui ne l'a pas reconnu à sa naissance.

Cette action exercée contre le prétendu père, non marié, a été admise progressivement. Dans le Code civil de 1804, le principe reposait sur l'interdiction de la recherche de paternité, sauf en cas « *d'enlèvement de la femme pendant la période légale de conception* »⁸⁹⁴. Suite à la proposition de loi déposée par Gustave Rivet le 7 décembre 1900⁸⁹⁵, la loi du 16 novembre 1912⁸⁹⁶ a introduit l'action en recherche de paternité hors mariage à l'article 340 du Code civil⁸⁹⁷. Ainsi, la paternité pouvait être judiciairement déclarée en prouvant d'une part, l'un des cinq cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité, à savoir « *l'enlèvement ou le viol, la séduction de la mère accomplie avec des manœuvres dolosives, l'abus d'autorité, la promesse de mariage ou les fiançailles, des écrits émanant du père prétendu qui constituaient un aveu non équivoque de paternité, la cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de conception impliquant des relations stables et continues et la participation du père prétendu à l'entretien, à l'éducation ou à l'établissement de l'enfant* »⁸⁹⁸. D'autre part, il ne fallait pas se heurter à l'une des fins de non-recevoir prévues par les textes⁸⁹⁹. Enfin, la mère ne disposait que d'« *un délai de deux ans à compter de la naissance de l'enfant* » pour intenter l'action en recherche de paternité⁹⁰⁰. Les cas d'ouverture de l'action et les fins de non-recevoir s'expliquaient par la volonté d'éviter des actions en recherche de paternité abusives et par l'inexistence de l'expertise biologique. Il faut noter que la loi du 3 janvier 1972 a, quant à elle, repris de manière générale la loi du 16 novembre 1912, tout en prônant « *l'égalité entre les enfants légitimes et naturels* ».

490. Avec les progrès de la biologie, la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales⁹⁰¹ a aboli les cas d'ouverture et les fins de non-recevoir à l'action en

⁸⁹³ C. civ., art. 327, al. 1 : « *La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée* ».

⁸⁹⁴ R. LE GUIDEC, G. CHABOT, V° « Filiation, 3° modes judiciaires d'établissement », *Rép. civ.*, 2008, p. 93.

⁸⁹⁵ N. COUDOING, Les distinctions dans le droit de la filiation, Thèse, Toulon 2007.

⁸⁹⁶ JO 17 nov. 1912.

⁸⁹⁷ Pour préserver la paix des familles, l'action n'était pas ouverte aux enfants nés d'un adultère.

⁸⁹⁸ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, la Famille*, Précis Dalloz, 2011, p. 543 à 546.

⁸⁹⁹ B. OPPETIT, « Les fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité naturelle », *RTD civ.* 1967, 749.

⁹⁰⁰ C. civ., anc. art. 340-4, al. 1 : « *L'action doit, à peine de déchéance, être exercée dans les deux ans qui suivent la naissance* ».

⁹⁰¹ JO 09 janv. 1993.

recherche de paternité. En effet, « *la preuve de la filiation est devenue libre* », mais la recevabilité de l'action en recherche de paternité dépendait de l'existence de « *présomptions ou d'indices graves* »⁹⁰², appelés également des adminicules. Précisément, le demandeur devait produire un début de preuve suffisamment grave pour que l'action en recherche de paternité soit recevable. Le délai de prescription de deux ans pour agir a été maintenu pour la mère à compter de la naissance de l'enfant, et ce délai commençait à courir « *à partir de la majorité pour l'enfant* »⁹⁰³.

491. Suite aux évolutions de la science, les parties recouraient de plus en plus fréquemment à des expertises biologiques, et c'est ainsi que la première chambre civile de la Cour de cassation a précisé, le 28 mars 2000, au visa de l'article 311-12 du Code civil que « *l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, [...]* »⁹⁰⁴. Dans le cadre d'un procès, la Cour de cassation a donc consacré la primauté de l'expertise biologique lorsque celle-ci était demandée par l'une des parties en cours d'instance. Cet arrêt a été confirmé par une décision de la première chambre civile du 29 mai 2001⁹⁰⁵ qui a repris l'attendu de principe de l'arrêt du 28 mars 2000. D'autres arrêts postérieurs ont également confirmé cette jurisprudence⁹⁰⁶.

492. Une étape supplémentaire a été franchie par l'ordonnance du 4 juillet 2005 qui a supprimé toute limite à l'ouverture de l'action en recherche de paternité hors mariage et tout adminicule. La filiation paternelle peut dès lors être établie judiciairement et il convient d'étudier le régime (B).

⁹⁰² C. civ., anc. art. 340, al. 2 issu de la loi du 8 janvier 1993 : « *La preuve de la paternité hors mariage ne peut être rapportée que s'il existe des présomptions ou indices graves* ».

⁹⁰³ C. civ., art. 340-4, al. 1 et 3.

⁹⁰⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 mars 2000, n° 98-12.806 ; *RTD civ.* 2000, 304, obs. J. HAUSER ; *Defrénois*, 2000, art. 37194, p. 769, note J. MASSIP ; *D.* 2000, 731, note T. GARE ; *D.* 2001, somm. 976, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS.

⁹⁰⁵ Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 2001, n° 99-21.830 ; *D.* 2002, 1588-1591, note D. COCTEAU-SENN.

⁹⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 9 déc. 2003, n° 02-10.097 ; Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 2004, n° 01-00.823.

B) Le régime de l'établissement judiciaire de la filiation paternelle

493. Le demandeur ne doit désormais plus prouver l'existence d'un adminicule pour introduire l'action en recherche de paternité⁹⁰⁷. Cette action peut être intentée en l'absence, par exemple, d'« *un quelconque indice* », d'un « *témoignage* », ou encore « *de photographies du couple* »⁹⁰⁸. Le principe repose sur « *la liberté de la preuve de la filiation* »⁹⁰⁹, et l'objet de la preuve consiste à établir que tel homme est biologiquement le père de l'enfant. L'action en recherche de paternité est attitrée et n'est ouverte qu'à « *l'enfant* », conformément à l'article 327, alinéa 2 du Code civil⁹¹⁰. Si le demandeur est mineur, l'action pourra être exercée par le représentant légal à l'égard duquel la filiation de l'enfant est établie, en l'occurrence il s'agira généralement de la mère⁹¹¹. L'action peut être exercée également par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille lorsque le parent légal est décédé ou ne peut pas manifester sa volonté, ou si l'enfant ne bénéficie pas d'une filiation légalement établie⁹¹². Si le demandeur est majeur, il pourra agir lui-même et ses héritiers pourront exercer cette action s'il décède. Concernant le délai de prescription de l'action en recherche de paternité, le parent peut exercer ladite action « *pendant la minorité* »⁹¹³. A sa majorité, l'enfant bénéficie d'un délai de dix ans, ce qui lui permettra d'agir jusqu'à ses 28 ans⁹¹⁴. Que l'intéressé soit mineur ou majeur, l'action est intentée contre le prétendu père ou, s'il est décédé, « *contre ses héritiers* », voire « *contre l'Etat* » lorsqu'il n'y a pas d'héritiers ou que ces derniers ont renoncé à la succession⁹¹⁵.

494. Nous l'avons vu, la preuve de la paternité peut se faire par tous moyens. Cependant, avec les progrès de la science, les tests ADN sont devenus aujourd'hui la preuve biologique privilégiée par les juges, dans les actions concernant la filiation⁹¹⁶, pour confirmer ou exclure une parenté. En effet, cette expertise biologique apporte une preuve quasi-parfaite

⁹⁰⁷ L'ordonnance du 4 juillet 2005 a supprimé l'adminicule préalable à l'action en recherche de paternité, permettant ainsi de rendre libre la preuve de la paternité.

⁹⁰⁸ F. TERRE, D. FENOUILLET, *op. cit.*,

⁹⁰⁹ C. civ., art. 310-3, al. 2 : « *Si une action est engagée en application du chapitre III du présent titre, la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action* ».

⁹¹⁰ C. civ., art. 327, al. 2 : « *L'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant* ».

⁹¹¹ C. civ., art. 328, al. 1 : « *Le parent, même mineur, à l'égard duquel la filiation est établie a, pendant la minorité de l'enfant, seul qualité pour exercer l'action en recherche de maternité ou de paternité* ».

⁹¹² C. civ., art. 328, al. 2.

⁹¹³ C. civ., art. 328, al. 1.

⁹¹⁴ C. civ., art. 321.

⁹¹⁵ C. civ., art. 328, al. 3.

⁹¹⁶ A. GOUTTENOIRE, « Les actions relatives à la filiation après la réforme du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.* 2006, p. 21.

de la réalité biologique. En cas de résultat positif, la conséquence va être l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de l'homme qui a été reconnu père biologique par le juge aux affaires familiales⁹¹⁷. Il s'agit d'un jugement déclaratif, c'est-à-dire que les effets de la paternité judiciairement déclarée sont rétroactifs et remontent à la naissance de l'enfant⁹¹⁸. L'homme qui vient d'être reconnu père par la justice peut être contraint à rembourser les pensions alimentaires⁹¹⁹, mais pour lui éviter des conséquences financières désastreuses, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile⁹²⁰ est venue réduire le délai de prescription, fixé initialement à dix ans à l'ancien article 2270-1 du Code civil, à cinq ans pour les arriérés de pensions alimentaires⁹²¹. Dans deux arrêts récents en date du 8 juin et du 22 juin 2016⁹²², la première chambre civile de la Cour de cassation a précisé que la règle de la prescription quinquennale s'appliquait lorsqu'une action en paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant était intentée en cas de succès de l'action en recherche de paternité. La règle « *aliments ne s'arréragent pas* » selon laquelle les aliments ne peuvent pas être octroyés à la période antérieure à l'action en justice intentée est écartée pour l'obligation d'entretien de l'enfant.

495. Suite aux tests ADN qui se révèlent positifs, certains hommes apprennent qu'ils sont pères d'un enfant de nombreuses années après la naissance. Ils se sentent trahis par les femmes qui leur avaient pourtant assuré qu'elles prenaient un moyen de contraception pour éviter d'être enceintes. Ces hommes se sentent pris en otage par ces dernières en désir d'enfant et la naissance est fondée selon eux sur « *un mensonge* »⁹²³. Toutefois, il ne faut se méprendre, l'homme dispose également d'un moyen de contraception pour prendre ses précautions et se protéger, et il est donc en partie responsable de la naissance de l'enfant. Pour autant, en pareille situation, la filiation paternelle sera établie mais il sera très probable que le père rejette l'enfant et s'en désintéresse, aboutissant à un abandon de fait, et que le lien familial entre l'enfant et le père soit inexistant.

⁹¹⁷ V. BONNET, *op. cit.*, p. 53.

⁹¹⁸ R. LE GUIDEC, G. CHABOT, *préc.*, p. 112.

⁹¹⁹ C. civ., art. 331.

⁹²⁰ JO 18 JUIN 2008 ; I. CORPART, « Les retombées en droit de la famille de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *RJPF* 2008-9/13 ; P. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », *LPA*, 2008, n° 39, p. 3 ; A. MOREAU et M. BROTONS, « Les principales modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *LPA*, 2008, n° 153, p. 17.

⁹²¹ C. civ., art. 2224.

⁹²² Cass. 1^{ère} civ., 8 juin 2016, n° 14 -26.273 ; Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2016, n° 15-21.783. I. CORPART, « Prescription quinquennale de la contribution et à l'éducation des enfants », *RJPF*, 2016-9/32.

⁹²³ M. PLARD, *Paternités imposées, un sujet tabou*, Les liens qui libèrent, 2013.

Les hommes sont encore confrontés à un autre comportement de leur partenaire. En effet, il arrive que des femmes utilisent des moyens frauduleux pour récupérer le sperme contenu dans le préservatif, afin d'avoir une chance de pouvoir concevoir. Pour contrer l'action en recherche de paternité qui est intentée contre lui, l'homme pourrait agir sur le fondement de l'article 313-1 du Code pénal afin que soit établie l'escroquerie qui est « *le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ». Ainsi, la femme emploie des manœuvres frauduleuses pour tromper l'homme afin que ce dernier consente à l'acte sexuel, sachant qu'elle lui imposera ensuite l'obligation d'assumer *a posteriori* sa paternité. Toutefois, la difficulté qui va se poser réside dans la preuve de ses allégations. Quoi qu'il en soit, si le père parvient à établir l'escroquerie, la femme pourra encourir une peine de cinq ans d'emprisonnement et de trois cent soixante-quinze mille euros d'amende⁹²⁴, cependant le lien de filiation ne sera pas remis en cause. Le lien sera juridique mais peut-être pas affectif, de nombreux hommes se désintéressant totalement d'enfants nés dans ces circonstances.

496. Par ailleurs, il existe des limites au droit à l'expertise. La première chambre civile de la Cour de cassation l'énonce dans son arrêt du 28 mars 2000 : « *l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder* »⁹²⁵. Cela signifie que l'existence de motifs légitimes peut justifier le fait de ne pas ordonner un examen biologique. C'est le cas par exemple lorsqu'il existe des indices suffisamment forts pour prouver la paternité⁹²⁶. A l'inverse, le recours à l'expertise biologique est également rejeté lorsqu'il y a « *des obstacles très forts comme l'impossibilité matérielle*⁹²⁷, *ou l'intérêt de l'enfant de ne pas voir sa filiation remise en cause* »⁹²⁸. De plus, le décès d'une personne

⁹²⁴ C. pén., art. 313-1, al. 2.

⁹²⁵ Cass. 1^{ère} civ., 28 mars 2000, n° 98-12806.

⁹²⁶ Cass. 1^{ère} civ., 5 fév. 2002, n° 00-11.249 ; Cass. 1^{ère} civ., 24 sept. 2002, n° 00-22.406. Rapport annuel de la Cour de cassation sur la vérité, La Doc. fr., 2004.

⁹²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 2005, n° 03-19582. C'est le cas lorsque le père prétendu est introuvable.

⁹²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 30 sept. 2009, n° 08-18398.

constitue un motif légitime de ne pas recourir à des tests ADN sur le corps du défunt, sauf en cas d'accord exprès de la personne manifestée de son vivant⁹²⁹.

497. L'expertise biologique suppose une atteinte au corps humain et pour ce faire, il faut que l'intéressé donne préalablement son consentement, conformément à l'article 16-11, alinéa 2 du Code civil. Par conséquent, le géniteur peut refuser de se soumettre à une expertise biologique de son vivant, et il s'ensuit que toute injonction ou astreinte est donc exclue⁹³⁰. Toutefois, selon l'article 11, alinéa 1 du Code de procédure civile, « *le juge peut tirer toutes les conséquences d'un refus* » et peut en déduire un aveu implicite de paternité. En effet, la première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 11 mai 2016, a précisé que les juges du fond ont tiré les conséquences du refus d'un homme de se soumettre à une expertise biologique et ont pu voir « *dans ce refus, dénué de tout motif légitime, l'aveu de la paternité du défendeur* », surtout lorsque des indices rendaient vraisemblable sa paternité⁹³¹.

498. En outre, il faut s'interroger sur le fait de savoir si l'expertise biologique peut être ordonnée sur le cadavre du père prétendu. A l'occasion de la réforme des lois bioéthiques de 1994⁹³², le législateur avait retenu que « *l'opposition expressément manifestée du vivant de la personne à une telle identification génétique fait obstacle à toute mise en œuvre de celle-ci après son décès* ». Toutefois, l'affaire d'*Yves Montand*⁹³³ a suscité un émoi considérable dans la mesure où l'analyse biologique avait été effectuée sur un défunt exhumé alors que ce dernier s'y était opposé de son vivant. Par la suite, la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, relative à la bioéthique, a ajouté un second alinéa à l'article 16-11 du Code civil et désormais, « *sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort* ». Notons que cet alinéa 2 de l'article 16-11 a

⁹²⁹ C. civ., art. 16-11, al. 2.

⁹³⁰ Le droit allemand est plus coercitif selon l'article 372 a) du Code de procédure civile allemand.

⁹³¹ T. GARE, « Refus de se soumettre à l'expertise et appréciation souveraine des juges du fond », *RJPF*, 2016-7.8/27.

⁹³² Conseil d'Etat, « Les lois de bioéthique, 5 ans après » La Doc. fr., 1999, p. 129.

⁹³³ CA Paris 6 nov. 1997, *D.* 1998, 122, note P. MALAURIE ; *JCP* 1998. I. 101, n° 3, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI ; *RTD civ.* 1998, 87, obs. J. HAUSER ; *D.* 1998. somm. p. 161, obs. H. GAUMONT-PRAT. Dans cette affaire, le prélèvement avait été effectué sur une personne morte alors que l'acteur, de son vivant, avait refusé expressément de se soumettre à une expertise biologique. Le but de cette expertise était d'apporter la preuve biologique de la paternité de l'acteur envers une jeune fille, Aurore Drossard. Les deux rapports d'expertise ont exclu la paternité de l'acteur à l'égard de la partie demanderesse.

fait l'objet d'un contrôle de conformité à la Constitution et le contenu du texte a été débattu, en vain, lors de la révision de la loi bioéthique du 6 août 2004⁹³⁴.

499. Par ailleurs, une autre voie est offerte à la mère. En effet, lorsque le père refuse de reconnaître son enfant, celle-ci peut, en dehors de l'action en recherche de paternité, intenter une action à fins de subsides⁹³⁵ si l'enfant est mineur. Cette action n'a pas pour but d'établir le lien de filiation, mais d'obtenir le versement de subsides lorsqu'il existe une probabilité que l'homme soit le père de l'enfant. L'enfant, majeur, peut également former une demande de subsides dans les dix ans suivant sa majorité à condition d'être dans le besoin⁹³⁶. Pour ce faire, la mère ou l'enfant devra prouver l'existence de relations sexuelles durant la période légale de conception⁹³⁷. En cas de succès de l'action, le défendeur sera condamné à contribuer à l'entretien de l'enfant⁹³⁸, lorsqu'il existe une impossibilité de fait de recourir à l'expertise biologique. Les subsides seront versés à la mère pendant la minorité de l'enfant et à lui-même quand il atteindra l'âge de la majorité s'il justifie être dans le besoin.

500. A côté de la paternité qui peut être imposée au père biologique, la mère biologique peut également se voir imposer une maternité qu'elle n'a pas souhaitée depuis la réforme opérée par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation⁹³⁹ (§2).

§2 : La maternité imposée à la génitrice en cas d'abandon d'enfant

501. Pendant longtemps, l'accouchement sous le secret a constitué une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité (A). Cette possibilité légale a été supprimée récemment, laissant désormais la place à un possible établissement judiciaire de la filiation maternelle (B).

⁹³⁴ V° *supra* § 245.

⁹³⁵ M. KORNPROBST, H. BOSSE-PLATIERE, A. MULLOT-THIEBAUD, V° « Obligation alimentaire », *Rép. civ.*, 2016, § 91.

⁹³⁶ C. civ., art. 342, al. 2.

⁹³⁷ C. civ., art. 342, al. 1.

⁹³⁸ I. ARDEEFF, « Plaidoyer pour le maintien de l'action à fins de subsides », *AJ fam.* 2012, p. 39.

⁹³⁹ *JO* 18 janv. 2009.

A) La fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité tirée de l'accouchement sous le secret

502. La loi du 8 janvier 1993 a introduit dans le Code civil l'accouchement sous le secret à l'article 341-1 du Code civil⁹⁴⁰. Cette dernière a également inséré l'article 341 dans le Code civil, lequel précise en son alinéa 1 que « *la recherche de maternité est admise sous réserve de l'application de l'article 341-1* ». Le législateur a fait ainsi de l'accouchement sous le secret une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité. Ainsi, dès lors que « *la mère avait demandé le secret de son identité et de son admission à l'hôpital* », aucun lien de filiation ne pouvait être établi à son égard, et le juge rejetait systématiquement toute demande d'établissement judiciaire de la filiation maternelle⁹⁴¹. Si l'enfant né sous le secret parvenait à retrouver l'identité de sa génitrice, cette dernière ne pouvait jamais devenir mère, conformément à l'article 341 alinéa 1 du Code civil⁹⁴². Cette solution visait à privilégier la volonté des femmes, à préserver la santé de cette dernière et de son enfant, et conduisait incidemment à multiplier le nombre d'enfants adoptables. L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 n'a pas apporté de modifications particulières sur ce point. L'article 341-1 est devenu l'article 326 du Code civil et l'article 341 du Code civil a été abrogé par l'ordonnance de 2005.

503. Toutefois, cette fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité était contraire à l'intérêt de l'enfant et au souci d'égalité hommes-femmes que prône le droit européen. Pour mettre nos textes en conformité avec la jurisprudence de la CEDH, la loi du 16 janvier 2009 a abrogé cette règle et a ouvert la possibilité d'établir judiciairement la filiation maternelle (B).

⁹⁴⁰ C. civ., art. 341-1.

⁹⁴¹ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport au Garde des Sceaux, La Doc. fr., 1999.

⁹⁴² F. DREIFUSS-NEITTER, « L'accouchement sous X », in *Mélanges à la mémoire de D. HUET-WEILLER*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 107.

B) L'établissement judiciaire de la filiation maternelle

504. La loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation⁹⁴³ a supprimé la fin de non-recevoir de l'action en recherche de maternité, suite à la décision de la mère d'accoucher sous le secret. Ainsi, les mots « *sous réserve de l'application de l'article 326* » ont été supprimés à la fin du premier alinéa de l'article 325 du Code civil, et désormais ledit texte dispose « *à défaut de titre et de possession d'état, la recherche de maternité est admise* ». Par « *titre* », il faut entendre l'acte de naissance qui désigne la mère de l'enfant⁹⁴⁴, mais également l'acte de reconnaissance qui peut éventuellement être établi par la mère de l'enfant⁹⁴⁵. « *L'absence de titre et de possession d'état révèle que la mère a choisi de recourir à l'accouchement sous le secret* »⁹⁴⁶. Dès lors, une action en recherche de maternité pourra être intentée contre la génitrice et l'enfant devra « *prouver qu'il est celui dont la mère prétendue a accouché* »⁹⁴⁷. Il devra donc établir l'accouchement et l'identité de la mère. Si l'action est accueillie favorablement par le juge, le lien de filiation maternelle sera créé de manière forcée et les effets déclaratifs du jugement rétroagiront au jour de la naissance.

505. Le législateur a justifié la suppression de la fin de non-recevoir de l'action en recherche de maternité par la nécessité pour la France de se mettre en conformité « *avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatifs à la protection de la vie privée et familiale* ». En effet, avant la loi du 16 janvier 2009, il y avait nécessairement une inégalité entre les filiations paternelles et maternelles⁹⁴⁸.

Cette inégalité entre l'homme et la femme était en effet critiquable car le père ne disposait d'aucun moyen pour s'opposer à l'établissement judiciaire de sa filiation, contrairement à la mère qui pouvait jouir de cette possibilité. Avec la loi du 16 janvier 2009, la suppression de cette fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité en cas

⁹⁴³ JO 18 janv. 2009.

⁹⁴⁴ C. civ., art. 311-25.

⁹⁴⁵ C. civ., art. 316.

⁹⁴⁶ J. VASSAUX, « Premières vues sur la réforme du droit de la filiation. Ordonnance n° 2005-759, 4 juillet 2005 », *JCP N* 2005. 1458.

⁹⁴⁷ C. civ., art. 325, al. 2.

⁹⁴⁸ F. GRANET-LAMBRECHTS, « Ratification de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 réformant le droit de la filiation : les modifications », *AJ fam.* 2009, 76.

d'accouchement sous le secret met *a priori* fin à une inégalité entre l'homme et la femme. La femme se retrouve dans la même situation que l'homme et une action en établissement judiciaire de la filiation peut être désormais intentée contre cette dernière par l'enfant, ou par le père, s'il est mineur. Cette disposition réduit la portée de la volonté maternelle relative à l'abandon du nouveau-né.

506. Marie-Christine Le Boursicot a salué ce changement de législation qui met désormais les hommes et les femmes sur le même plan⁹⁴⁹. Les juges de la Cour de cassation partagent le même avis et estiment, dans un arrêt en date du 28 mars 2013, que « *la maternité hors mariage est susceptible d'être judiciairement déclarée, comme la paternité hors mariage et dans les mêmes conditions procédurales, y compris en cas d'accouchement dans le secret, lequel ne constitue plus une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité* »⁹⁵⁰. Dans cette décision, la Cour a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité dans laquelle un homme arguait de « *la rupture d'égalité entre les sexes* » résultant de ce que les femmes peuvent refuser d'être mères en accouchant dans le secret, alors que les hommes ne peuvent en aucun cas se soustraire à une paternité qu'ils ne désirent pas⁹⁵¹.

507. S'agissant de l'action en recherche de maternité, cette dernière sera toutefois très rarement exercée dans la mesure où la plupart des enfants nés sous le secret sont adoptés plénièrement et ce type d'adoption est irrévocable. Partant l'adoption met échec à tout établissement de la filiation. En amont déjà, et conformément à l'article 352 du Code civil, le placement en vue de l'adoption « *fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance* »⁹⁵². Ce n'est plus l'accouchement sous le secret qui sera un obstacle à l'action en recherche de maternité, mais le placement en vue de l'adoption et le prononcé de l'adoption. Dans l'hypothèse où les enfants nés sous le secret ne sont pas adoptés sous la forme plénière, le sort de l'action en recherche de maternité exercée par l'enfant dans les dix ans de sa majorité⁹⁵³ dépendra de la volonté de la mère de donner « *des informations*

⁹⁴⁹ M.-C. LE BOURSICOT, « L'abrogation de la fin de non-recevoir de la recherche de maternité résultant du secret de l'accouchement », *RJPF*, 2009-4/10.

⁹⁵⁰ Cass. 1^{ère} civ., 28 mars 2013, n° 13-40.001.

⁹⁵¹ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Actualités du droit des personnes et de la famille en 2012-2013 : la délicate coexistence de principes contradictoires », *RLDC*, 2013/105, n° 5126.

⁹⁵² A. DIONISI-PEYRUSSE, *préc.*, p. 970.

⁹⁵³ C. civ., art. 321. Précisons que si l'enfant majeur décède, l'action peut être exercée par ses héritiers.

identifiantes et non identifiantes » sur elle lors de l'accouchement, mais aussi du choix de lever ou non le secret sur son identité. Selon le rapport d'activité de 2015 du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, 67 dossiers sur 308 ont été clôturés définitivement suite à la levée du secret du parent sur son identité⁹⁵⁴. Parmi ceux-ci, 6 enfants ont réussi à retrouver leurs parents de naissance par leurs propres moyens⁹⁵⁵.

508. La suppression de cette fin de non-recevoir viendrait donc contrecarrer les objectifs de la loi du 22 janvier 2002 qui tentait de réaliser un équilibre entre le droit au secret de la femme et le droit de l'enfant d'accéder à ses origines personnelles⁹⁵⁶. En effet, la loi a créé le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP)⁹⁵⁷ qui a pour mission notamment de recevoir les informations non identifiantes ou identifiantes que la mère veut laisser dans l'hypothèse où elle souhaite lever le secret. Les renseignements laissés peuvent concerner « *son identité, les origines de l'enfant, sa famille ou encore les circonstances de l'accouchement* »⁹⁵⁸. Le droit de l'enfant de connaître ses origines est donc lié à la volonté de la mère. Par ailleurs, si l'enfant est adopté et que les liens de filiation sont donc créés avec la famille adoptive, l'abandon sera irrémédiable et au mieux, s'il le souhaite, il pourra rencontrer sa mère de naissance, mais non pas réécrire son histoire. Quoiqu'il arrive, cette femme demeurera pour lui une étrangère et ainsi, si elle devait lui transmettre une partie de son héritage, il serait taxé à 60 % et non en tant que descendant direct bénéficiant d'abattement et de taux préférentiel.

509. De plus, la décision de la mère d'abandonner son enfant peut empêcher l'établissement de la filiation paternelle, si l'homme souhaite devenir le père de l'enfant. En effet, le père dispose d'un délai de deux mois, à compter de la naissance, pour retrouver la trace de l'enfant et pour établir sa filiation avec ce dernier. Pour remédier à ces difficultés, depuis 2002, l'article 62-1 du Code civil permet au père de solliciter l'aide du procureur de la République afin que celui-ci procède à la « *recherche des dates et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant* ». Si le géniteur arrive à identifier l'enfant né sous le secret et à

⁹⁵⁴ V° *supra* § 124.

⁹⁵⁵ Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles, *Rapport d'activité 2015*, La Doc. fr., 2016, p. 33.

⁹⁵⁶ F. GRANET-LAMBRECHTS, « Accouchement sous X », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2016, § 213.122.

⁹⁵⁷ CASF, art. L. 147-1 ; M.-C. LE BOURSICOT, « Un décret détaille les modalités de fonctionnement du CNAOP », *RJPF*, 2002-10/29.

⁹⁵⁸ CASF, art. L. 222-6.

établir un lien de filiation avec lui dans le délai de deux mois suivant le recueil⁹⁵⁹, comme dans l'affaire Benjamin⁹⁶⁰, ce dernier pourra agir au nom du mineur et exercer l'action en recherche de maternité pendant la minorité de l'enfant⁹⁶¹ dans la mesure où il connaît la mère⁹⁶². Toutefois, passé ce délai, l'enfant sera admis en qualité de pupille de l'Etat et pourra être adopté.

510. Finalement, nous pouvons affirmer qu'une absence d'égalité demeure entre l'homme et la femme face au choix d'assumer ou non un enfant. Il n'y a aucun obstacle à l'action en recherche de paternité hors mariage, laquelle aboutit quasi-systématiquement, ce qui n'est pas le cas pour l'action en recherche de maternité hors mariage. Par conséquent, au regard de ce constat, il s'agit de s'interroger sur la possibilité de rétablir un équilibre entre les droits des hommes et des femmes face à la parentalité. De plus, l'enfant a-t-il un intérêt à être légalement rattaché à un homme qui, certes est son géniteur, mais qui ne souhaite pas créer le lien familial et ainsi assumer ses droits parentaux ?

511. Un jugement a été rendu par le tribunal de grande instance de Bobigny le 18 janvier 1990⁹⁶³ et il précisait que la filiation paternelle devait s'établir à l'égard de celui qui avait consenti à l'insémination artificielle de la mère et non à l'égard du donneur⁹⁶⁴. Selon le tribunal, « *la recherche de la vérité biologique, en cas d'assistance médicale à la procréation, était donc contraire à l'intérêt de l'enfant* ».

Par rapport à cette décision, il semble pertinent de faire le parallèle avec l'abandon de l'enfant par le père à la naissance, sachant que l'enfant est né sans assistance médicale à la procréation. Si le père a abandonné la future mère lors de sa grossesse et que cette dernière a retrouvé un compagnon qui a reconnu l'enfant et qui assume tant son entretien que son éducation, n'est-il pas permis de penser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, que la filiation de l'enfant puisse s'établir à l'égard de l'homme qui accepte de devenir père par un acte de reconnaissance, et non à l'égard du père biologique qui ne veut pas l'être ?

⁹⁵⁹ C. civ., art. 351, al. 2 ; CASF, art. L. 224-6, al. 2.

⁹⁶⁰ Cass. 1^{ère} civ., 7 avr. 2006, affaire *Benjamin*, n° 05-11.285, *AJ fam.* 2006, 250, obs. F. CHENEDE ; *RTD civ.* 2006, 292, note J. HAUSER ; *Dr. fam.* 2006, comm. 124, note P. MURAT.

⁹⁶¹ C. civ., art. 328, al. 1.

⁹⁶² F. DEUKEUWER-DEFOSSEZ, « La loi du 16 janvier 2009 sur la filiation : bien plus qu'une simple ratification », *RLDC*, 2009/58, n° 3338.

⁹⁶³ TGI Bobigny, 18 janv. 1990, *JCP G* 1990. II. 21592, note P. GUIHO.

⁹⁶⁴ C. civ., art. 311-20.

512. La question de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant s'est en outre posée dans une affaire où un enfant a été reconnu par le compagnon de sa mère. Plusieurs années après cette reconnaissance, un homme qui se prétend être le père de l'enfant intente une action en contestation de la reconnaissance de paternité. Les juridictions internes ont donné raison au requérant en annulant l'acte de reconnaissance, en le déclarant père de l'enfant et en ordonnant la transcription sur l'acte de naissance de l'enfant. La mère ainsi que l'auteur de la reconnaissance contestent la décision de la Cour de cassation au motif que l'intérêt supérieur de l'enfant est « *d'avoir droit à une stabilité affective, dès lors qu'il vivait depuis toujours avec celui qui l'avait élevé et qu'il considérait comme son père* ». La Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen, dans un arrêt « *Mandet c/ France* » en date du 14 janvier 2016⁹⁶⁵, confirme la position des juridictions françaises et précise que « *les décisions relatives à la filiation de l'enfant n'empêchent pas celui-ci de vivre au quotidien avec sa famille constituée de sa mère et de son beau-père conformément à ses souhaits* ».

513. Quoi qu'il en soit, rappelons qu'aux termes de l'article 3 1° de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989⁹⁶⁶, « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, [...] l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Cet article signifie que le juge doit accorder une valeur très importante à l'intérêt de l'enfant qui est vulnérable face aux adultes, mais cet intérêt n'est pas exclusif pour le prononcé d'une décision. L'intérêt supérieur de l'enfant qui est difficilement déterminable selon la situation familiale.

514. A la suite de l'abandon de l'enfant à sa naissance, si l'action en recherche de maternité ou de paternité n'aboutit pas, il sera tout de même possible qu'un lien filial soit créé à l'égard du nouveau-né (Section 2).

⁹⁶⁵ CEDH, 14 janv. 2016, *Mandet c/ France*, req. n° 30955/12 ; *RTD civ.* 2016. 331, obs. J. HAUSER ; *AJ fam.* 2016. 213, obs. F. CHENEDE.

⁹⁶⁶ CIDE ratifiée par la France le 7 août 1990, loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, *JO* 5 juill. 1990.

Section 2 : La création possible du lien filial

515. Lorsque l'enfant est abandonné à la naissance, il sera possible dans certains cas d'établir le lien de filiation à l'égard du géniteur (§1), voire à l'égard d'un tiers qui n'est pas le géniteur (§2).

§1 : A l'égard du géniteur

516. L'accouchement dans le secret consiste pour la mère à abandonner son enfant à la naissance sans que ce dernier puisse immédiatement la retrouver. Toutefois, la génitrice peut revenir sur sa lourde décision en demandant à reprendre son enfant dans le délai légal imparti. Elle va donc renoncer à l'abandon en faisant un acte de reconnaissance d'enfant devant un officier public, et le lien filial sera de ce fait créé à l'égard de la mère et éventuellement *in fine* du père (A). Toutefois, cette situation est plutôt rare⁹⁶⁷, et en pratique, la mère maintient sa décision d'abandonner son enfant. Son choix d'abandonner définitivement son nouveau-né à la naissance sans révéler son identité va entraîner directement des effets à l'égard des autres membres de la famille biologique, et notamment du géniteur qui va rencontrer de réelles difficultés, ou se retrouver dans l'impossibilité absolue d'établir un lien de filiation avec son enfant parce que la génitrice a choisi de sa propre initiative de le faire naître sous le secret (B).

A) L'établissement de la filiation en cas de renonciation de la mère à l'abandon de son enfant

517. Lorsque la femme choisit de demander « *le secret de son admission et de son identité* » lors de l'accouchement, son nom ne figurera pas sur l'acte de naissance de l'enfant⁹⁶⁸. Par voie de conséquence, l'intéressé sera privé d'une filiation maternelle à sa naissance et la femme qui a accouché ne sera donc pas considérée comme sa mère, même si la

⁹⁶⁷ D'après une étude de l'Institut national d'études démographiques effectuée en 2009, 14% des mères ont repris leur enfant dans le délai de deux mois suivant la date à laquelle il a été déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire. C. VILLENEUVE-GOKALP, *Les accouchements sous X en France, La démographie européenne*, INED, 21 sept. 2011.

⁹⁶⁸ Le droit de la mère d'accoucher sous le secret est prévu à l'article 326 du Code civil. B. TRILLAT, « L'accouchement anonyme : de l'opprobre à la consécration », in *Mélanges D. HUET-WEILLER*, LGDJ, 1994, p. 513.

loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat⁹⁶⁹ la nomme « *mère de naissance* »⁹⁷⁰.

518. L'enfant né sous le secret sera alors recueilli par l'Aide sociale à l'enfance (ASE) et le service de l'ASE établira un procès-verbal de recueil de l'enfant, document écrit qui constate la remise de l'enfant au service⁹⁷¹. A la suite de l'établissement du procès-verbal, l'enfant pourra être immédiatement admis en qualité de « *pupille de l'Etat à titre provisoire à compter de la date à laquelle le procès-verbal sera dressé* »⁹⁷². L'enfant restera pupille de l'Etat à titre provisoire pendant une durée de deux mois. Une fois le délai écoulé, l'enfant pourra être admis définitivement comme pupille de l'Etat. Le premier paragraphe de l'article L. 224-4 du Code de l'Action sociale et des familles (CASF) renvoie aux enfants « *dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue [...]* », autrement dit aux enfants nés sous le secret, ou aux nourrissons délaissés sur la voie publique concernés par une absence totale de filiation. A terme, il pourra faire l'objet d'une adoption qui effacera l'abandon dont il a été victime⁹⁷³.

519. La loi n° 66-50 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption⁹⁷⁴ avait introduit dans le Code civil l'article 351, « *aux termes duquel l'enfant ne pouvait être placé en vue de l'adoption pendant un délai de trois mois à compter du recueil de l'enfant* »⁹⁷⁵. Ce délai permettait aux géniteurs de demander la restitution de leur enfant. Par la suite, un rapport a été déposé au premier ministre en décembre 1995, rédigé par Jean-François Mattei et Marie-Christine Le Boursicot⁹⁷⁶. Ces derniers préconisaient que le délai pour reprendre l'enfant soit réduit à six semaines dans la mesure où d'une part, les femmes souhaitent que l'enfant soit adopté le plus rapidement possible après leur accouchement et d'autre part, les auteurs ont insisté sur « *la grande souffrance et l'angoisse de l'enfant nouveau-né ou de l'enfant plus grand qui n'a cessé de subir des ruptures de liens successives et des carences* » et que donc

⁹⁶⁹ JO 23 janv. 2002.

⁹⁷⁰ C. NEIRINCK, « La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat : la découverte de la face cachée de la lune », *RDSS*, 2002, p. 189.

⁹⁷¹ CASF, art. L. 224-5.

⁹⁷² CASF, art. L. 224-6, al. 1.

⁹⁷³ Mais dont il risque de conserver des séquelles psychologiques.

⁹⁷⁴ JO 12 juill. 1966.

⁹⁷⁵ C. civ., anc. art. 351 al. 2 : « *Lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie, il ne peut y avoir de placement en vue de l'adoption pendant un délai de trois mois à compter du recueil de l'enfant* ». Al. 3 : « *Le placement ne peut avoir lieu lorsque les parents ont demandé la restitution de l'enfant tant qu'il n'a pas été statué sur le bien-fondé de cette demande à la requête de la partie la plus diligente* ».

⁹⁷⁶ F. MATTEI, M.-C LE BOURSICOT, *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs : l'adoption sans frontières*, La Doc. fr., 1995.

par conséquent, « *l'intérêt de l'enfant était de bénéficier le plus rapidement possible de relations affectives stables dans sa nouvelle famille* ». Ce rapport a eu une influence sur la législation postérieure. En effet, la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption⁹⁷⁷, dite « *loi Mattei* », a modifié ce délai en le ramenant à deux mois, « *délai pendant lequel l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père ou mère qui l'avait confié au service* »⁹⁷⁸. Ainsi, la mère ou le père peuvent, pendant ce délai, réclamer et reprendre leur enfant afin d'établir le lien de filiation avec ce dernier, et ce, sans aucune formalité. Ce délai « *commence à courir à compter de la date à laquelle l'enfant a été déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire* »⁹⁷⁹.

520. Concernant le délai de deux mois, force est de constater qu'il est indirectement visé à l'article L. 224-6 du Code de l'action sociale et des familles, ainsi qu'à l'article 351 alinéa 2 du Code civil. En effet, aucun texte légal ne vise en fait les droits de la génitrice qui n'a pas de filiation établie à l'égard de l'enfant. Il faut le déduire des deux articles précités. Il serait dès lors judicieux de créer un article qui indique clairement que la femme qui a accouché dans le secret dispose d'un délai de deux mois, à compter du procès-verbal d'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'Etat à titre provisoire, pour reconnaître son enfant et ainsi le reprendre.

521. Quelques auteurs qualifient ce délai de « *délai de rétractation* »⁹⁸⁰, y compris les juges du fond de la cour d'appel de Grenoble qui ont rendu un arrêt en date du 9 juillet 2004, lequel affirme que « *le délai de deux mois permettant à la mère qui a accouché sous le secret de se rétracter étant écoulé, l'établissement de la filiation maternelle se heurte à une fin de non-recevoir* ». Cette formulation « *délai de rétractation* » d'un consentement est néanmoins erronée dans la mesure où il n'y a pas eu de consentement donné par la mère, aussi ne peut-

⁹⁷⁷ JO 6 juill. 1996.

⁹⁷⁸ CASF, art. L. 224-6, al. 2 combiné avec l'article 351 alinéa 2 du Code civil qui dispose que « *lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie, il ne peut y avoir de placement en vue de l'adoption pendant un délai de deux mois à compter du recueil de l'enfant* ».

⁹⁷⁹ H. BOSSE-PLATIERE, A. MULLOT-THIEBAUD, V° « Filiation adoptive - La procédure de l'adoption », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 25, 2016, § 9 ; H. BOSSE-PLATIERE, « Premières réflexions pour une indispensable reconstruction du droit de l'adoption », in *Mélanges en l'honneur de R. LE GUIDEDEC*, LexisNexis, 2014, p. 589 et s.

⁹⁸⁰ F. CHENEDE, « Délai de rétractation et information de la mère « accouchée sous X » : conformité du droit français à la Convention européenne des droits de l'homme », *AJ fam.* 2008, p. 78 ; T. GARE, « La CEDH valide la validité du système français d'accouchement sous X », *RJPF*, 2008-4/29 ; Rapport J.-F. MATTEI, M.-C. LE BOURSICOT, *préc.*

elle pas le rétracter. Il s'agit uniquement d'un délai durant lequel la mère renonce à sa décision d'abandonner l'enfant en faisant établir sa filiation maternelle par un acte de reconnaissance⁹⁸¹.

Le dernier paragraphe de l'article L. 224-5 du CASF précise que « *lorsque l'enfant est remis au service de l'ASE* » par son père et/ou sa mère et que ce dernier a une filiation établie et connue, le parent doit consentir à l'adoption. Ce qui signifie qu'*a contrario*, le parent ne doit pas consentir à la remise de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance⁹⁸² lorsque ce dernier n'a pas de filiation et donc lorsque l'enfant est né sous le secret. Aucun consentement n'est donc requis. Cette idée est rappelée par Claire Neirinck qui indique, à juste titre, que la mère « *n'a pas à dire qu'elle le donne en adoption car elle est une étrangère pour son propre enfant* »⁹⁸³.

522. Durant ce délai de deux mois, la mère a par conséquent le choix de reprendre ou non son enfant. Si elle décide de changer d'avis, elle doit auparavant le reconnaître. La reconnaissance est l'acte par lequel un individu déclare volontairement être le parent d'un enfant. L'article 316, alinéa 1 du Code civil prévoit ainsi cette possibilité en précisant que « *lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance* ». La section I concerne « *l'établissement de la filiation par l'effet de la loi* » et fait référence à l'article 311-25 du Code civil⁹⁸⁴. L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation⁹⁸⁵ a ainsi prévu un mode subsidiaire d'établissement de la filiation maternelle lorsque la mère, qui a accouché sous le secret, change d'avis dans le délai de deux mois et souhaite établir un lien de filiation⁹⁸⁶. Une fois que la filiation a été établie dans le

⁹⁸¹ F. MONEGER, « L'accouchement sous X d'une mère de nationalité étrangère », *RDSS*, 2004, p. 693 ; C. NEIRINCK, « L'adoptabilité de l'enfant né sous X », *RDSS*, 2005, p. 1022.

⁹⁸² Cass. 1^{ère} civ., 5 nov. 1996, n° 96-11.073 ; F. BICHERON, « Accouchement sous X : irrecevabilité d'une rétractation tardive », *AJ fam.* 2004, p. 241 ; F. GRANET, « En l'absence de reconnaissance, la filiation n'étant pas établie, le consentement de la mère ayant accouché sous X n'a pas à être constaté lors de la remise de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'Etat », *D.* 1997, 161 ; J. HAUSER, « La liberté qui opprime et la loi qui libère », *RTD civ.* 1997, 98 ; Cass. 1^{ère} civ., 6 avr. 2004, n° 03-19.026 ; F. MONEGER, « L'accouchement sous X d'une mère de nationalité étrangère », *RDSS*, 2004, p. 691.

⁹⁸³ C. NEIRINCK, *préc.*

⁹⁸⁴ C. civ., art. 311-25 : « *La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* ».

⁹⁸⁵ *JO* 6 juill. 2005.

⁹⁸⁶ P. SALVAGE-GEREST, « La reconnaissance d'enfant, ou de quelques surprises réservées par l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.* 2006, étude 4.

délai imparti, la mère pourra demander à ce que l'enfant lui soit restitué et reprendre la vie commune avec lui en s'engageant à l'élever et à le protéger⁹⁸⁷. Elle est totalement libre de se rétracter et de revenir sur son acte d'abandon, toutefois la loi n° 2016 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant⁹⁸⁸ a renforcé le dispositif de protection de l'enfant en fonction de son intérêt. Ainsi, lorsque l'enfant né d'un accouchement sous le secret est restitué à sa mère, le président du conseil départemental proposera « *un accompagnement médical, psychologique, éducatif et social au parent et à l'enfant durant trois ans suivant sa restitution, afin de garantir l'établissement des relations nécessaires au développement* » et à « *la stabilité affective* » de l'enfant⁹⁸⁹. Par cette mesure, le législateur renforce la protection de la santé psychologique des enfants confiés à l'Aide sociale à l'enfance⁹⁹⁰.

523. La reconnaissance de l'enfant en cas d'« *accouchement sous X* » vaut que la mère soit mariée ou non mariée. Cette reconnaissance n'aura d'effet qu'à son égard⁹⁹¹, et dans le cadre d'un couple marié, cela constitue une exception à l'indivisibilité de la filiation. En effet, en temps normal, lorsque le nom de la mère mariée est inscrit dans l'acte de naissance, la filiation maternelle est établie et le jeu de la présomption de paternité s'applique⁹⁹², sauf les cas d'exclusion visés à l'article 313 du Code civil. La loi du 16 janvier 2009 innove et autorise désormais un mari à établir sa paternité à l'égard d'un enfant par un acte de reconnaissance⁹⁹³, mais ce mode d'établissement de la filiation paternelle suppose la réunion de deux conditions. Pour commencer, la présomption de paternité doit être écartée, selon les dispositions visées à l'article 313 du Code civil. Puis, l'enfant ne doit pas avoir fait l'objet d'une autre reconnaissance, ni d'une adoption⁹⁹⁴. Si les conditions sont remplies, le mari pourra reconnaître son enfant. Par voie de conséquence, en cas d'accouchement sous le secret, le père marié, ou non marié, pourra utiliser ce mode extrajudiciaire pour établir sa paternité⁹⁹⁵.

⁹⁸⁷ CASF, art. L. 224-6, al. 2.

⁹⁸⁸ JO 15 mars 2016. V° *supra* § 126.

⁹⁸⁹ CASF, art. L. 223-7 et L. 224-6.

⁹⁹⁰ I. CORPART, « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* 2016. p. 3 ; F. EUDIER et A. GOUTTENOIRE, « La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : une réforme impressionniste », *JCP G* 2016. doctr. 479 ; Y. FAVIER, « Loi du 14 mars 2016 sur la protection de l'enfance : autorité parentale et adoption », *JCP N* 2016. 1235.

⁹⁹¹ C. civ., art. 316, al. 2 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Le nouveau droit de la filiation : pas si simple », *RLDC*, 2005/21, n° 878 ; D. MONToux, *préc.*

⁹⁹² C. civ., art. 312.

⁹⁹³ V. LARRIBAU-TERNEYRE, « Quatre ans après... Réforme à l'occasion de la ratification de l'ordonnance sur la filiation », *Dr. fam.* 2009, alerte n° 2.

⁹⁹⁴ C. civ., art. 314.

⁹⁹⁵ I. CORPART, « Reconnaissances maritales », *AJ fam.* 2012, p. 17

Il devra donc entreprendre des démarches pour reconnaître l'enfant, démarches qui seront alors facilitées puisque la mère aura reconnu préalablement son enfant⁹⁹⁶. Ainsi, le lien de filiation sera établi entre le père et l'enfant.

524. En outre, il s'agit de se questionner sur les conséquences en cas de rétractation tardive d'un parent. Pour répondre à cette interrogation, évoquons une affaire où une femme de nationalité irlandaise a voulu reprendre son enfant après l'expiration du délai de deux mois et après le placement de l'enfant en vue de son adoption. Cette dernière considérait qu'elle n'avait pas été suffisamment informée et que, par voie de conséquence, elle n'avait pas pu abandonner l'enfant en parfaite connaissance de cause. Face à cette demande, la première chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt le 6 avril 2004, aux termes duquel elle a débouté la mère de sa demande pour « *rétractation trop tardive* »⁹⁹⁷.

Suite à cet arrêt, la mère, qui n'a pas obtenu gain de cause, a déposé une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen en soutenant que « *le délai de rétractation de deux mois était trop bref pour reprendre son enfant* », « *que donc le dispositif de l'accouchement sous X portait atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale* » (Conv. EDH, art. 8) et qu'il en résultait une « *atteinte disproportionnée au droit des parents et des enfants d'être réunis au sein d'une famille* ». Le dispositif de l'accouchement sous le secret est donc remis en cause, cette fois-ci par la mère biologique⁹⁹⁸. De son côté, l'Etat français invoquait le fait que la brièveté du délai permettait de « *protéger l'enfant qui pourra bénéficier rapidement de relations affectives au sein d'une famille* ». La Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen a rendu un arrêt « *Kearns c/ France* » le 10 janvier 2008⁹⁹⁹ en validant le système français de l'accouchement sous X. Selon les juges européens, « *le délai de rétractation prévu par la législation française vise à atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisants entre les intérêts en cause* ». La Cour estime que parmi les différents intérêts en jeu, à savoir celui de la mère, de l'enfant et de la famille adoptive,

⁹⁹⁶ C. civ., art. 316.

⁹⁹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 6 avr. 2004, n° 03-19026 ; *Dr. fam.* 2004, 72, obs. P. MURAT ; *RTD civ.* 2004, 496, obs. J. HAUSER, *AJ fam.* 2004, 241, obs. F. BICHERON ; *RDSS*, 2004, p. 691, note F. MONEGER ; *D.* 2005. Pan. 1748 obs. F. GRANET.

⁹⁹⁸ En 2003, la procédure de l'accouchement anonyme était déjà remise en cause par un enfant né sous X et la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen avait validé le dispositif français de l'accouchement anonyme : CEDH, *Odièvre c/ France*, 13 févr. 2003, req. n° 42326/98 ; *RTD civ.* 2003, p. 276, obs. J. HAUSER ; *Dr. fam.* 2003, comm. 58, note P. MURAT ; *JCP G* 2003. II. 10049, note A. GOUTTENOIRE.

⁹⁹⁹ CEDH, *Kearns c/ France*, 10 janv. 2008, req. n° 35991/04 ; *D.* 2008, 415, obs. F. GUIOMARD ; *AJ fam.* 2008, 78, obs. F. CHENEDE.

l'intérêt de l'enfant doit prévaloir sur les autres intérêts¹⁰⁰⁰. Cette solution est satisfaisante pour l'enfant, dans la mesure où, à l'issue du délai de deux mois accordé aux parents pour revenir sur leur décision d'abandon, l'enfant pourra ainsi être rapidement placé en vue d'être adopté, et ce, afin qu'il puisse se développer normalement. Ainsi, dans l'intérêt de l'enfant, les juges ne doivent absolument pas céder facilement aux demandes tardives des parents revenant sur leur décision d'abandon, en vue de récupérer l'enfant.

525. Dès lors, il semble intéressant d'effectuer une comparaison avec quelques législations européennes en vigueur concernant ce délai de deux mois. Au préalable, par rapport aux textes européens, ni la Convention internationale des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989¹⁰⁰¹, ni la Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993¹⁰⁰² ne prévoient un « *délai de rétractation* ». Pourtant, la Convention européenne en matière d'adoption des enfants entrée en vigueur le 24 avril 1968¹⁰⁰³ précise, en son article 5, que « *le consentement de la mère à l'adoption de son enfant n'est valable que lorsqu'il est donné après la naissance, à l'expiration du délai prescrit par la législation, qui ne doit pas être inférieur à six semaines ou, s'il n'est pas spécifié de délai, au moment où, de l'avis de l'autorité compétente, la mère aura pu se remettre suffisamment des suites de l'accouchement* »¹⁰⁰⁴.

526. En ce qui concerne les législations européennes, plusieurs pays ont mis en place un « *délai de réflexion* » obligatoire après la naissance de l'enfant, afin que la mère biologique puisse consentir librement et de manière éclairée à l'abandon ou non de son nouveau-né. Il en est ainsi par exemple de l'Allemagne, de la Belgique, de la Suisse, du Luxembourg, de la Croatie, du Danemark, de la Finlande, du Portugal, de la Norvège ou encore de la Pologne qui prévoient « *un délai de réflexion de six semaines* »¹⁰⁰⁵. Ce qui n'est pas le cas de la France, de

¹⁰⁰⁰ A. GOUTTENOIRE, « Le droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2008, étude 14 ; T. GARE, *préc.*

¹⁰⁰¹ CIDE ratifiée par la France le 7 août 1990, loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, *JO* 5 juill. 1990.

¹⁰⁰² Convention de la Haye ratifiée par la France le 30 juin 1998, décret n° 98-815 du 11 septembre 1998 portant publication de la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye le 29 mai 1993 et signée par la France le 5 avril 1995, *JO* 13 sept. 1998.

¹⁰⁰³ La France a signé cette convention mais ne l'a jamais ratifiée.

¹⁰⁰⁴ <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/202.htm>

¹⁰⁰⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84331>

l'Italie et de l'Autriche qui n'ont pas institué un délai de réflexion¹⁰⁰⁶.

Cependant, plusieurs autres pays européens ont instauré « *un délai de rétractation* » comme la législation française. La Bulgarie, l'Espagne, l'Angleterre prévoient que la mère puisse rétracter son consentement jusqu'à l'introduction de la procédure d'adoption. Dans d'autres pays, tels que la Belgique, la Finlande, le Danemark, l'Irlande, le consentement de la mère peut être rétracté jusqu'au prononcé de l'adoption de l'enfant¹⁰⁰⁷. Enfin, la législation italienne ne prévoit aucun délai de rétractation. Dans une affaire où l'enfant avait été placé vingt-sept jours après la naissance, la mère n'a pas pu reprendre son enfant et a donc déposé une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen, qui a condamné l'Italie en raison du délai trop court permettant à la mère de revenir sur sa décision¹⁰⁰⁸. Toutes ces législations en vigueur sont donc extrêmement diversifiées.

527. Ainsi, pour conclure, il s'agit de se demander si le délai de deux mois atteint un équilibre entre deux intérêts qui, certes, sont difficilement conciliables, à savoir la mère qui doit avoir un temps suffisant de réflexion et l'enfant qui doit rapidement trouver une stabilité dans une famille d'accueil. Pour Françoise Monéger¹⁰⁰⁹ et pour Jacques Massip¹⁰¹⁰, le droit français ne prend pas suffisamment en compte la situation de la mère, puisque cette dernière peut notamment connaître « *une dépression post partum* ». Frédéric Bicheron estime, quant à lui, qu'une rétractation tardive pourrait être admise en cas de « *circonstances exceptionnelles* », mais à la condition que cette rétractation intervienne « *dans un délai raisonnable à déterminer* »¹⁰¹¹. L'analyse de Frédéric Bicheron semble pertinente dans la mesure où certaines situations peuvent justifier que la mère puisse disposer d'un délai allongé afin de réfléchir à reprendre ou non l'enfant. Il en est ainsi, par exemple, lorsque des femmes portent un enfant issu d'un viol, ou lorsqu'elles subissent des maltraitances ou des violences durant toute leur grossesse, ou encore lorsque les parturientes sont mineures¹⁰¹². Toutefois, en l'absence de circonstances exceptionnelles, le délai de deux mois doit être maintenu afin de protéger l'enfant. En effet, il est souhaitable qu'il puisse être rattaché le plus tôt possible à une famille car ce nouveau lien juridique va lui offrir un cadre nécessaire à son épanouissement et

¹⁰⁰⁶ M.-C. LE BOURSICOT, « Accouchement sous le secret : cette fois, la CEDH valide le dispositif du côté de la mère », *RLDC*, 2008/46, n° 2868.

¹⁰⁰⁷ *ibid.*

¹⁰⁰⁸ CEDH, 13 janvier 2009, « *Todorova c/ Italie* », req. n° 33932/ 06, *AJ fam.* 2009, 82. note F. CHENEDE.

¹⁰⁰⁹ F. MONEGER, *préc.*

¹⁰¹⁰ J. MASSIP, « La remise d'un enfant à l'aide sociale en cas d'accouchement anonyme », *D.* 1997, p. 587.

¹⁰¹¹ F. BICHERON, *préc.*

¹⁰¹² V° *supra* § 119.

à son équilibre.

528. Il est donc très probable que le lien filial soit créé entre l'enfant et les parents biologiques lorsque la femme qui a accouché dans le secret revient sur sa décision. Néanmoins, dans certains cas, la mère ne revient pas sur son choix et décide d'abandonner définitivement son enfant, au grand dam du père qui va rencontrer des difficultés pour établir sa filiation paternelle (B).

B) Les difficultés d'établissement de la filiation paternelle en cas d'abandon définitif de l'enfant par la génitrice

529. La décision que prend la mère d'abandonner son enfant né sous le secret a indiscutablement une incidence sur l'établissement du lien filial entre l'enfant et le père biologique. Cette volonté maternelle entraîne également des conséquences sur le lien qui peut se créer entre le nouveau-né et les autres membres de la famille biologique, à savoir les grands-parents biologiques.

1) Les conséquences de l'accouchement sous le secret à l'égard du père biologique

530. Dans le cadre d'un accouchement sous le secret, la femme a demandé à ce que son admission à l'hôpital et son identité soient tenues secrètes¹⁰¹³. Par conséquent, le nom de la génitrice, mariée ou non mariée, n'est pas inscrit dans l'acte de naissance de l'enfant, et de ce fait aucune filiation maternelle n'est établie à l'égard de l'enfant. Pour un couple marié, comme la maternité n'a pas été établie, le jeu de la présomption de paternité ne pourra pas se déclencher. En droit, aucune disposition légale n'interdit toutefois au prétendu père d'établir sa paternité. Ainsi, le père marié va avoir les mêmes droits que le père non marié et pourra effectuer une reconnaissance¹⁰¹⁴ avant la naissance ou dans un délai de deux mois suivant la naissance de l'enfant¹⁰¹⁵. Néanmoins, en fait, l'accouchement sous le secret supprime, dans de nombreux cas, l'efficacité de la reconnaissance paternelle de l'enfant né sous le secret. En

¹⁰¹³ C. civ., art. 326 ; CASF, art. L. 222-6.

¹⁰¹⁴ C. civ., art. 316, al. 1.

¹⁰¹⁵ V° *supra* § 523 ; C. civ., art. 351, al. 2 : « Lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie, il ne peut y avoir de placement en vue de l'adoption pendant un délai de deux mois à compter du recueil de l'enfant ».

effet, dans le cadre de la reconnaissance prénatale¹⁰¹⁶ visée à l'article 316 alinéa 1 du Code civil, la reconnaissance porte sur l'enfant dont telle femme doit accoucher. Dans le cadre d'un accouchement sous le secret, la reconnaissance effectuée avant la naissance concerne, selon les termes d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Riom, le 7 décembre 1997, « *l'enfant d'une femme, qui selon la loi, n'a jamais accouché, et de ce fait est privée d'effet* »¹⁰¹⁷. A travers cet arrêt, la cour d'appel de Riom considère que, comme l'enfant est né d'une mère juridiquement inconnue, il est donc impossible de tenir compte de la reconnaissance prénatale du père. La cour d'appel de Nancy confirme la position de la cour d'appel de Riom, dans un arrêt du 23 février 2004, où les juges avaient considéré que la reconnaissance prénatale faite par le père n'était pas efficace du fait de la décision de la femme d'accoucher sous le secret, soulignant qu'« *admettre le contraire reviendrait à violer le droit à l'anonymat reconnu par la loi à la mère* »¹⁰¹⁸. L'analyse faite par les deux cours d'appels semble en outre maladroite car un enfant est bien né. De plus, si on reprend les termes exacts des articles du Code civil ou du Code de l'action sociale et des familles, aucune disposition ne précise que lors d'un accouchement sous le secret, la femme n'a pas accouché. L'article 316 du Code civil et l'article L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles précisent simplement que l'admission et l'identité de la femme seront tenues secrètes. Il s'agit donc d'un obstacle de fait qui est posé par les juges, lesquels défendent la thèse de l'accouchement sous le secret et privilégient l'intérêt de la mère.

531. Indépendamment de cet obstacle de fait, demeure un obstacle de droit. La reconnaissance prénatale est totalement impossible à être transcrite en marge de l'acte de naissance de l'enfant, dans la mesure où le prétendu père ne connaît pas le lieu et la date de la naissance de l'enfant, la femme qui accouche sous le secret cachant le plus souvent ces éléments au père. La reconnaissance ne peut donc pas être inscrite automatiquement. Le père, qui effectue une reconnaissance prénatale ou une reconnaissance après la naissance, va donc se trouver confronté à une difficulté, à savoir l'identification de l'enfant. C'est pour cette raison

¹⁰¹⁶ Pour effectuer une reconnaissance prénatale, l'intéressé se rend dans n'importe quelle mairie en présence d'une pièce d'identité. L'acte de reconnaissance est établi par l'officier d'état civil et signé par le parent concerné. L'officier d'état civil remet une copie de l'acte que l'intéressé devra présenter lors de la déclaration de naissance.

¹⁰¹⁷ CA Riom, 7 déc. 1997, *JCP G* 1998. II. 10147, note T. GARE ; *D.* 1998, somm. 301, obs. D. BOURGAULT-COUDEVYLLE ; *Dr. fam.* 1998, comm. 150, note P. MURAT ; *RTD civ.* 1998, 891, obs. J. HAUSER.

¹⁰¹⁸ CA Nancy, 23 févr. 2004, RG n° 2004-232436 ; *JCP G* 2004. II. 10073, note M. GARNIER ; *RTD civ.* 2004, 275, obs. J. HAUSER ; *RJPF*, 2004-4/33, note M.-C. LE BOURSICOT ; *Dr. fam.* 2004, comm. 48, note P. MURAT ; *D.* 2004, 2249, note E. POISSON-DROCOURT.

que la loi du 22 janvier 2002 a introduit l'article 62-1 dans le Code civil en permettant aux pères de saisir le Procureur de la République, lequel procédera à « *la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant* »¹⁰¹⁹.

532. Dans l'hypothèse où le père arrive à surmonter l'étape de l'identification de l'enfant, ce qui est très rare en pratique, encore faut-il que la demande en restitution de l'enfant intervienne dans le délai de deux mois à compter de la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance¹⁰²⁰ puisque, passé ce délai, l'enfant sera admis définitivement en qualité de pupille de l'État et sera placé en vue d'une adoption¹⁰²¹. Un recours pourra toujours être formé contre l'admission de l'enfant comme pupille de l'État dans un délai de trente jours, mais en pratique, dans de nombreux cas, le père identifie trop tard l'enfant¹⁰²². Nous le constatons, l'acte de reconnaissance risque de ne produire aucun effet lors d'un accouchement sous le secret, en raison de la difficulté rencontrée par le père d'identifier son enfant dans le délai imparti. La demande de secret de la mère empêche le père d'établir sa paternité et « *l'enfant privé juridiquement de sa mère se retrouve ainsi privé juridiquement de son père* »¹⁰²³.

533. Ainsi, en cas d'accouchement sous le secret, force est de constater que le dispositif actuel ne contient pas de dispositions protectrices pour le maintien de l'enfant au sein de sa famille par le sang, et pour la création facilitée du lien de filiation du père biologique à l'égard de son enfant.

Le rapport présenté par Irène Théry¹⁰²⁴, que nous avons évoqué précédemment¹⁰²⁵, évoque deux situations : dans un premier cas, il se peut que la mère divulgue, lors de l'accouchement, l'identité du père de naissance ainsi que des renseignements non identifiants sur ce dernier et dans ce cas, le Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles (CNAOP) ne pourra pas communiquer le nom du père à l'enfant en raison « *d'une atteinte à sa vie privée* ». Toutefois, « *le CNAOP pourra communiquer à l'enfant des*

¹⁰¹⁹ C. civ., art. 62-1 : « *Si la transcription de la reconnaissance paternelle s'avère impossible, du fait de secret de son identité opposé par la mère, le père peut en informer le procureur de la République. Celui-ci procède à la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant* ».

¹⁰²⁰ C. civ., art. 351, al. 2.

¹⁰²¹ CASF, art. L. 224-4.

¹⁰²² CASF, art. L. 224-8.

¹⁰²³ A. TON NU LAN, « L'insuffisance de l'information délivrée au parents de naissance avant le placement de l'enfant en vue de l'adoption », *Dr. fam.* 2005, étude 11.

¹⁰²⁴ I. THERY, A.- M. LEROYER, *Filiation, origine, parentalité*, éd. Odile Jacob, 2014.

¹⁰²⁵ V° *supra* § 151.

renseignements non identifiants sur son père ». Dans le second cas, c'est le père qui peut être amené à communiquer son nom au CNAOP, lequel pourra être divulgué à l'enfant peu importe son âge. Ce rapport peut être critiqué car il prévoit uniquement des mesures permettant à l'enfant d'accéder à son identité ou à des informations non identifiantes sur son père. Aucune disposition n'est prévue pour que le père biologique puisse créer plus facilement le lien de filiation avec son enfant en cas d'accouchement sous le secret. Le géniteur n'a pas souhaité abandonner son enfant mais s'est trouvé conduit à cette extrémité en raison de l'attitude de son ex-compagne.

S'agissant cette fois du rapport présenté par Adeline Gouttenoire¹⁰²⁶, nous regrettons qu'il ne prévoise ni mesures permettant à l'enfant d'accéder à des informations sur son père, ni mesures offrant au père d'établir plus facilement sa paternité dans le cadre d'un accouchement sous le secret.

Si les deux rapports contiennent des propositions qui auraient pu améliorer sensiblement l'accès aux origines personnelles de l'enfant, ils ne résolvent pas du tout la question des droits du géniteur, victime collatérale de l'abandon décidée par la mère de naissance.

534. C'est pourquoi, dans un premier temps, il serait judicieux à notre sens de créer un fichier départemental qui répertorierait tous les accouchements sous le secret qui ont eu lieu dans chaque département, et qui serait tenu par le CNAOP. Lorsqu'une femme demande le secret de son admission et de son identité à l'hôpital, le personnel hospitalier qui s'est occupé de la mère aurait l'obligation de communiquer diverses informations au CNAOP, dont le jour de l'accouchement, ainsi que le lieu de naissance de l'enfant, mais aurait l'interdiction formelle de divulguer l'identité de la mère de naissance afin de préserver le secret de son identité. Dans un second temps, un autre fichier départemental devrait être créé afin de regrouper dans chaque département toutes les reconnaissances qui ont été établies avant et après la naissance d'un enfant, et qui serait tenu par le CNAOP. Les reconnaissances postnatales d'un enfant par le père devront forcément contenir des informations telles que son nom et son prénom, sa ville natale, informations que le père divulguera à l'officier d'état civil. Si la mère effectue une reconnaissance postnatale, cette dernière devra communiquer son nom et prénom et l'hôpital où elle a accouché. Pour les reconnaissances prénatales, le père devra également transmettre à

¹⁰²⁶ A. GOUTTENOIRE, I. CORPART, *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, accessible sur le site de la Doc. fr., 2014, p. 96.
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000303.pdf>

la mairie les mêmes informations obligatoires contenues dans les reconnaissances postnatales, ainsi que le nom et prénom de la mère et l'hôpital le plus proche du domicile de la mère. Ainsi, la mairie pourrait se charger de la transmission au CNAOP des informations contenues dans la reconnaissance.

535. L'objectif de ces fichiers serait ainsi de faciliter le travail de recherche du procureur de la République, si ce dernier venait à être saisi par le père de l'enfant. Si le procureur ne parvient pas à retrouver la trace de l'enfant dans le délai de deux mois, il nous semble qu'un délai supplémentaire de deux mois pourrait lui être accordé pour retrouver l'enfant né sous le secret. En effet, le délai de deux mois semble beaucoup trop court pour donner une chance au géniteur d'établir son lien de filiation alors que la décision d'abandon de la génitrice lui est totalement imposée. Dans le cas où il arrive à identifier l'enfant dans le délai imparti, le géniteur pourra établir sa filiation paternelle à l'égard de son enfant, par un acte de reconnaissance, avec effet rétroactif au jour de la naissance de ce dernier. Ce serait seulement dans l'hypothèse où le procureur de la République n'arrive pas à retrouver la trace de l'enfant dans le délai de quatre mois que l'enfant serait admis en qualité de pupille de l'État à titre définitif et placé en vue de son adoption.

En revanche, si le père n'effectue aucune démarche pour retrouver la trace de l'enfant, le délai initial de deux mois peut être maintenu.

536. En droit positif, si le père arrive à retrouver la trace de l'enfant alors que ce dernier a été placé en vue d'une adoption, l'article 352, alinéa 1 du Code civil est très clair et prévoit que « *le placement en vue de l'adoption met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine. Il fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance* ». Le Code civil interdit donc la restitution de l'enfant et fait échec à toute reconnaissance de l'enfant, mais non à une reconnaissance anténatale. En effet, dans la célèbre décision « *Benjamin* » rendue le 7 avril 2006¹⁰²⁷, la première chambre civile de la Cour de cassation a décidé pour la première fois, au nom « *du droit de l'enfant de connaître et d'être élevé par ses parents* » fondé sur l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, que « *la reconnaissance prénatale de l'enfant établissait la filiation paternelle avec effet au jour de la*

¹⁰²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 7 avr. 2006, *Benjamin*, n° 05-11.285, *Bull. civ.*, I, n° 195, p. 171 ; *AJ fam.* 2006, 250, obs. F. CHENEDE ; *RTD civ.* 2006, 292, note J. HAUSER ; *RJPF*, 2006-6/38, analyse M.-C. LE BOURSICOT ; *Dr. fam.* 2006, comm. 124, note P. MURAT ; *D.* 2006, 22293, note E. POISSON-DROCOURT.

naissance lorsque l'enfant a été identifié par son père avant que le Conseil de famille des pupilles de l'Etat informé de cette reconnaissance, ne consente à l'adoption de ce dernier, même si le délai légal de deux mois est écoulé et que l'enfant a été placé en vue de son adoption »¹⁰²⁸. En conséquence, le Conseil de famille des pupilles de l'État ne pouvait plus consentir valablement à l'adoption de l'enfant, seul le père légal ayant ce pouvoir une fois la filiation établie.

537. La solution de la Cour de cassation mérite d'être approuvée, dans la mesure où elle a privilégié la famille d'origine sur la famille adoptive, ce qui est judicieux car si l'intérêt de l'enfant le commande, ce dernier doit mener sa vie avec son parent biologique qui l'a désiré et qui a voulu contribuer à son entretien et à son éducation jusqu'à sa majorité. La cour fait ainsi primer la filiation créée conformément à la réalité biologique, dans la mesure où le père avait projeté une vie familiale avec son enfant. Cependant, il faut noter que cette solution peut nuire à la stabilité de l'enfant. En effet, à la suite de l'arrêt « *Benjamin* », la cour d'appel de renvoi, dans son arrêt du 12 décembre 2006, a prononcé d'une part, l'adoption simple de l'enfant âgé de six ans à l'égard du couple adoptif eu égard à l'intérêt de l'enfant d'être définitivement confié à ce couple avec lequel il vivait depuis plusieurs années, et d'autre part, corrélativement le maintien des relations entre le père de sang, père légal grâce à la reconnaissance et l'enfant¹⁰²⁹.

538. Par ailleurs, il faut apprécier prudemment la portée de cet arrêt et, selon Marie-Christine Le Boursicot, « *on ne peut [...] affirmer par principe que la reconnaissance prénatale paternelle d'un pupille de l'Etat aurait pour effet de transférer à son auteur le droit de consentir à l'adoption* »¹⁰³⁰. En effet, en vertu de l'article 347 du Code civil, pour les enfants déclarés judiciairement délaissés dans les conditions prévues aux articles 381-1 et 381-2 du Code civil¹⁰³¹, et pour les pupilles de l'Etat¹⁰³² dont la filiation n'est pas établie ou

¹⁰²⁸ B. MALLET-BRICOUT, « Droits du père et accouchement sous X : la Cour de cassation prend position », *D.* 2006. Tribune. 1177 ; P. SALVAGE-GEREST, « Un autre regard sur l'affaire Benjamin », *D.* 2007. 879.

¹⁰²⁹ CA Reims, 12 déc. 2006, *Deffrénois*, 2007, p. 795, obs. J. MASSIP.

¹⁰³⁰ M.-C. LE BOURSICOT, « Filiation paternelle et adoption: quelle est la portée de l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 avril 2006 ? », *RJPF*, 2006-6/38.

¹⁰³¹ C. civ., art. 347 3°.

¹⁰³² C. civ., art. 347 2°.

est inconnue¹⁰³³, le consentement à l'adoption n'est pas donné par les père et mère biologiques, mais par le conseil de famille. Selon Pierre Murat, « *il est par conséquent ambigu ou trompeur d'affirmer de manière générale, comme le fait la Cour de cassation, que le consentement à l'adoption est donné par le parent à l'égard duquel la filiation est établie, du moins tant que n'a pas été correctement précisé le statut de l'enfant. Or, le raisonnement de la Cour de cassation ne souffle mot de ce statut* »¹⁰³⁴.

539. Toutefois, nous pouvons affirmer dans cet arrêt que la Cour de cassation ouvre une brèche dans la pratique de l'accouchement sous le secret, puisqu'elle admet pour la première fois que l'accouchement sous le secret ne fasse pas obstacle aux droits du père, lorsque ce dernier a reconnu, avant la naissance, son enfant¹⁰³⁵. En effet, la date à laquelle le Conseil de famille donne son accord pour l'adoption de l'enfant et la date à laquelle il prend connaissance de l'existence d'une reconnaissance prénatale sont importantes. Si le père identifie l'enfant avant que le Conseil de famille, qui en a eu connaissance, consente à l'adoption, la reconnaissance prénatale prendra effet. Si le Conseil de famille n'est pas informé d'une quelconque reconnaissance au moment où il donne son accord pour l'adoption, la procédure d'adoption se poursuivra.

540. Le débat sur les droits du père lors d'un accouchement sous le secret a été relancé récemment avec l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes le 25 novembre 2014¹⁰³⁶. La juridiction du second degré a refusé la restitution de l'enfant né sous le secret à son père biologique, car cela était contraire à l'intérêt de l'enfant.

541. Après que les pères ont tenté de faire valoir en justice leurs droits à l'égard de l'enfant né sous le secret, les grands parents sont également apparus sur la scène juridique car l'accouchement sous le secret entraîne des conséquences à leur égard privant les liens biologiques de toute assise juridique.

¹⁰³³ CASF, art. L. 224-4 : « *Sont admis en qualité de pupille de l'Etat : 1° Les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois (...)* ».

¹⁰³⁴ P. MURAT, « *Affaire Benjamin : une cassation méritée mais bien confuse* » *Dr. fam.* 2006, n° 6.

¹⁰³⁵ B. MALLET-BRICOURT, « *Droits du père et accouchement sous X : La Cour de cassation prend position* », *D.* 2006, chron. 1177.

¹⁰³⁶ CA Rennes, 25 nov. 2014, RG n° 14/04384.

2) Les conséquences de l'accouchement sous le secret à l'égard des grands-parents biologiques

542. La volonté de la mère de garder le secret sur son identité et sur son admission à l'hôpital empêche indirectement la reconnaissance juridique d'un lien de parenté entre l'enfant et la famille biologique, et notamment les grands-parents maternels et les grands-parents paternels. De surcroît, les grands-parents ne pourront pas entretenir plus tard des relations personnelles avec leurs petits-enfants. C'est pourquoi les ascendants ont également agi en justice afin que des droits sur l'enfant, né sous le secret, leur soient reconnus. Cependant, les juges français ont refusé pendant longtemps d'accorder des droits aux grands-parents, tant lorsque ces derniers s'opposaient volontairement à la procédure d'adoption, que lorsqu'ils contestaient l'arrêté d'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État¹⁰³⁷.

543. Concernant l'intervention des grands-parents à la procédure d'adoption de l'enfant né sous le secret, une décision de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 8 juillet 2009 mérite d'être mentionnée¹⁰³⁸. Dans cette affaire, les grands-parents sont intervenus volontairement dans la procédure d'adoption de l'enfant né sous le secret et la Cour de cassation a déclaré que « *comme leur intervention était principale, l'intérêt et la qualité pour agir étaient nécessaires pour que l'intervention soit jugée recevable* ». Toutefois, comme aucune filiation n'était établie entre la mère et l'enfant né sous le secret, aucun lien ne pouvait être créé entre l'enfant et les grands-parents, et ces derniers ont été dépourvus de toute qualité pour intervenir dans la procédure d'adoption de l'enfant. Leur intervention a dès lors été jugée irrecevable.

¹⁰³⁷ CASF, art. L. 224-8.

¹⁰³⁸ Cass. 1^{ère} civ., 8 juill. 2009, n° 08-20.153, « *Mais attendu que l'intervention des époux X..., qui, en s'opposant à l'adoption plénière et en prétendant assurer la charge de l'enfant ou, au moins, créer des liens avec lui, forment des demandes propres, est une intervention principale ; qu'elle suppose la réunion d'un intérêt et d'une qualité pour agir ; que l'arrêt retient, d'abord, par motifs propres et adoptés, que, pour leur conférer qualité pour agir, doivent être établis le lien de filiation qui les unit à D ... X ..., et celui allégué entre celle-ci et C ..., ; » [...] « *qu'en l'absence de filiation établie entre leur fille et C ..., les époux X ..., n'avaient pas qualité pour intervenir à l'instance en adoption* », *Dr. fam.* 2009. 108, note P. MURAT ; *RTD civ.* 2009. 708, obs. J. HAUSER ; H. BOSSE-PLATIERE, « La présence des grands-parents dans le contentieux familial », *JCP G* 1997, n° 25 ; Y. FAVIER, « Les grands-parents d'un enfant né sous X n'ont ni intérêt ni qualité pour agir », *JCP G* 2009, 152 ; M.-C. LE BOURSICOT, « Pas de grands-parents sans parents », *RJPF* 2009-9/37 ; J. MASSIP, « Les droits de la famille biologique en cas d'accouchement anonyme », *JCP G* 2010, n° 22, 598 ; P. SALVAGE-GEREST, « Les grands-parents et l'adoption de leurs petits-enfants », *Dr. fam.* 2009, étude 32.*

544. S'agissant de la contestation de l'arrêté d'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État par les grands-parents, une décision de la cour d'appel d'Angers en date du 26 janvier 2011 a fait grand bruit¹⁰³⁹. Des grands-parents avaient saisi la justice pour obtenir l'annulation de l'arrêté portant admission définitive de l'enfant de leur fille, en qualité de pupille de l'État. Pour être recevable à agir, ils devaient établir un lien avec l'enfant. Pour ce faire, ils ont sollicité « *une expertise par examen comparé des sangs*¹⁰⁴⁰ afin de démontrer la parenté biologique qui les unissait à l'enfant », ce qui a été autorisé par le juge des référés d'Angers le 8 octobre 2009¹⁰⁴¹. Néanmoins, le tribunal de grande instance d'Angers, le 26 avril 2010, a rejeté la demande des grands-parents et a fait primer la volonté de la mère biologique qui a choisi d'abandonner sa fille à la naissance. Pour les juges de première instance, les résultats de l'expertise, qui établissaient un lien biologique à l'égard des grands-parents, n'étaient pas suffisants pour démontrer un lien pouvant conférer qualité à agir contre l'arrêté d'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État¹⁰⁴². Les grands-parents ont fait appel de la décision et ont obtenu gain de cause auprès de la cour d'appel d'Angers. Les juges du second degré ont considéré que les grands-parents avaient qualité à agir dès lors qu'ils justifiaient « *d'un lien avec l'enfant, tel que visé par l'article L. 224-8 du CASF* »¹⁰⁴³ et que « *par ses visites régulières dès la naissance de l'enfant, parfois deux fois par jour, par ses démarches auprès des services du Développement social et solidarité du Conseil général où elle a manifesté sa volonté d'accueillir et d'élever H, tant personnellement que par l'intermédiaire de son avocat, Mme O. démontre qu'au-delà des difficultés rencontrées pour le construire, elle justifie de l'existence d'un lien affectif de fait avec l'enfant, répondant aux*

¹⁰³⁹ CA Angers, 26 janv. 2011, RG n° 10-01339, D. 2011, 1053, obs. T. GARE ; *RTD civ.* 2011. 236, obs. J. HAUSER ; C. NEIRINCK, « Le recours de l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles et les grands-parents biologiques », *Dr. fam.* 2011, comm. 37.

¹⁰⁴⁰ Selon l'article 145 du Code de procédure civile, la mesure d'instruction ordonnée doit être « *légalement admissible* ». Selon l'article 16-11, alinéa 2 du Code civil, l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques doit être recherchée dans le cadre de mesures d'instructions et cette identification doit tendre notamment soit à « *l'établissement* », soit à « *la contestation d'un lien de filiation* ». Toutefois, en l'espèce, la demande ne portait que sur une mesure d'examen comparé des sangs. Cette technique n'est donc pas concernée par l'article 16-11 du Code civil. La mesure d'instruction est donc bien légalement admissible. En ce sens, P. MURAT, « L'expertise biologique au secours des grands-parents réclamant leur petite-fille après l'accouchement anonyme de la mère », *Dr. fam.* 2009, n° 12, comm. 152.

¹⁰⁴¹ TGI Angers, 8 oct. 2009, RG n° 2009-011061, *Dr. fam.* 2009, comm. 152, obs. P. MURAT ; *RTD civ.* 2009, 708, obs. J. HAUSER.

¹⁰⁴² TGI Angers, 26 avr. 2010, RG n° 2010-005904, *LPA*, 2010, n° 230, p. 9, note J. MASSIP ; P. MURAT, P. SALVAGE-GEREST, « Les grands-parents, l'accouchement anonyme de leur fille et la contestation de l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'Etat », *Dr. fam.* 2010, comm. 114.

¹⁰⁴³ Toutefois, il faut observer que le Conseil constitutionnel a prononcé dans une décision QPC en date du 27 juillet 2012 l'inconstitutionnalité de l'alinéa 1 de l'article L. 224-8 du CASF¹⁰⁴³ et cette déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet à compter du 1^{er} janvier 2014. Il en résulte dès lors que la qualité pour agir des grands-parents sera présumée. Cons. const., n° 2012-268, QPC, 27 juill. 2012, *JO* 28 juill. 2012.

conditions posées par l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles (...) »¹⁰⁴⁴. Par conséquent, la cour d'appel d'Angers a confié pour la première fois la petite fille à ses grands-parents maternels et a annulé son statut de pupille de l'État, « au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant », et ce malgré l'opposition de la mère.

545. Comme l'enfant n'a pas de filiation établie à l'égard de ses parents biologiques¹⁰⁴⁵, le juge des tutelles peut décider d'ouvrir la tutelle d'un mineur à la demande des grands-parents¹⁰⁴⁶. Cette tutelle prendra fin à « l'émancipation du mineur ou à sa majorité »¹⁰⁴⁷. Une fois atteint l'âge de la majorité, l'enfant pourra agir en recherche de maternité à l'encontre de sa mère durant un délai de dix ans¹⁰⁴⁸, pour établir le lien de filiation avec cette dernière. Toutefois, l'action peut également être exercée par le tuteur durant sa minorité¹⁰⁴⁹.

546. Par ailleurs, il est également possible qu'un lien de filiation soit créé à l'égard d'un tiers, c'est-à-dire une personne qui n'est pas le géniteur de l'enfant (§2).

§2 : Vis-à-vis du tiers

547. Dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation, les gamètes masculins et féminins peuvent faire l'objet d'un don par un tiers donneur. En donnant ses gamètes, ce dernier va renoncer à devenir parent et va en conséquence s'en dessaisir et les abandonner en vue de leur utilisation par un couple stérile ou porteur d'une maladie génétique transmissible, geste empreint d'une grande humanité¹⁰⁵⁰. Dans le même temps, c'est parfois l'embryon lui-même, considéré comme une « *personne humaine potentielle* », qui peut être abandonné par un couple à l'origine de sa conception (ou le membre survivant de ce couple) afin d'être remis à un couple candidat à une assistance médicale à la procréation et qui l'accueille¹⁰⁵¹. Grâce à ces embryons et ces gamètes, abandonnés avant l'établissement d'un lien de filiation, ces

¹⁰⁴⁴ C. NEIRINCK, *préc.*

¹⁰⁴⁵ C. civ., art. 390, al. 2.

¹⁰⁴⁶ C. civ., art. 391, al. 1.

¹⁰⁴⁷ C. civ., art. 393.

¹⁰⁴⁸ C. civ., art. 321.

¹⁰⁴⁹ C. civ., art. 328, al. 2.

¹⁰⁵⁰ V° *supra* § 73 et § 78.

¹⁰⁵¹ V° *supra* § 104 et s.

couples vont pouvoir donner naissance à un enfant qui sera rattaché juridiquement à leur famille (A). Dans une toute autre situation, la question de l'intervention du tiers peut encore se poser parce que des parents, après avoir établi un lien de filiation avec leur enfant lors de sa naissance en viennent plus tard à le délaisser et parce qu'une déclaration de délaissement parentale est prononcée par le tribunal de grande instance¹⁰⁵². Cette procédure peut aboutir à l'abandon de l'enfant par sa famille de naissance s'il fait l'objet postérieurement d'une adoption plénière par sa famille adoptive. Les droits du tiers sont consacrés par l'adoption qui fait de lui le nouveau parent de l'enfant (B).

A) L'abandon avant l'établissement d'un lien de filiation

548. L'assistance médicale à la procréation a suscité un certain nombre d'interrogations quant à la filiation qui doit être choisie pour l'enfant né d'une procréation médicalement assistée¹⁰⁵³. L'enfant peut être issu des « *forces génétiques propres au couple* »¹⁰⁵⁴ qui recourt à une technique de procréation médicalement assistée. En effet, lorsque l'enfant a été conçu grâce aux gamètes du couple mais avec l'aide de la médecine, il est biologiquement issu des deux membres du couple demandeur, même si la conception de l'enfant n'est pas issue d'un rapport sexuel naturel. L'enfant voit sa filiation établie à l'égard de son père et de sa mère sans aucune difficulté, les règles classiques de l'établissement de la filiation ayant vocation à s'appliquer¹⁰⁵⁵. En effet « *la filiation établie correspond ici à la vérité biologique* »¹⁰⁵⁶.

La difficulté apparaît lorsque le couple se trouve dans l'obligation de recourir à des « *forces génétiques extérieures pour la conception d'un enfant* »¹⁰⁵⁷, parce que l'un des membres du couple est stérile ou est atteint d'une maladie d'une particulière gravité¹⁰⁵⁸. Un tiers donneur fait alors un don de ses gamètes masculins ou féminins et ce don va correspondre à l'abandon de ses gamètes et au fait de renoncer à devenir parent. Il convient alors de rechercher comment permettre le rattachement juridique de cet enfant au couple demandeur. Cette question est encore plus délicate lorsqu'un couple abandonne un embryon,

¹⁰⁵² V° *supra* § 322 et s.

¹⁰⁵³ G. NICOLAU, L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation, Thèse, Bordeaux 1, 1988.

¹⁰⁵⁴ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 2011, § 789.

¹⁰⁵⁵ V° *supra*, n° 106 et s.

¹⁰⁵⁶ B. RENAUD, « Procréation médicalement assistée et filiation », *AJ fam.* 2003, p. 167.

¹⁰⁵⁷ F. TERRE, D. FENOUILLET, *op. cit.*

¹⁰⁵⁸ CSP, art. L. 2141-2, al. 2.

accueilli par un autre couple donnant naissance à un enfant issu de gènes qui lui sont extérieurs.

549. Si la procréation endogène n'entraîne aucune conséquence particulière en droit de la filiation, ce n'est pas le cas lorsque la procréation artificielle est exogène ou extraconjugale, c'est-à-dire lorsqu'elle nécessite le recours à des gamètes de donneurs ou à un embryon procréé par un autre couple. Les gamètes ou l'embryon qui ont été abandonnés initialement permettent de donner naissance à un enfant. Cet abandon est salutaire car il ouvre la voie de la création d'un lien de filiation à l'égard d'un tiers au sens biologique mais qui va devenir le parent légal et s'engage, partant, à prendre en charge l'enfant et à le faire entrer dans sa famille. Il convient pour cela de rechercher comment sont établis les liens de filiation maternelle et paternelle lorsqu'un enfant est né d'une assistance médicale à la procréation exogène.

- 1) Le lien de filiation maternelle d'un enfant né à la suite d'un abandon de gamètes ou d'embryons

550. Quand l'enfant est né à partir d'un don de gamètes masculins et des propres ovules de la femme, aucune difficulté ne se pose ; la filiation maternelle est établie par l'acte de naissance désignant la femme comme la mère de l'enfant¹⁰⁵⁹. La règle est logique dans la mesure où l'enfant est génétiquement issu de la femme.

Cependant, la même solution est étendue à la situation dans laquelle la mère n'est pas la génitrice de l'enfant. Il s'agit de l'hypothèse où cette dernière a bénéficié d'un don d'ovocytes ou a accueilli un embryon conçu *in vitro* à partir des gamètes extérieurs aux membres du couple accueillant¹⁰⁶⁰. Pour cette situation, « *l'accouchement prime sur la réalité biologique lorsque la mère est gestatrice mais non génitrice* »¹⁰⁶¹. L'établissement du lien de filiation maternelle en cas de procréation médicalement assistée exogène vaut que l'enfant ait été conçu pendant le mariage ou en dehors du mariage¹⁰⁶².

La loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et

¹⁰⁵⁹ C. civ., art. 311-25 : « *La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* ».

¹⁰⁶⁰ M.-C. LE BOURSICOT, « Lorsque l'enfant paraît », *RJPF*, 2014-11/4.

¹⁰⁶¹ C. NEIRINCK, « Comprendre le secret de la filiation », *RJPF*, 2003-3/12.

¹⁰⁶² B. RENAUD, *préc.*

produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal¹⁰⁶³ a donc considéré les enfants issus d'une assistance médicale à la procréation comme des enfants issus d'une procréation naturelle. Le lien de filiation ne s'établit pas entre l'enfant et le ou les parents génétiques, mais entre l'enfant et le couple qui a programmé la naissance de cet enfant¹⁰⁶⁴. Il faut noter que les lois du 6 août 2004 et du 7 juillet 2011 postérieures à la loi du 29 juillet 1994 n'ont apporté aucun changement sur ce point.

551. Lorsque les gamètes masculins ou un embryon abandonné initialement ont permis de donner naissance à un enfant, la question du lien de filiation paternelle d'un enfant né d'une assistance médicale à la procréation exogène se pose également (2).

2) Le lien de filiation paternelle d'un enfant né à la suite d'un abandon de gamètes ou d'embryons

552. Pour l'établissement du lien de filiation paternelle, la loi est moins favorable pour l'homme que pour la femme, lorsqu'il y a eu un don de sperme ou lorsque le couple d'accueil a accueilli l'embryon. Si l'homme est marié et qu'il a consenti à un don de sperme ou à l'accueil d'un embryon étranger, le jeu de la présomption de paternité « *Pater is est* » s'applique automatiquement par l'effet de l'article 312 du Code civil¹⁰⁶⁵ et l'homme marié est considéré comme le père légal de l'enfant.

Cependant, lorsque l'homme n'est pas marié, l'établissement du lien de filiation ne bénéficie pas du même automatisme puisque selon l'article 316 du Code civil, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité doit reconnaître l'enfant s'il veut que le lien de filiation soit créé¹⁰⁶⁶. Il doit faire une démarche volontaire et s'il ne s'y soumet pas, il engage sa responsabilité. En effet, selon l'article 311-20 alinéa 4 du Code civil, « *celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant* ». La concubine ou la

¹⁰⁶³ JO 30 juill. 1994 ; A. BATTEUR, « De la protection du corps à la protection de l'être humain, les anormaux et les lois du 29 juillet 1994 », *LPA*, 1994, n° 149, p. 29 ; J. MASSIP, « L'insertion dans le Code civil de dispositions relatives au corps humain, à l'identification génétique et à la procréation médicalement assistée », *Deffrénois*, 1995, art. 35975.

¹⁰⁶⁴ M. BANDRAC, *Réflexions sur la maternité*, in *Mélanges offerts à P. RAYNAUD*, Dalloz, 1985, p. 27.

¹⁰⁶⁵ C. civ., art. 312 : « *L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari* ».

¹⁰⁶⁶ J. RUBELLIN-DEVICHI, « Procréation assistée et stratégies en matière de filiation », *JCP G* 1991. I. 3505, n° 21.

partenaire peut ainsi agir en justice pour réclamer des dommages-et-intérêts¹⁰⁶⁷. En outre, à défaut de reconnaissance volontaire, le concubin peut encore être contraint à assumer cette paternité car il peut faire l'objet d'une action en recherche de paternité¹⁰⁶⁸. Néanmoins, contrairement au droit commun de l'action en recherche de paternité où il faut rapporter la preuve de la paternité qui peut se faire par tous moyens¹⁰⁶⁹, le législateur n'exige « *pas la preuve d'un lien biologique entre l'homme et l'enfant* » dans ce cas¹⁰⁷⁰. En effet, la paternité est prononcée judiciairement sur la base du seul consentement de l'homme stérile, qu'il a été obligé de donner préalablement à l'assistance médicale à la procréation devant le juge ou le notaire¹⁰⁷¹.

553. Ainsi, l'établissement du lien de filiation paternelle est automatique lorsque le couple est marié, en revanche lorsqu'il n'est pas lié par les liens du mariage, l'établissement du lien filial s'établit en fonction de la volonté du couple receveur, et notamment celle de l'homme qui a consenti à l'assistance médicale à la procréation. Le statut de l'enfant issu d'une telle technique reposant sur l'intervention d'un tiers donneur est donc plus précaire lorsque le couple receveur n'est pas marié que lorsque le couple receveur est marié. Toutefois, les époux peuvent convenir ensemble d'écarter la présomption de paternité en ne désignant pas le mari en qualité de père dans l'acte de naissance de l'enfant¹⁰⁷², démarche conduisant à l'abandon de l'enfant par l'homme qui a présidé à sa naissance.

554. En outre, selon l'article 311-20, alinéa 2 du Code civil, toute action en établissement ou en contestation de la filiation est interdite à l'égard des époux ou des concubins. Par cette disposition, le législateur a entendu protéger et sécuriser les parents ainsi que l'enfant, le lien de filiation devenant inattaquable. Cependant, les règles exposées ci-dessus comportent deux limites. L'homme peut échapper à sa paternité en établissant que son « *consentement a été privé d'effet* » ou que « *l'enfant n'est pas issu de la procréation*

¹⁰⁶⁷ C. civ., art. 311-20, al. 4 : « *Celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant* ».

¹⁰⁶⁸ C. civ., art. 311-20, al. 5 : « *En outre, sa paternité est judiciairement déclarée. L'action obéit aux dispositions des articles 328 et 331* ».

¹⁰⁶⁹ A. BENABENT, *op cit.*, p. 876.

¹⁰⁷⁰ C. NEIRINCK, *préc.*

¹⁰⁷¹ C. civ., art. 311-20, al. 1 : « *Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement au juge ou au notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation* ».

¹⁰⁷² C. civ., art. 313.

médicalement assistée »¹⁰⁷³. La première hypothèse signifie que l'homme n'a pas reçu toutes les informations sur les conséquences de son consentement à la procréation médicalement assistée au regard de la filiation. Dans la seconde hypothèse, la conception de l'enfant s'est faite par un rapport charnel avec un homme autre que le concubin ou le mari.

555. Pour conclure, lorsque le couple marié ou non marié recourt à un don de sperme ou lorsqu'il accueille un embryon, l'homme aux yeux de la loi est considéré comme le père de l'enfant alors qu'il n'est absolument pas le géniteur. Lors d'une assistance médicale à la procréation, la filiation paternelle ne correspond donc pas à vérité biologique. Toutefois, cette vérité biologique n'est connue que de l'équipe médicale qui procède à l'assistance médicale à la procréation et de l'autorité qui recueille le consentement de l'homme stérile ou atteint d'une maladie grave, l'article 311-20, alinéa 1 du Code civil exigeant d'ailleurs le respect « *des conditions garantissant le secret* ».

556. Les gamètes et les embryons, qui peuvent donner naissance à un enfant, vont être abandonnés avant l'établissement du lien de filiation. Leur situation est tout autre de celle de l'enfant qui est abandonné au cours de sa minorité, après l'établissement d'un lien de filiation et qui pourra à nouveau être rattaché juridiquement à une famille (B).

B) L'abandon après l'établissement d'un lien de filiation

557. L'article 350 du Code civil réglementait la procédure de déclaration judiciaire d'abandon et l'adoption de l'enfant était présentée souvent comme une conséquence directe de la déclaration judiciaire d'abandon. Certains considéraient même que la déclaration judiciaire d'abandon¹⁰⁷⁴ n'était que « *l'antichambre de l'adoption* »¹⁰⁷⁵. Toutefois, il ne faut pas se méprendre, l'adoption ne doit pas être considérée comme le « *but ultime de l'abandon*

¹⁰⁷³ C. civ., art. 311-20, al. 2 et 3 : « *Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement a été privé d'effet.*

Le consentement est privé d'effet en cas de décès, de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de la procréation médicalement assistée. Il est également privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoque, par écrit et avant la réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du médecin chargé de mettre en œuvre cette assistance ».

¹⁰⁷⁴ Mesure en vigueur avant la loi du 14 mars 2016 et réglementée à l'article 350 du Code civil.

¹⁰⁷⁵ P. SALVAGE GEREST, V° « Chapitre 221 Adoption plénière », in P. Murat (ss. dir.), Droit de la famille, Dalloz action, 2016, § 221.200.

judiciaire de l'enfant »¹⁰⁷⁶. Jean-Marie Colombani avait remis un rapport sur l'adoption au Président de la République en mars 2008, rapport qui concluait que, d'une manière générale, les adoptants n'avaient pas un droit à l'adoption d'un enfant et l'adoption devait intervenir uniquement dans l'intérêt de l'enfant. Ce rapport énonçait trente-deux recommandations, dont la proposition n° 15 qui préconisait que dans le cadre de la déclaration judiciaire d'abandon « *il faut informer davantage sur l'adoption simple pour donner dans certains cas une place à la famille biologique* »¹⁰⁷⁷. Néanmoins, la voie de l'adoption simple était très peu utilisée selon le rapport car les familles adoptantes se méfiaient du caractère révocable de l'adoption simple. Pour autant, la révocabilité de l'adoption simple était prononcée très rarement, dans la mesure où il fallait justifier de motifs graves qui étaient appréciés strictement par les tribunaux¹⁰⁷⁸. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant¹⁰⁷⁹ a modifié l'article 370 du Code civil et désormais la révocation ne peut pas être demandée lorsque l'intéressé est mineur, sauf en cas de révocation demandée par le Ministère public pour motifs graves¹⁰⁸⁰. Ainsi, durant la minorité de l'enfant, son sort est mieux protégé car le lien filial de l'adoption simple est plus sécurisé, dans la mesure où l'enfant sera rattaché à sa famille adoptive jusqu'à sa majorité, sachant que ses parents adoptifs n'auront plus la possibilité de révoquer l'adoption simple¹⁰⁸¹.

558. La procédure de la déclaration judiciaire d'abandon a été abrogée par la loi du 14 mars 2016 qui a pour objectif de renforcer et d'améliorer la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance¹⁰⁸². Ainsi, le législateur de 2016 a institué la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental¹⁰⁸³ qui est prévue aux articles 381-1 et 381-2 du Code civil¹⁰⁸⁴. Une fois que la déclaration de délaissement parental a été prononcée par le tribunal de grande instance, celle-ci va entraîner plusieurs conséquences : d'une part, la

¹⁰⁷⁶ P. SALVAGE GEREST, « Genèse d'une quatrième réforme, ou l'introuvable article 350, alinéa 1 du code civil », *AJ fam.* 2005, p. 351.

¹⁰⁷⁷ J.-M. COLOMBANI, *Rapport sur l'adoption*, La Doc. fr., 2008, p. 77.

¹⁰⁷⁸ C. civ., art. 370.

¹⁰⁷⁹ *JO* 15 mars 2016, F. CAPELIER, « Réforme de la protection de l'enfance », *AJ fam.* 2016, p. 195 ; I. CORPART, « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* n° 7-8, 2016, étude 14 ; Y. FAVIER, « Loi du 14 mars 2016 sur la protection de l'enfance : autorité parentale et adoption », *JCP N* 2016. 1235 ; E. MALLET, « Vers une meilleure protection de l'enfant : la loi du 14 mars 2016 », *JCP N* 2016, n° 13, act. 444.

¹⁰⁸⁰ V° *infra* § 567.

¹⁰⁸¹ I. CORPART, « Le droit de l'adoption au milieu du gué, entre réjouissances et espoirs déçus », in Mélanges en l'honneur de C. PHILIPPE, L'Harmattan, à paraître.

¹⁰⁸² *JO* 6 mars 2007.

¹⁰⁸³ Cette évolution était réclamée depuis longtemps : *Les conditions de délaissement parental et ses conséquences pour l'enfant* : Rapp. IGAS, 2009.

¹⁰⁸⁴ V° *supra* § 322 et s.

déclaration ne rompt, en aucun cas, les liens de filiation de l'enfant avec sa famille biologique. D'autre part, le tribunal qui prononce la déclaration de délaissement parental « *délègue, par la même décision l'autorité parentale* » au tiers qui a recueilli l'enfant, à savoir soit le service départemental de l'Aide sociale à l'enfance (ASE), soit un établissement, soit un particulier¹⁰⁸⁵.

559. Il faut noter que généralement la délégation est opérée en faveur de l'Aide sociale à l'enfance, et dans ce cas l'enfant, dont la filiation reste établie à l'égard de ses père et mère d'origine mais qui sera considéré comme abandonné, sera admis en qualité de pupille de l'Etat à titre provisoire au titre de l'article L. 224-4 6° du Code de l'action sociale et des familles. La déclaration judiciaire de délaissement parental est donc une mesure qui permet à l'enfant de bénéficier d'un statut protecteur. En effet, le statut de pupille de l'Etat évite à l'enfant d'être placé successivement dans des familles d'accueil ou dans des foyers et lui permet de se trouver dans une situation stable. La déclaration de délaissement parental n'est plus destinée à déboucher sur l'adoption de l'enfant, comme c'était le cas dans l'ancienne déclaration judiciaire d'abandon, et l'adoption n'est donc plus qu'une possibilité parmi d'autres en corrélation avec la recherche de son intérêt¹⁰⁸⁶, si ce dernier venait à être totalement délaissé.

¹⁰⁸⁵ C. civ., art. 381-2, al. 5 : « *Lorsqu'il déclare l'enfant délaissé, le tribunal délègue par la même décision l'autorité parentale sur l'enfant à la personne, à l'établissement ou au service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou à qui ce dernier a été confié* ».

¹⁰⁸⁶ L'article 347 du Code civil prévoit que « *les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues par aux articles 381-1 et 381-2* » peuvent être adoptés. Ce n'est pas une obligation et il faut que l'adoption soit conforme à l'intérêt de l'enfant : Cass. 1^{ère} civ., 3 déc. 2014, n° 13-24.268 ; I. CORPART, Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* n° 7-8, 2016, étude 14.

560. Le nouvel article L. 225-1 alinéa 1 du Code de l'Action sociale et des familles prévoit que « *les enfants admis en qualité de pupilles de l'Etat [...] doivent faire l'objet d'un projet de vie, dans les meilleurs délais, défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille, qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant. Ce projet de vie s'articule avec le projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1* ». Ce projet de vie existait avant la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant mais il a été renforcé par ladite loi qui n'inclut pas toujours systématiquement une adoption.

En revanche, s'il y va de l'intérêt de l'enfant, il peut faire l'objet d'un projet d'adoption qui va être établi par le tuteur, avec l'accord du Conseil de famille ; ils devront s'entendre sur le type d'adoption qui sera prononcé ainsi que sur le choix de la famille adoptive¹⁰⁸⁷. En France, deux types d'adoptions sont possibles pour le mineur qui a été déclaré judiciairement délaissé par le tribunal de grande instance : d'une part, l'adoption plénière qui substitue le lien adoptif au lien d'origine et dans ce cas, l'adoption plénière coupera définitivement les liens unissant l'enfant à ses parents de sang ; d'autre part, l'adoption simple qui laisse subsister le lien biologique, et il y a donc une juxtaposition du lien adoptif et du lien biologique.

561. Ainsi, que l'on envisage une adoption plénière ou une adoption simple, à condition que cette adoption soit conforme à l'intérêt de l'enfant, un nouveau lien filial se trouve créé entre l'enfant qui a été abandonné par ses père et mère après l'établissement du lien de filiation originaire, et des tiers devenus après le jugement ses parents adoptifs.

Outre le choix de la forme de l'adoption, la question du choix des adoptants se pose aussi. Soit, il peut s'agir de la famille d'accueil chez qui l'enfant a été confié par le service de l'Aide sociale à l'enfance, soit il peut s'agir de personnes totalement inconnues à l'enfant déclaré judiciairement délaissé, lesquelles doivent être titulaires d'un agrément à l'adoption¹⁰⁸⁸. Quoi qu'il en soit, une fois qu'un accord a été acté, le conseil de famille des pupilles de l'État¹⁰⁸⁹ devra consentir valablement et définitivement à l'adoption du pupille de

¹⁰⁸⁷ CASF, art. L. 225-1, al. 2.

¹⁰⁸⁸ CASF, art. L. 225-2.

¹⁰⁸⁹ CASF, art. R. 224-1 et s.

l'État déclaré délaissé par décision judiciaire¹⁰⁹⁰. L'adoption permet ainsi d'offrir une nouvelle famille à l'enfant qui a été abandonné par ses parents biologiques.

562. Néanmoins, il arrive que dans certaines situations juridiques bien déterminées, l'abandon de l'enfant entraîne la destruction des liens filiaux entre l'enfant et le ou les représentants légaux (Chapitre 2).

¹⁰⁹⁰ C. civ., art. 349 : « Pour les pupilles de l'Etat dont les parents n'ont pas consenti à l'adoption, le consentement est donné par le conseil de famille de ces pupilles ».

Chapitre 2 : La destruction des liens filiaux d'un enfant abandonné

563. La filiation est un élément essentiel de l'identité de chaque individu qui rattache ce dernier à une double lignée, maternelle et paternelle. Elle intègre l'enfant dans une famille le liant non seulement à ses père et mère mais aussi à des parents plus éloignés et à ses frères et sœur et autres collatéraux.

Toutefois, l'enfant peut être abandonné durant sa minorité ou sa majorité, et l'abandon peut avoir de graves incidences juridiques sur les liens filiaux puisque la filiation peut être quelque fois détruite au terme de certaines actions en justice (Section 1), ce qui entraînera indiscutablement des effets juridiques considérables tels qu'un vide juridique de filiation, puis la prise en charge de l'enfant par le service de l'Aide sociale à l'enfance (Section 2).

Section 1 : Les cas limités de destruction du lien de filiation

564. Une fois créé, le lien de filiation peut être détruit directement (§1), ou indirectement (§2), à la suite de l'abandon de l'enfant.

§1 : La destruction directe du lien filial

565. Lorsque l'enfant, qui a une filiation établie à l'égard de son père ou de sa mère ou de ses deux parents, a été victime d'un abandon, le lien de filiation peut être détruit par l'intéressé lui-même (A), ou par le parent (B).

A) La destruction des liens par l'enfant

566. Lorsque les parents biologiques de l'enfant ne sont plus capables d'assumer leur rôle parental et la charge éducative qui leur incombe, ils sont parfois conduits à abandonner leur enfant qui peut alors faire l'objet d'une adoption simple. L'enfant conserve ses liens avec sa famille biologique et va entrer dans la famille adoptive. Il y a donc une coexistence de liens juridiques, le lien biologique et le lien adoptif. Il en va tout autrement lorsque l'enfant abandonné bénéficie d'une adoption plénière dans la mesure où l'enfant perd alors tout lien filial avec sa famille par le sang et seul subsiste le lien adoptif. Outre le maintien ou la perte des liens d'origine, les deux formes d'adoption se démarquent encore par la possibilité de révoquer ou non l'adoption. Cette possibilité n'est effectivement offerte que dans l'adoption simple. Dans le Code civil de 1804, l'adoption simple était irrévocable ; elle devient révocable avec la loi du 19 juin 1923 qui exigeait des motifs « *très graves* »¹⁰⁹¹. La loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption¹⁰⁹² est intervenue et n'a exigé que des motifs « *graves* » pour qu'une adoption simple puisse être révoquée¹⁰⁹³.

¹⁰⁹¹ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 2011, § 787.

¹⁰⁹² JO 12 juill. 1966.

¹⁰⁹³ H. BOSSSE-PLATIERE, V° « Adoption plénière-Adoption simple.- Effets », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 26, 2016, § 28 ; F. EUDIER, V° « Section 4 : Remise en cause de l'adoption simple », *Rép. civ.*, 2015.

567. Concernant les titulaires de l'action, la révocation de l'adoption simple peut être demandée par l'adopté lui-même¹⁰⁹⁴. Si l'adopté est majeur, aucune difficulté ne se pose. Si l'adopté est mineur, l'ancien article 370 du Code civil prévoyait que « *les père et mère par le sang ou, à leur défaut, un membre de la famille d'origine jusqu'au degré de cousin germain inclus, peuvent également demander la révocation* »¹⁰⁹⁵. En outre, la doctrine estimait que l'adopté pouvait agir en révocation de l'adoption simple lorsque ce dernier était âgé de treize ans - dans la mesure où à cet âge il doit consentir à son adoption - mais il devait être représenté par un *administrateur ad hoc*¹⁰⁹⁶. Comme nous l'avons vu¹⁰⁹⁷, la loi du 14 mars 2016 a modifié certaines dispositions relatives à la révocation de l'adoption simple par l'adopté et désormais la révocation ne peut plus jamais être intentée par l'adopté lui-même lorsqu'il est mineur.

568. En outre, l'adopté majeur ou le Ministère public devra démontrer l'existence de *motifs graves* qui vont concerner l'adoptant. Par exemple, les motifs de la révocation peuvent résulter du comportement du parent adoptif qui ne remplit pas les obligations légales qui découlent de l'autorité parentale. Il en est ainsi lorsque l'adoptant ne s'est jamais occupé de l'entretien et de l'éducation de l'adopté¹⁰⁹⁸. Il peut s'agir également de l'hypothèse où un individu adopte l'enfant du conjoint et à la suite de la séparation, les liens affectifs disparaissent brusquement entre l'adopté et le parent adoptif. L'indifférence totale de l'adoptant peut justifier la révocation de l'adoption simple¹⁰⁹⁹. Un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 19 février 2015 précise par exemple que « *le silence du père adoptif après la séparation avec la mère de l'adoptée* », ainsi que « *le contenu du courrier envoyé par le père adoptif* » constituaient des motifs graves justifiant la révocation de l'adoption simple par l'adoptée¹¹⁰⁰.

Nous pouvons alors constater que le détachement, le désintérêt du parent adoptif vis-à-vis de l'enfant adopté aboutit au renoncement à élever l'enfant et à maintenir des liens affectifs avec lui. Cela revient à l'abandonner et justifie éventuellement la démarche

¹⁰⁹⁴ L'adoptant peut également agir en révocation de l'adoption simple : V° *infra* § 587.

¹⁰⁹⁵ C. civ., anc. art. 370, al. 3.

¹⁰⁹⁶ J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *La famille. Fondation et vie de la famille*, LGDJ, 1993, n° 988.

¹⁰⁹⁷ V° *supra* § 557.

¹⁰⁹⁸ TGI Paris 3 juill. 1979.

¹⁰⁹⁹ CA Limoges, 26 nov. 1992, D. 1994, note B. BERRY.

¹¹⁰⁰ CA Aix-en-Provence, 19 févr. 2015, RG n° 14/07760, C. NEIRINCK, « La révocation de l'adoption simple de l'enfant du conjoint », *Dr. fam.* 2015, comm. 121.

consistant à demander la révocation de l'adoption simple, et par la même la destruction du lien de filiation entre le parent adoptif et l'adopté.

569. Pour autant, nous pouvons remarquer que c'est le plus souvent la réunion de plusieurs circonstances qui permet de considérer qu'un motif est grave ou non, et non un fait isolé. En effet, pour prononcer la révocation d'une adoption simple, les juges du fond doivent constater « *une altération irrémédiable des liens affectifs entre l'adoptant et l'adopté de nature à rendre moralement impossible le maintien des liens créés par l'adoption* »¹¹⁰¹. Ces circonstances de fait peuvent s'apparenter au renoncement à l'enfant par l'adoptant. C'est la raison pour laquelle le Ministère public devra intenter directement une action en révocation de l'adoption simple devant le tribunal de grande instance, si l'adopté est mineur, afin que le lien filial avec le parent adoptif soit détruit.

La preuve des motifs graves doit être rapportée par le demandeur et les juges du fond vont disposer d'un large pouvoir d'appréciation pour constater la gravité des motifs allégués¹¹⁰². Le jugement de révocation de l'adoption simple devra être motivé.

570. Quant au parent lui-même, nous allons voir qu'il se voit également offrir la possibilité d'anéantir directement le lien de filiation qui le lie à l'enfant lorsqu'il a choisi de l'abandonner par l'aboutissement d'une procédure en contestation de paternité ou une procédure en révocation de l'adoption simple lorsqu'il existe des motifs graves (B).

B) La destruction des liens par le parent

571. Lorsque l'un des parents biologiques de l'enfant n'a pas créé le lien de filiation avec son enfant ou a créé ce lien filial mais s'en est désintéressé au fil du temps, l'enfant se trouve de fait abandonné par ce parent. Cependant, il peut arriver que l'unique parent ayant établi sa filiation à l'égard de l'enfant vive avec une personne ou se marie, et que ce compagnon ou conjoint souhaite être rattaché juridiquement à cet enfant. La loi lui offre alors différentes possibilités d'établir le lien filial avec l'enfant de l'autre¹¹⁰³. Toutefois, rien ne

¹¹⁰¹ F. EUDIER, « L'adoption simple », *AJ fam.* 2008, p. 452.

¹¹⁰² Cass. 1^{ère} civ., 10 juill. 1973, *Bull. civ.*, I, n° 243, *JCP* 1974. II. 17689, note E.S de la MARNIERRE; Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1978, n° 76-13.415.

¹¹⁰³ V° *infra* § 576 et s.

garantit que ce nouveau parent ne renonce pas plus tard à cet enfant, anéantissant quand il le peut, ce lien de filiation. Ainsi, l'enfant peut subir successivement des abandons tout au long de sa vie.

572. L'image du modèle familial traditionnel reposant sur un couple qui se mariait et qui avait des enfants dit « *légitimes* » s'est étioilé au fil des années. Aujourd'hui, un certain nombre de couples se désagrègent en divorçant, en rompant le pacte civil de solidarité, ou en se séparant de leur concubin. Ces ruptures ont donc laissé place aux recompositions familiales rassemblant des enfants qui ne sont pas issus des mêmes parents. En effet, la recomposition familiale peut être entendue comme la situation où un adulte, parent d'enfants issus d'une première union qui a pris fin par une séparation, un divorce ou par un décès¹¹⁰⁴, refait sa vie avec une autre personne en cohabitant ou en contractant mariage avec cette dernière, sans pour autant que les liens familiaux antérieurs soient rompus. Ces foyers reconstruits reçoivent de nombreuses qualifications telles que « *familles recomposées* »¹¹⁰⁵, « *familles reconstituées* »¹¹⁰⁶, ou encore « *familles superposées* »¹¹⁰⁷. Dans cette hypothèse, l'un des adultes n'est pas le parent de sang d'au moins un des enfants de l'autre conjoint et cet adulte, dans la vie courante, est souvent dénommé « *le beau-parent* ». En droit, le beau-parent désigne le père ou la mère du conjoint, du concubin ou du partenaire, mais dans le cadre de notre étude, le beau-parent peut-être désigné « *comme celui qui vit au quotidien ou par intermittence avec son conjoint et son enfant* »¹¹⁰⁸. Cette définition proposée par Didier Le Gall est pertinente mais incomplète. En effet, il serait judicieux de désigner le beau-parent comme celui « *qui vit au quotidien ou par intermittence avec son conjoint* » ou son concubin ou son partenaire « *et son enfant* ».

¹¹⁰⁴ Etant précisé que la recomposition familiale trouve davantage son origine dans la séparation que dans le décès qui est une situation plus rare.

¹¹⁰⁵ I. CORPART, (ss. dir.), *Familles recomposées*, coll. Lamy Axe Droit, 2011 ; « Les familles recomposées en quête de repères », *RJPF*, 2013-9/6 ; H. FULCHIRON, *Le droit français face au phénomène des recompositions familiales. Quels repères pour les familles recomposées ?*, LGDJ, coll. Droit et Société, 1995 ; « Autorité parentale et famille recomposée », in *Mélanges à la mémoire de D. HUET-WEILLER*, LGDJ, 1994, art. 35853 ; M.-T. MEULDERS-KLEIN, I. THERY, *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Nathan, 1993, p. 299 et s ; *Quels repères pour les familles recomposées ? Une approche pluridisciplinaire internationale*, LGDJ, 1995, p. 141 et s.

¹¹⁰⁶ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *préc.*

¹¹⁰⁷ Obs. J. HAUSER, *RTD civ.* 1996. 371.

¹¹⁰⁸ D. LE GALL, « Beaux-parents au quotidien et par intermittence », *Familles et politiques sociales*, L'Harmattan, 1996, p. 272.

573. Avec cette analyse, force est de constater qu'un nouvel acteur est entré sur la scène juridique et la question qui se pose est de savoir si le beau-parent est considéré ou non comme « *parent* ». Dans un certain nombre de cas, le beau-parent peut exercer des attributs de l'exercice de l'autorité parentale, sans être titulaire de l'autorité parentale, comme s'occuper de l'enfant, l'aider dans ses devoirs, contribuer à son entretien et à son éducation, alors que le beau-parent n'est absolument pas rattaché à l'enfant de son conjoint par un quelconque lien de filiation. Un lien d'alliance peut se créer tout au moins entre l'enfant et le beau-parent si le couple se marie. En revanche, « *aucun lien juridique ne résulte du pacte civil de solidarité ou du concubinage* »¹¹⁰⁹. A cette interrogation visée ci-dessus, l'on peut donc répondre *a priori* par la négative. Le droit de la famille est méfiant envers le tiers et veut protéger le véritable parent de l'enfant, à savoir le parent qui procrée d'abord ou adopte ensuite, afin de respecter les droits de ce dernier sur l'enfant et la notion de parent social ou de parent d'intention peine à être acceptée par les juristes.

574. Les rapports entre les beaux-parents et les enfants ne sont donc que des liens d'affection et d'attachement, et « *ces secondes familles* »¹¹¹⁰ ont parfois le souhait de construire des liens filiaux qui sont plus forts que de simples liens affectifs. Toutefois, l'on constate une absence de règles juridiques qui régit les rapports entre l'enfant et le beau-parent. En effet, le droit positif ne prend pas en compte explicitement le beau-parent et il faut raisonner par analogie pour pouvoir appliquer certaines dispositions du Code civil au beau-parent¹¹¹¹. La proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant a été adoptée par l'Assemblée Nationale le 27 juin 2014¹¹¹² et avait évoqué le statut du beau-parent en proposant que soit créé « *un mandat d'éducation quotidienne* » qui permet au beau-parent d'accomplir les actes usuels à l'égard de l'enfant, sans demander l'accord aux parents biologiques car celui-ci est présumé. Toutefois ce projet est toujours en cours et n'a pas été adopté définitivement. Notons que ce mandat d'éducation quotidienne avait déjà été proposé en 2014 dans le rapport « *Filiation, origines, parentalité* » d'Irène Théry¹¹¹³. Il y a donc un danger et une situation d'insécurité pour l'enfant, car le beau-père peut effectivement quitter

¹¹⁰⁹ M. REBOURG, « Les familles recomposées : la prise en charge de l'enfant par son beau-parent pendant la vie commune », *AJ fam.* 2007, p. 290.

¹¹¹⁰ Expression utilisée par J. RUBELLIN-DEVICHI pour qualifier les familles recomposées de secondes familles, « L'enfant, sa première et ses secondes familles », *LPA*, n° 121, 1997.

¹¹¹¹ Il peut s'agir à titre d'exemple de l'article 343-1 et de l'article 341-2 du Code civil en matière d'adoption, ou de l'article 161 du Code civil en matière d'empêchement à mariage.

¹¹¹² <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0371.asp>

¹¹¹³ I. THÉRY, A.- M. LEROYER, *Filiation, origine, parentalité*, éd. Odile Jacob, 2014.

le foyer recomposé ou, à l'inverse, c'est le parent de l'enfant qui peut décider de partir avec lui. Les conséquences sont alors drastiques car l'enfant se trouve privé de tout contact avec celui ou celle avec lequel des liens affectifs importants s'étaient tissés. En effet, aucun texte ne légalise les relations entre le beau-parent et l'enfant. L'abandon doit ici être qualifié d'abandon de fait, faute de relations légales, néanmoins la rupture des liens affectifs peut avoir d'importantes répercussions pour l'enfant privé d'une famille stable et unie, qui vit ce délaissement comme un nouvel échec.

575. En effet, la famille recomposée peut elle aussi se décomposer perturbant par là même les liens filiaux et familiaux qui avaient pu se construire. C'est donc sous cette optique que sera d'abord étudié le rattachement juridique de l'enfant au beau-parent, pour ensuite s'intéresser aux cas de remise en cause de la situation juridique de l'enfant, en particulier lorsqu'une situation d'abandon par le père est à déplorer.

1) Le rattachement juridique de l'enfant au beau-parent

576. Le beau-parent, désireux de construire un lien avec l'enfant et d'être rattaché juridiquement à ce dernier, peut créer un lien de filiation mensonger par le biais de la reconnaissance d'enfant ou un lien de filiation adoptif, l'adoption pouvant être simple ou plénière en fonction du contexte.

a) Le lien de filiation mensonger

577. Dans certaines situations, lorsque les liens affectifs sont forts entre le beau-parent et l'enfant et qu'ils se sont développés au fur et à mesure des années, le beau-parent peut souhaiter établir un lien juridique avec l'enfant de son conjoint, de son partenaire, ou de son concubin pour acquérir enfin la qualité de « *parent* » et bénéficier des prérogatives de l'autorité parentale. Ce lien de filiation peut résulter d'une reconnaissance, mais qui sera mensongère dans la mesure où elle ne correspond pas à la vérité biologique. Dans cette hypothèse, l'on vise le cas du père car la filiation maternelle est généralement établie dans

tous les cas, puisque la femme est considérée comme mère par la simple indication de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant¹¹¹⁴.

578. Ainsi, le beau-parent peut reconnaître l'enfant de son épouse¹¹¹⁵, de sa partenaire ou de sa concubine, mais une condition préalable est toutefois requise pour effectuer la reconnaissance : il faut que le père biologique n'ait pas établi un lien de filiation paternelle avec l'enfant¹¹¹⁶. Une fois cette condition remplie, le beau-père pourra se rendre à la mairie afin de faire une déclaration de reconnaissance auprès des services de l'état civil, sachant que l'officier d'état civil ne procédera à aucune vérification quant à l'existence d'un lien biologique entre le beau-père et l'enfant¹¹¹⁷. La mention de l'acte de reconnaissance sera faite sur l'acte de naissance de l'enfant¹¹¹⁸. La mère ne peut d'ailleurs pas s'y opposer et elle en est seulement avertie.

579. A partir du moment où le lien de filiation mensonger a été créé, cette reconnaissance sera établie rétroactivement, depuis la naissance de l'enfant. Le beau-père sera considéré comme le père biologique de l'enfant tout comme la mère, et il aura des droits et des devoirs vis-à-vis de l'enfant : il pourra ainsi exercer l'autorité parentale à l'égard de l'enfant¹¹¹⁹ mais, corrélativement, il devra participer avec la mère à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. En cas de séparation, le père sera dans l'obligation de verser une pension alimentaire pour contribuer à l'entretien et à l'éducation de son enfant si ce dernier vit habituellement avec sa mère¹¹²⁰. Pour autant, la tentation sera grande, en cas de rupture des relations avec son épouse ou sa concubine, de cesser également de s'occuper de l'enfant et notamment de subvenir à ses besoins financiers.

580. Le conjoint, le partenaire ou le concubin a également la faculté d'opter pour la voie de l'adoption plénière ou simple pour être rattaché juridiquement à l'enfant.

¹¹¹⁴ C. civ., art. 311-25.

¹¹¹⁵ L'homme marié peut reconnaître l'enfant de son épouse dès lors que le présomption de paternité ne joue pas : c. civ., art. 313.

¹¹¹⁶ Si tel n'est pas le cas, le beau-père ne pourra pas reconnaître l'enfant car ce dernier bénéficie déjà d'une filiation préétablie à l'encontre du père de sang : c. civ., art. 320.

¹¹¹⁷ C. civ., art. 316.

¹¹¹⁸ C. civ., art. 310-3.

¹¹¹⁹ C. civ., art. 371-1.

¹¹²⁰ C. civ., art. 373-2-2.

b) Le lien de filiation adoptif

581. Dans les familles recomposées, un choix s'offre aux couples qui peuvent opter pour deux formes d'adoptions qui regroupent des situations différentes.

En premier lieu, en cas d'adoption plénière, une condition préalable impose au couple de se marier. En effet seuls deux conjoints peuvent envisager que l'un fasse le projet d'adopter plénièrement l'enfant de l'autre¹¹²¹. Là encore, l'adoptant qui veut se substituer au parent biologique, peut créer un lien filial adoptif, mais seulement à la condition que l'enfant n'ait pas de filiation légalement établie à l'égard du parent biologique et ait uniquement une « *filiation établie à l'égard du conjoint de l'adoptant* »¹¹²², ou qu'il y ait eu un retrait de l'autorité parentale de ce parent biologique, voire un décès lorsque le défunt « *n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant* »¹¹²³. Ainsi, nous pouvons le constater, les cas d'adoptions plénières sont plus limités que ceux de l'adoption simple, et c'est pour cette raison que le beau-père choisit en général la voie de l'adoption simple qui est beaucoup moins radicale que celle de l'adoption plénière. Une belle-mère peut également envisager ce rattachement.

En second lieu, en cas d'adoption simple, si le beau-parent souhaite adopter l'enfant qui est mineur, il lui faudra obtenir le consentement du ou des parents biologiques. Si l'enfant est majeur, le consentement du parent biologique à l'adoption simple de l'adopté n'est plus requis. Seul le majeur devra donner son consentement chez un notaire français¹¹²⁴. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'enfant est souvent adopté lors de sa majorité. Lorsque l'adoption simple est prononcée, les liens que l'enfant a avec sa famille d'origine, et notamment à l'égard de ses deux parents de naissance, sont maintenus. A ces liens d'origine, s'ajoutent les liens adoptifs. Dans ce cadre-là, l'adoptant est seul titulaire de l'autorité parentale, sauf s'il est marié avec le père ou la mère de l'adopté et dans ce cas, « *l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice* »¹¹²⁵, sous réserve qu'ils fassent « *une déclaration conjointe au tribunal de grande instance afin d'exercer en commun l'autorité parentale* »¹¹²⁶.

¹¹²¹ C. civ., art. 343.

¹¹²² C. civ., art. 345-1.

¹¹²³ *ibid* ; I. CORPART, *préc.*, « Les familles recomposées décomposées », *AJ fam.* 2007, p. 299.

¹¹²⁴ C. civ., art. 348-3.

¹¹²⁵ C. civ., art. 365.

¹¹²⁶ M. REBOURG, *préc.*

582. La création d'un lien de filiation, qu'il soit mensonger ou adoptif, permet de donner ainsi un cadre juridique aux rapports entre l'enfant et le beau-parent, et ce dernier devient juridiquement le parent au même titre que le parent par le sang. Néanmoins, nous l'avons vu, les familles recomposées peuvent être sujettes à des séparations. Le couple va mettre fin à sa relation, soit par un divorce, soit par une séparation de fait ou par une dissolution du pacte civil de solidarité, et le parent n'ayant pas de lien biologique avec l'enfant peut souhaiter rompre tout lien familial avec lui, entraînant son abandon et aboutissant parfois à une destruction du lien de filiation. Toutefois les couples recomposés doivent mesurer toute la portée de leur volonté d'adopter l'enfant de l'autre et doivent savoir qu'il ne leur sera pas systématiquement possible de rejeter l'enfant en cas de rupture conjugale. L'adoption inscrit l'enfant dans la famille et sa révocation n'est pas toujours possible.

2) La remise en cause de la situation juridique de l'enfant

583. En cas de rupture conflictuelle du couple, « *l'ex beau-parent* » peut n'avoir plus aucun intérêt pour l'enfant et peut regretter d'avoir créé le lien de filiation avec l'enfant de sa conjointe, de sa partenaire ou de sa concubine. Il va donc abandonner l'enfant et peut détruire le lien de filiation créé. Pour ce faire, le lien de filiation établi par le biais de la reconnaissance ou par la voie de l'adoption, simple ou plénière, va être remis en cause par le parent légal¹¹²⁷. Le lien créé par une reconnaissance mensongère peut être détruit en cas de succès d'une procédure en contestation de paternité et le lien filial établi par une adoption simple peut également être détruit par la révocation de l'adoption simple lorsqu'il existe des motifs graves et lorsque l'enfant est majeur¹¹²⁸. Il faut noter que l'adoption plénière est irrévocable, que l'adopté soit mineur ou majeur¹¹²⁹, et cette disposition n'a pas été modifiée par la loi de 2016.

La situation juridique de l'enfant est donc fragile lorsque la famille est recomposée et les litiges de contestation de la reconnaissance ou de révocation de l'adoption simple peuvent porter atteinte à l'équilibre et au bien-être de l'enfant. C'est pourquoi l'ordonnance du 4 juillet 2005 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 a atténué les cas de remise en cause du lien de filiation pour sécuriser la situation de l'enfant en agissant sur les délais de l'action et sur ses titulaires.

¹¹²⁷ Le lien de filiation peut également être remis en cause par le parent « *biologique* ».

¹¹²⁸ V° *supra* § 557.

¹¹²⁹ C. civ., art. 359.

584. Voyons d'une part l'action en contestation de paternité, pour ensuite clore notre étude par l'analyse de l'action en révocation de l'adoption simple pour motifs graves.

a) L'action en contestation de paternité

585. Au préalable, il faut noter que l'article 332 alinéa 2 du Code civil, qui envisage la contestation de la reconnaissance paternelle de l'enfant, énonce que « *la paternité peut être contestée en rapportant la preuve que le mari ou l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père* ». Cette preuve devra être rapportée par « *tous moyens* »¹¹³⁰ et généralement une expertise biologique sera ordonnée par le juge¹¹³¹.

586. L'ouverture de l'action en contestation de la reconnaissance volontaire varie selon que la possession d'état est conforme ou non au titre. Ainsi, deux hypothèses doivent être distinguées.

D'une part, si la reconnaissance est confortée par la possession d'état, c'est-à-dire si l'enfant est traité par son père légal, qui l'a reconnu, comme s'il était réellement son enfant, l'ordonnance du 4 juillet 2005 a restreint l'action en contestation de la reconnaissance. Cette restriction tient à la qualité des demandeurs à l'action, puisque « *seuls peuvent agir l'enfant, l'un de ses père et mère ou celui qui se prétend le parent véritable* »¹¹³² ou encore le Ministère public depuis la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009¹¹³³. En d'autres termes, seuls le père légal, le père et la mère biologique, l'enfant ou le Ministère public peuvent engager une procédure en contestation de la reconnaissance¹¹³⁴. En outre, l'action se prescrit par cinq ans à compter de la reconnaissance¹¹³⁵. Passé ce délai, la contestation de la reconnaissance ne pourra aboutir, sauf à démontrer que l'un des caractères de la possession d'état n'est pas rempli ; en effet, la possession d'état doit être « *continue, paisible, publique et non équivoque* »¹¹³⁶.

¹¹³⁰ C. civ., art. 310-3, al. 2.

¹¹³¹ R. LE GUIDE, G. CHABOT, V° « Filiation (40 contestations) », *Rép. civ.* 2015, § 163.

¹¹³² C. civ., art. 333, al. 1.

¹¹³³ C. civ., art. 333, al. 2. Il peut s'agir, outre les personnes citées à l'article 333 du Code civil, des héritiers.

¹¹³⁴ I. CORPART, « Les familles recomposées décomposées », *AJ fam.* 2007, p. 299.

¹¹³⁵ C. civ., art. 333, al. 1, sauf exception tirée de l'alinéa 2 de l'article 333 du Code civil.

¹¹³⁶ C. civ., art. 311-2.

Ainsi, dans notre situation, deux hypothèses sont possibles : en premier lieu, l'auteur de la reconnaissance quitte son conjoint, sa partenaire ou sa concubine et envisage de cesser toute relation avec l'enfant et de l'abandonner. Par conséquent, l'auteur va tenter de faire rompre judiciairement le lien filial avec l'enfant. En second lieu, la mère de l'enfant se sépare de son conjoint, son partenaire ou son concubin et souhaite contester la reconnaissance paternelle de complaisance. Elle va agir sur le fondement de l'article 333 du Code civil. Quoiqu'il en soit, dans ces deux situations, si les conditions que l'on vient d'exposer sont remplies, le lien de filiation sera détruit entre l'enfant et le père qui l'avait reconnu.

D'autre part, à partir du moment où la reconnaissance n'est pas corroborée par la possession d'état, toute personne qui a un intérêt peut agir peut contester la paternité¹¹³⁷, dans un délai de dix ans à compter de la reconnaissance qui a été effectuée¹¹³⁸. Toutefois, « *ce délai est suspendu durant la minorité* » de l'enfant¹¹³⁹. Ainsi, dans notre situation, si l'auteur de la reconnaissance a délaissé l'enfant qu'il a reconnu, soit depuis sa naissance, soit progressivement au fil des années, l'enfant va se trouver abandonné de fait par ledit parent. En l'occurrence, le père ou un tiers qui a un intérêt à agir pourra, sur le fondement de l'article 334 du Code civil, intenter une action en contestation de la reconnaissance volontaire lorsque la possession d'état ne sera pas conforme au titre ; et si les conditions sont remplies, le lien filial sera détruit.

b) L'action en révocation de l'adoption simple

587. En cas de rupture du couple, la révocation ne pouvait être demandée par l'adoptant que si l'adopté était âgé de plus de quinze ans, conformément à l'ancien article 370 alinéa 2 du Code civil. Toutefois, la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant modifie ledit article et prévoit désormais que l'adoptant peut agir en révocation de l'adoption simple, uniquement lorsque l'adopté est majeur. Le lien de filiation fondé sur l'adoption simple se trouve donc sécurisé car les représentants par le sang ne pourront plus rompre le lien filial avec l'enfant lorsqu'il est mineur ; seul le Ministère public pourra faire une demande de révocation, en cas de motifs graves, mais nous n'envisagerons pas cette hypothèse, dans la mesure où seules sont visées les situations de destruction directe du lien

¹¹³⁷ C. civ., art. 334, R. LE GUIDEC, G. CHABOT, V° « Filiation (20 modes extrajudiciaires d'établissement), *Rép. civ.* 2016, § 122.

¹¹³⁸ C. civ., art. 321.

¹¹³⁹ *ibid.*

filial de l'enfant par son parent biologique. Le statut de l'enfant adopté simplement est donc protégé jusqu'à sa majorité. Ainsi, après l'adoption simple d'un enfant, le parent adoptif peut renoncer à l'enfant majeur, entraînant un deuxième abandon. Le parent pourra en pareil cas intenter une action en révocation de l'adoption simple, aboutissant à une destruction du lien de filiation avec l'enfant et ce dernier pourra subir des abandons successifs au fil du temps.

588. Dès lors, l'adoptant peut intenter une action en révocation de l'adoption simple pour motifs graves¹¹⁴⁰, lesquels sont appréciés souverainement par les juges du fond, lorsque l'adopté devient majeur. Les motifs graves ne peuvent être en aucun cas le simple fait de la rupture de la famille recomposée. Il faut que l'adoptant évoque par exemple « *des graves tensions conflictuelles* »¹¹⁴¹. Les motifs graves peuvent correspondre également à « *l'indifférence caractérisée, constante et ancienne des adoptés envers l'adoptant* »¹¹⁴². En outre, l'attitude scandaleuse de l'adopté envers l'adoptant a toujours justifié la destruction de l'adoption simple par l'adoptant. La cour d'appel de Pau, dans un arrêt du 10 juillet 1997, a prononcé en effet la révocation de l'adoption simple car il y avait « *une absence de tout sentiment de respect filial et une volonté de nuire à l'adoptant* ».

589. Par ailleurs, les motifs graves « *doivent être prouvés et doivent rendre intolérable le maintien des liens créés par l'adoption simple* »¹¹⁴³. C'est ainsi que la cour d'appel de Bordeaux, dans une décision du 7 mars 2002, a prononcé la révocation de l'adoption simple car « *l'adopté tenait régulièrement, et ce parfois en public, des propos désobligeants à l'égard de l'adoptant* »¹¹⁴⁴.

590. Ainsi, le lien filial peut être directement détruit par le parent légal de l'enfant ou par l'enfant lui-même. Néanmoins, ce lien de filiation peut également être anéanti de manière indirecte. Le caractère indirect de la destruction du lien de filiation peut s'expliquer par le fait que les enfants qui sont abandonnés par leurs parents biologiques vont, pour certains d'entre eux, faire l'objet d'une adoption plénière afin qu'un lien adoptif soit créé, entraînant la

¹¹⁴⁰ C. civ., art. 370, al. 1.

¹¹⁴¹ F. GRANET, « Les motifs de révocation d'une adoption simple », *AJ fam.* 2002, p. 24 ; M. LE BIHAN-GUENOLE, « La révocation de l'adoption simple », *JCP* 1991. I. 3539.

¹¹⁴² CA Rouen, 31 mars 1987, *Gaz. Pal.*, 1988. 2. somm. 278.

¹¹⁴³ Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1978, *Bull. civ.*, I, n° 114.

¹¹⁴⁴ CA Bordeaux, 7 mars 2002, *Dr. fam.* 2002, comm. 83, note P. MURAT.

rupture du lien de filiation originaire. Ainsi, c'est l'adoption plénière prononcée par le juge qui détruit de manière indirecte le lien de filiation biologique (§2).

§2 : La destruction indirecte du lien filial

591. Si l'essentiel de la procédure en adoption plénière tend à construire de nouveaux liens de filiation avec un enfant en le faisant entrer dans la famille de l'adoptant, cette voie permet indirectement de détruire le lien originaire entre le parent de naissance et l'enfant. Cette adoption plénière peut bénéficier à un certain nombre d'enfants abandonnés qui se retrouvent alors définitivement abandonnés par leur famille d'origine à la suite du jugement (A), toutefois elle n'est envisageable que pour certaines catégories d'enfants, de strictes conditions étant posées (B).

A) Une adoption plénière envisagée pour certains enfants abandonnés

592. L'enfant abandonné par ses parents biologiques doit se retrouver dans l'une des hypothèses visées à l'article 347 du Code civil pour pouvoir être adoptable plénièrement. Si le projet d'adoption plénière aboutit, cette adoption va rompre indirectement le lien de filiation originaire de l'enfant avec ses parents biologiques.

593. La première catégorie concerne les enfants dont les parents ont consenti à l'adoption. Lorsque le double lien de filiation a été établi, le consentement des deux parents à l'adoption est nécessaire¹¹⁴⁵. L'accord doit être donné par les deux parents, mais « *si l'un des deux parents est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou s'il a perdu ses droits d'autorité parentale, alors le consentement de l'autre suffit* »¹¹⁴⁶. Si la filiation est établie à l'égard d'un seul des auteurs, son consentement suffit¹¹⁴⁷.

Lorsque le ou les parents, qui ont un lien de filiation établi et connu avec l'enfant, ont consenti à l'adoption, la principale conséquence est « *le renoncement de leur filiation à*

¹¹⁴⁵ C. civ., art. 348. al 1 ; V. LARRIBAU-TERNEYRE, M. AZAVANT, V° « Adoption », *Rép. pr. civ.* 2016, § 80 et s.

¹¹⁴⁶ C. civ., art. 348. al 2.

¹¹⁴⁷ C. civ., art. 348-1.

l'égard de leur enfant »¹¹⁴⁸, ce qui entraîne son abandon¹¹⁴⁹. Par conséquent, le ou les parents acceptent de rompre tout lien biologique avec l'enfant afin que ce dernier soit adopté plénièrement. En revanche, si les deux parents sont décédés, ou s'ils ont perdu totalement leur autorité parentale, voire s'ils ne peuvent plus manifester leur volonté, c'est au conseil de famille qu'il revient de donner ou non son accord à l'adoption d'un enfant dont le lien de filiation est établi à l'égard des père et mère, « *après avis de la personne qui, en fait, prend soin de l'enfant* »¹¹⁵⁰.

594. La deuxième catégorie d'enfants adoptables concerne les pupilles de l'Etat. Cette notion de « *pupilles de l'Etat* » provient d'un décret du 19 janvier 1811¹¹⁵¹ et cette catégorie est visée à l'article L. 224-4 du Code de l'Action sociale et des familles. En effet, certains enfants, ayant un lien de filiation établi à l'égard de leurs père et mère, peuvent être admis en qualité de pupilles de l'Etat. Il en est ainsi lorsqu'un ou des parents qui ont un lien de filiation établi avec leur enfant l'ont « *expressément remis au service de l'Aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois* » pour que ce dernier soit admis comme pupille de l'Etat. Il en est ainsi également lorsqu'un ou des parents ont consenti à l'adoption de leur enfant dont la filiation est établie et l'ont remis au service de l'Aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois en vue de son admission en qualité de pupille de l'Etat. Il peut de même s'agir de la situation dans laquelle des enfants qui avaient un lien de filiation créé à l'égard de leurs parents sont devenus orphelins en raison du décès de leurs père et mère et de l'absence d'ascendants, ou de l'hypothèse de la déclaration judiciaire de délaissement par le tribunal de grande instance¹¹⁵². Le lien de filiation est également maintenu lorsque « *les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale* ». Dans ces cas, l'enfant va être recueilli par le service de l'Aide sociale à l'enfance et peut être admis en qualité de pupille de l'Etat, en vue de son adoption plénière.

En revanche, les enfants nés sous le secret et abandonnés par leurs deux parents sont recueillis par le service de l'Aide sociale à l'enfance et n'ont pas de lien filial établi à l'égard de leurs père et mère¹¹⁵³. L'adoption plénière pourrait être prononcée pour ces enfants,

¹¹⁴⁸ H. BOSSE-PLATIERE, A. MULLOT-THIEBAUD, V° « Filiation Adoptive - Adoption plénière - Conditions préalables à l'adoption. Conditions relatives aux adoptés », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 21, 2016, § 5.

¹¹⁴⁹ V° *supra* § 309.

¹¹⁵⁰ C. civ., art. 348-2.

¹¹⁵¹ Décret impérial n° 6478 qui concernait les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres.

¹¹⁵² C. civ., art. 381-2 issu de la loi du 14 mars 2016.

¹¹⁵³ C. civ., art. 326.

mais cette hypothèse ne sera pas envisagée dans notre analyse puisqu'il n'y a aucune destruction d'un lien de filiation biologique. Seul en ressort l'aspect positif de la création d'un lien de filiation pour ces enfants victimes d'un abandon. A l'inverse, il faut noter que l'adoption plénière empêchera postérieurement la création d'un nouveau lien de filiation, fût-il conforme à la vérité biologique.

595. Parce qu'ils sont privés de famille, l'Aide sociale à l'enfance va prendre en charge ces enfants de différentes manières.

Elle peut leur attribuer la qualité de pupilles de l'Etat et l'admission définitive des enfants en cette qualité résulte « *d'un arrêté du président du conseil départemental* »¹¹⁵⁴. Selon le rapport le plus récent de l'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED), 2435 enfants ont eu en 2014 le statut de pupille de l'Etat et ont été admis après une déclaration judiciaire d'abandon¹¹⁵⁵ (38%), ou à la suite d'une absence de filiation connue (36%)¹¹⁵⁶. Postérieurement à l'arrêté du président du conseil départemental, ils ne doivent plus faire obligatoirement l'objet d'un projet d'adoption dans les meilleurs délais, mais ils doivent faire l'objet « *d'un projet de vie, défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille* »¹¹⁵⁷. Si un projet d'adoption plénière est conforme à l'intérêt de l'enfant, le projet ainsi qu'éventuellement le choix des adoptants sera défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille¹¹⁵⁸. Le projet d'adoption n'a donc plus un caractère obligatoire depuis la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant¹¹⁵⁹, car l'objectif de la réforme est de protéger l'enfant sur le long terme et le statut de pupille de l'Etat remplit ledit objectif¹¹⁶⁰. L'Aide sociale à l'enfance peut également choisir de confier l'enfant abandonné à un foyer ou à une famille d'accueil, sans lui attribuer le statut de pupille de l'Etat, tout en formant un projet autre qu'un projet d'adoption, telle une délégation de l'autorité parentale¹¹⁶¹. En effet, depuis la loi de 2016, le Ministère public peut saisir le juge aux affaires familiales pour que ce dernier statue sur la délégation de l'autorité parentale totale ou partielle au profit d'un tiers candidat, à condition que l'accord du tiers soit recueilli. Le tiers peut également saisir le juge

¹¹⁵⁴ CASF, art. L. 224-8.

¹¹⁵⁵ La procédure de déclaration judiciaire d'abandon a été supprimée par la loi du 14 mars 2016 et est devenue la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental.

¹¹⁵⁶ www.oned.gouv.fr

¹¹⁵⁷ CASF, art. L. 225-1, al. 1.

¹¹⁵⁸ CASF, art. L. 225-1, al. 2.

¹¹⁵⁹ V° *supra* § 293.

¹¹⁶⁰ I. CORPART, Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* n° 7-8, 2016, étude 14.

¹¹⁶¹ C. civ., art. 377. V° *infra* § 656.

aux fins de se voir déléguer l'exercice de l'autorité parentale. Si le juge met en place la délégation d'autorité parentale, l'enfant fera l'objet d'un « *accueil durable et bénévole* »¹¹⁶² chez le tiers.

596. La troisième catégorie d'enfants adoptables concerne les enfants déclarés délaissés par décision judiciaire¹¹⁶³. Le jugement déclaratif de délaissement opère délégation des droits d'autorité parentale sur l'enfant « *à une personne, à un établissement ou au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant* »¹¹⁶⁴. Toutefois, la déclaration judiciaire de délaissement parental ne détruit en aucun cas les liens de filiation de l'enfant avec sa famille biologique, et c'est seulement le prononcé de l'adoption qui y conduira et encore, à condition que la voie de l'adoption plénière soit choisie.

Les enfants recueillis par le service départemental de l'Aide sociale à l'enfance peuvent soit être admis en qualité de pupilles de l'Etat, soit être placés dans un foyer ou dans une famille d'accueil, sans avoir la qualité de pupille de l'Etat mais en pouvant bénéficier soit d'une adoption plénière, soit d'une adoption simple.

597. Parmi les enfants adoptables, l'adoption plénière sera envisageable pour un nombre limité d'enfants abandonnés, et ce nombre va encore être réduit avec la nouvelle législation qui ne fait plus de l'adoption plénière la solution idéale et incontournable pour l'enfant, d'autres projets pouvant être formés pour lui (B).

B) Une adoption plénière envisageable pour un nombre limité d'enfants abandonnés

598. A l'égard des enfants adoptables, c'est-à-dire qui se trouvent dans l'une des trois catégories visées ci-dessus et dotés d'un lien de filiation malgré leur abandon, le placement en vue de l'adoption sera possible. Le placement peut être entendu comme la remise de l'enfant à sa future famille adoptive pendant une durée de six mois, et cette mesure empêche toute demande de restitution de l'enfant à sa famille biologique et tout établissement d'un

¹¹⁶² CASF, art. 221-2-1 ; I. CORPART, « Le droit de l'autorité parentale retouché par la loi relative à la protection de l'enfant », *RJPF*, 2016-16/6.

¹¹⁶³ C. civ., art. 381-1.

¹¹⁶⁴ C. civ., art. 381-2. V° *supra* § 344.

quelconque lien de filiation¹¹⁶⁵. Une fois le délai de six mois écoulé, l'adoptant peut déposer une requête en adoption plénière auprès du tribunal de grande instance, mais il faut que les conditions de l'adoption plénière soient réunies et que « *l'adoption soit conforme à l'intérêt de l'enfant* »¹¹⁶⁶.

599. Plusieurs conditions doivent nécessairement être réunies, relatives tantôt à l'adoptant, tantôt à l'adopté, sachant que la conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant doit également être vérifiée.

1) Les conditions relatives à l'adoptant

600. L'adoption plénière ne peut être prononcée en couple que si elle est demandée par « *des époux mariés, non séparés de corps* »¹¹⁶⁷. L'adoption plénière ne concerne donc pas les partenaires liés par un pacte civil de solidarité ni les concubins. La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe¹¹⁶⁸ a ouvert également la voie de l'adoption à ces couples mariés. En effet, le législateur permet désormais l'adoption par le couple marié réunissant des personnes homosexuelles d'un enfant confié à l'Aide sociale à l'enfance ou né à l'étranger, ainsi que l'adoption au sein du couple de l'enfant de l'un des deux époux¹¹⁶⁹. Ensuite, les époux doivent être « *mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans* »¹¹⁷⁰. Cette dernière condition est alternative. L'adoption plénière peut aussi être demandée par une personne seule¹¹⁷¹, et dans ce cas, il faut que l'adoptant soit « *âgé de plus de vingt-huit ans* » au jour de la demande, sauf s'il s'agit de l'enfant de son époux car, dans cette hypothèse, cette condition n'est pas requise¹¹⁷². Concernant la différence d'âge, l'adoptant doit avoir quinze ans de plus que l'adopté, mais si

¹¹⁶⁵ C. civ., art. 352, al. 1.

¹¹⁶⁶ C. civ., art. 353, al. 1.

¹¹⁶⁷ H. BOSSE-PLATIERE, V° « Filiation Adoptive - Adoption plénière - Conditions préalables à l'adoption. Conditions relatives aux adoptants », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 20, 2016, § 10 ; P. SALVAGE GEREST, V° « Chapitre 221 Adoption plénière », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2016, § 221.222.

¹¹⁶⁸ *JO* 18 mai 2013.

¹¹⁶⁹ H. FULCHIRON, « La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact », *D.* 2013, spéc. p. 103 et s ; P. MURAT, « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *Dr. fam.* n° 7-8, 2013, dossier 24.

¹¹⁷⁰ C. civ., art. 343.

¹¹⁷¹ C. civ., art. 343-1, al. 1 ; P. SALVAGE GEREST, *préc.*, § 221.223.

¹¹⁷² C. civ., art. 343-2.

ce dernier est l'enfant du conjoint, la différence d'âge ne sera que de dix ans¹¹⁷³. Dans cette situation précise, il faut noter qu'en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, l'enfant ne sera pas abandonné par le parent biologique, car le lien de filiation biologique subsiste à son égard, et seul un lien de filiation adoptif est ajouté au lien de filiation biologique originaire¹¹⁷⁴. L'adoption plénière de l'enfant du conjoint constitue une exception au droit de l'adoption plénière qui, en principe, efface tous les liens d'origine.

Si ces différentes conditions ne sont pas remplies, la demande d'adoption plénière sera rejetée.

2) Les conditions relatives à l'adopté

601. L'adoption plénière n'est possible qu'à l'égard « *des enfants de moins de quinze ans qui sont accueillis au foyer de l'adoptant depuis au moins six mois* »¹¹⁷⁵. Toutefois, cette exigence est assouplie dans deux hypothèses prévues par l'article 345, alinéa 2 du Code civil : « *si l'enfant a plus de quinze ans et a été accueilli avant d'avoir atteint cet âge par des personnes qui ne remplissaient pas les conditions légales pour adopter ou s'il a fait l'objet d'une adoption simple avant d'avoir atteint cet âge* », l'enfant pourra être adopté pendant sa minorité, et au-delà, jusqu'à l'âge de vingt ans. Dans tous les cas, lorsque l'adopté a plus de treize ans, il doit donner son consentement à son adoption plénière¹¹⁷⁶.

En outre, afin de s'assurer que le projet d'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant - et aussi, selon nous, pour lui éviter de subir d'autres expériences d'abandon -, l'alinéa 2 de l'article L. 225-1 du Code de l'Action sociale et des familles prévoit que le mineur capable de discernement sera préalablement entendu « *par le tuteur ou son représentant et par le conseil de famille ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet* ». Il peut arriver que l'adoption plénière soit souhaitable pour cet enfant, mais que ce dernier ne consente pas à sa propre adoption pour divers motifs, comme le fait qu'il ne veuille pas être séparé de ses propres frères et sœurs biologiques. Le recueil du consentement du mineur est

¹¹⁷³ C. civ., art. 344, al. 1 ; F. EUDIER, V° « Adoption », *Rép. civ.*, 2016, § 54.

¹¹⁷⁴ C. civ., art. 356.

¹¹⁷⁵ C. civ., art. 345, al. 1.

¹¹⁷⁶ C. civ., art. 345, al. 3, F. EUDIER, *préc.*, § 99.

donc très important et témoigne encore une fois de l'esprit protecteur de la réforme de l'enfant. Il est ainsi placé au cœur du processus décisionnel d'une mesure le concernant¹¹⁷⁷.

602. L'adoption plénière de certains enfants (pupilles de l'Etat, enfants remis à un organisme autorisé pour l'adoption ou enfants nés à l'étranger) suppose la délivrance préalable d'un agrément administratif. L'agrément est accordé « *par le président du conseil départemental* »¹¹⁷⁸ après enquête sociale établissant que le candidat à l'adoption présente les qualités requises pour élever l'enfant qu'il souhaite adopter. L'agrément est valable pendant cinq ans sur tout le territoire national.

3) La conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant

603. L'adoption plénière ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant¹¹⁷⁹ et cette condition sera appréciée souverainement par les juges du fond. A ce propos, Jean Carbonnier écrivait que « *c'est la notion magique. Rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire. Il est des philosophes pour opiner que l'intérêt n'est pas objectivement saisissable et il faudrait que le juge décide de l'intérêt d'autrui ! L'enfance est noble, plastique, et n'a du reste de signification que comme préparation à l'âge adulte : de ce qui est semé dans l'enfant à ce qui lèvera dans l'homme, quelle pseudo-science autoriserait le juge de prophétiser* »¹¹⁸⁰. L'intérêt de l'enfant est donc un concept particulièrement flou et subjectif¹¹⁸¹, comme l'idée d'ordre public ou d'intérêt général, pourtant cette notion, contenue dans un certain nombre de textes de loi¹¹⁸² ou dans les textes internationaux¹¹⁸³, n'a jamais été définie et mériterait de l'être à l'avenir, ou au moins que quelques critères précis soient posés.

¹¹⁷⁷ I. CORPART, *préc.* E. MALLET, *préc.*

¹¹⁷⁸ CASF, art., L. 225-2.

¹¹⁷⁹ C. civ., art. 353, al. 1 ; C. BRUNETTI-PONS, « L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ? », *RLDC*, 2011/87, n° 4437 ; V. EDEL, « L'intérêt supérieur de l'enfant : une nouvelle maxime d'interprétation des droits de l'enfant », *RRJ*, 2009, p. 579 ; T. GARE, « Adoption plénière et intérêt supérieur de l'enfant », *RJPF*, 2013-13/11 ; J.-J. RENCHON, « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant », *LPA*, 2011, p. 29.

¹¹⁸⁰ J. CARBONNIER, *La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2002, p. 85.

¹¹⁸¹ S. FREMEAUX, « Les notions indéterminées du droit de la famille », *RRJ*, 1998, p. 865 ; G. HUBERT-DIAS, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale : Etude de droit européen comparé*, Thèse, Reims, 2014.

¹¹⁸² A titre d'exemple, CSP, art. L. 2141-10 : L'assistance médicale à la procréation « *ne peut être mise en œuvre [...] lorsque le médecin [...] estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître* ».

604. Dans certaines situations, l'adoption plénière peut être souhaitable pour un enfant car il y va de son intérêt de ne plus avoir de lien avec sa famille biologique. Ainsi, l'adoption plénière doit permettre de donner une famille de droit, une structure familiale à l'enfant jusqu'à sa majorité mais surtout jusqu'à la fin de sa vie, contrairement à la voie de la délégation de l'autorité parentale. A l'inverse, l'adoption plénière peut également ne pas être souhaitable lorsqu'il va de l'intérêt de l'enfant de garder des liens avec sa famille biologique. Dans ce cas, la mesure de l'adoption plénière ne sera pas adaptée à l'enfant.

605. La destruction des liens de filiation par l'enfant lui-même ou par le parent va emporter des effets juridiques au niveau de l'état civil de l'enfant, mais également influencer sur sa situation personnelle (Section 2).

¹¹⁸³ Article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant : « [...] *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». G. LEBRETON, « Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur ». Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français », Cahier de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, n° 2, 2003, p. 79.

Section 2 : Les effets de la destruction du lien de filiation

606. Les actions tendant à détruire la filiation peuvent déboucher sur un vide de filiation (§1), c'est pourquoi, le service de l'Aide sociale à l'enfance va prendre en charge l'enfant afin de le protéger (§2).

§1 : Un vide de filiation

607. Ce vide de filiation est automatique lorsque la destruction du lien filial maternel ou paternel est directe (A), et conditionnel lorsque la remise en cause du lien de filiation est obtenue indirectement (B).

A) Le caractère automatique du vide de filiation en cas de destruction directe du lien de filiation

608. Il s'agit d'examiner, dans un premier temps, les effets de l'action en contestation de paternité en cas de succès de ladite action, puis dans un second temps, les effets du prononcé du jugement de révocation de l'adoption simple lorsque l'action a été intentée par l'adopté, l'adoptant ou le ministère public, ces deux situations rendant officiel l'abandon de l'enfant par son parent légal.

1) Les effets de l'action en contestation de paternité

609. Lorsque l'action en contestation aboutit, elle conduit conséquemment à l'annulation de la reconnaissance fait par le père, même s'il est marié, dès lors que la présomption de paternité ne joue pas, et à la disparition rétroactive de la filiation paternelle au jour de la naissance de l'enfant, étant précisé que cette mention sera faite en marge de l'acte de naissance de l'enfant. De plus, les droits et obligations qui pesaient sur le parent légal sont anéantis, comme la suppression de l'autorité parentale et de l'obligation alimentaire, ou encore le fait que les intéressés n'héritent plus l'un de l'autre. L'anéantissement rétroactif de

la filiation entraîne en principe « *le changement de nom de l'enfant* »¹¹⁸⁴. Par ailleurs, « *le tribunal, peut, dans l'intérêt de l'enfant, fixer les modalités des relations de celui-ci avec la personne qui l'élevait* »¹¹⁸⁵. En effet, l'auteur de l'action peut ne plus souhaiter être rattaché juridiquement à l'enfant mais, en revanche, peut émettre parfois le désir de conserver quelques relations avec lui en sollicitant l'exercice d'un droit de visite au nom des liens affectifs créés durant les années de vie commune. A l'inverse, le parent peut se voir imposer par le tribunal la fixation des modalités des relations avec l'enfant dans son intérêt, afin que son abandon ne soit pas brutal et pour que l'enfant ne pense pas être à l'origine du rejet dont il fait l'objet.

610. La destruction directe du lien de filiation entraîne automatiquement le vide de filiation paternelle de l'enfant. En effet, l'action en contestation de paternité détruit le lien filial, sans que le droit impose une quelconque substitution du lien. Le raisonnement imposé par le droit de la filiation peut être contesté car ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de se retrouver dépourvu de sa filiation paternelle, alors que ce dernier était au préalable rattaché juridiquement à son père. En matière d'action en contestation, le « *vide de filiation* » devient alors « *le principe* »¹¹⁸⁶ *et non l'exception* » comme nous pourrions le souhaiter. Le droit conduit ici à faire primer la vérité biologique sur l'intérêt de l'enfant, ce qui est regrettable. Toutefois, il faut tempérer notre propos en évoquant le fait que ce vide juridique de filiation n'est pas forcément définitif dans la mesure où une autre filiation peut être établie en cas de succès de l'action en contestation de paternité.

Face à cette situation d'échec, par ailleurs, il nous semble qu'il serait judicieux d'insérer dans le Code civil un article prévoyant que le succès de l'action en contestation de paternité entraînera forcément l'octroi de dommages et intérêts à l'enfant pour compenser la brutalité de l'abandon.

611. Dès lors, il va être opportun d'effectuer une comparaison avec l'action en révocation de l'adoption simple en examinant si les effets entraînent également un vide automatique de filiation.

¹¹⁸⁴ Cass. 1^{ère} civ., 17 mars 2010, n° 08-14.619, *Bull. civ.*, n° 64 ; *Defrénois*, 2010, p. 1359, note J. MASSIP.

¹¹⁸⁵ C. civ., art. 337 et 371-4.

¹¹⁸⁶ A. BATTEUR, « Recherche sur les fondements de la filiation depuis l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *LPA*, 2007, n° 122, p. 6.

2) Les effets du prononcé du jugement de révocation de l'adoption simple

612. Le jugement prononçant la révocation de l'adoption simple a pour effet principal de détruire automatiquement les liens filiaux de l'adopté avec la famille adoptive car elle « *fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption* »¹¹⁸⁷. En effet, le lien de filiation créé entre l'adopté et l'adoptant par le jugement d'adoption simple est rompu par l'adopté ou par l'adoptant et l'adopté n'est plus considéré comme l'enfant de l'adoptant. Toutefois, le lien filial entre l'adopté et sa famille d'origine, maintenu lors de la procédure d'adoption, continue d'exister malgré le prononcé du jugement de révocation de l'adoption simple. Ainsi, l'adopté continuera à avoir un lien de filiation à l'égard de ses père et mère biologiques qui seront à nouveau investis de l'exercice de l'autorité parentale. Cette mesure ne nous semble toutefois pas suffisamment protectrice des intérêts de l'enfant car ce dernier a été adopté simplement par une famille adoptive consécutivement, généralement, à son abandon par ses parents biologiques. Quoiqu'il en soit, le succès de l'action en révocation de l'adoption simple ne crée pas un vide juridique dans la mesure où subsiste le lien de filiation biologique, et il y a donc clairement un retour au statut antérieur au prononcé de l'adoption simple.

613. Le jugement de révocation de l'adoption simple va entraîner uniquement des conséquences pour l'avenir¹¹⁸⁸ comme « *la rupture des relations entre l'adopté et sa famille adoptive, la cessation de la communauté de vie* »¹¹⁸⁹, la suppression de l'autorité parentale, du devoir d'entretien ou encore des empêchements à mariage, la disparition des droits successoraux dont l'adopté disposait vis-à-vis de l'adoptant et de sa famille. Toutefois, les effets produits antérieurement au prononcé de la révocation subsistent. En effet, sur le plan patrimonial, l'adopté conserve par exemple tous les avantages qu'il a acquis auprès de l'adoptant avant la révocation. Les biens reçus par l'adopté sont ainsi conservés par ce dernier et ne font donc pas l'objet d'une remise à la famille adoptive. En outre, les aliments versés n'ont pas à être restitués. Notons que la Cour de cassation a précisé que la révocation prend

¹¹⁸⁷ C. civ., art. 370-2.

¹¹⁸⁸ *ibid* ; V. LARRIBAU-TERNEYRE, M. AZAVANT, V° « Adoption », *Rép. pr. civ.* 2016, § 360.

¹¹⁸⁹ M. LE BIHAN-GUENOLE, *préc.*

effet à la date de la demande en justice et non pas au jour du jugement¹¹⁹⁰, et son dispositif sera mentionné en marge de l'acte de naissance de l'adopté¹¹⁹¹.

614. Ainsi, que ce soit pour l'action en contestation de paternité ou pour l'action en révocation de l'adoption simple, le succès de cette action laisse le mineur et le parent dans une situation d'échec. Soit l'enfant n'a plus temporairement ou définitivement de filiation paternelle établie à son égard, soit il retrouve sa filiation d'origine, mais précisons que si un jugement d'adoption simple a été prononcé, c'est quand même le plus souvent parce que les liens avec les parents d'origine étaient distendus et que l'enfant a été délaissé par ses parents biologiques, situation ayant dégénéré en un abandon.

615. Par ailleurs, la destruction indirecte du lien de filiation de l'enfant peut emporter un vide de filiation si des conditions relatives à l'adoption plénière sont réunies (B).

B) Le caractère conditionnel du vide de filiation en cas de destruction indirecte du lien de filiation

616. Suite à la déclaration judiciaire de délaissement parental prononcée par le tribunal de grande instance, le mineur délaissé peut faire l'objet d'une adoption plénière. Cette adoption, qui résulte d'une décision de justice prononcée par le tribunal de grande instance¹¹⁹², emporte nécessairement la rupture du lien de filiation avec la famille d'origine. Le prononcé de l'adoption plénière anéantit le lien avec la famille par le sang, conduisant à un vide juridique de filiation. C'est parce que l'adoption plénière a été prononcée qu'il y a un vide juridique de filiation. Ainsi, la filiation paternelle et maternelle de l'enfant sera détruite, dans le cas où le lien de filiation était établi à l'égard de ses père et mère. Toutefois, il convient de tempérer notre propos dans la mesure où il ne s'agit que d'un vide de filiation très momentané puisqu'une fois que le lien d'origine est rompu, se substitue un nouveau lien de filiation. En effet, le lien avec la famille d'origine disparaît, mais la filiation adoptive est créée. La famille par le sang s'efface au profit de la famille adoptive, de telle sorte que

¹¹⁹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1989, *D.* 1990, p. 182, note C. LESCA ; *JCP G* 1990. II. n° 21547, note M.-N. CHARLES.

¹¹⁹¹ C. civ., art. 370-1, al. 2, F. GRANET, « Les motifs de révocation d'une adoption simple », *AJ fam.* 2002, p. 25.

¹¹⁹² C. civ., art. 353, al. 1.

l'enfant n'a qu'une seule famille. L'abandon par la famille de naissance emporte dès lors un effet très favorable à l'enfant qui peut ainsi appartenir à une nouvelle famille.

617. Une fois adopté de façon plénière, l'enfant adopté a « *les mêmes droits et mêmes obligations* »¹¹⁹³ qu'un enfant issu d'un rapport charnel. L'adopté prend le nom du ou des adoptants¹¹⁹⁴ et l'adopté bénéficie d'une vocation successorale pleine et entière dans sa famille adoptive et inversement. Enfin, l'adopté est soumis à l'autorité parentale de sa famille adoptive¹¹⁹⁵. Du côté de l'adoptant, ce dernier doit éduquer, protéger et entretenir l'adopté.

618. L'enfant affecté par un vide de filiation, se retrouvant momentanément au moins privé de famille, doit faire l'objet d'une protection, cette mesure étant assurée par le conseil général et plus particulièrement par les services de l'Aide sociale à l'enfance (§2).

§2 : La prise en charge de l'enfant

619. L'enfant abandonné peut être pris en charge immédiatement (A), ou à plus long terme (B) par l'Aide sociale à l'enfance.

A) La prise en charge immédiate de l'enfant

620. La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant vient compléter et améliorer la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance en posant trois grands axes et enjeux, à savoir « *l'amélioration de la gouvernance nationale et locale de la protection de l'enfance, la sécurisation du parcours de l'enfant en protection de l'enfance et l'adaptation du statut de l'enfant placé sur le long terme* »¹¹⁹⁶. L'intérêt de l'enfant

¹¹⁹³ C. civ., art. 358.

¹¹⁹⁴ C. civ., art. 357, al. 1.

¹¹⁹⁵ C. civ., art. 365.

¹¹⁹⁶ I. CORPART, *préc.*

constitue clairement la préoccupation centrale de la nouvelle loi¹¹⁹⁷ avec des retombées essentielles pour l'enfant victime d'abandons ou délaissements en tous genres.

621. Les nouvelles dispositions de la loi du 14 mars 2016 accordent une place importante à la protection de l'enfant et à la prise en compte de ses besoins dans un souci de « *sécuriser son parcours* »¹¹⁹⁸. Pour ce faire, la loi réécrit la définition du « *projet pour l'enfant* » à l'article L. 223-1-1 du Code de l'action sociale et des familles qui prévoit qu'un projet pour l'enfant est élaboré lorsque celui-ci bénéficie « *d'une prestation d'aide sociale à l'enfance* » « *ou d'une mesure de protection judiciaire* », qui vise à accompagner le mineur tout au long de son parcours et à garantir son développement en fonction de l'évolution de ses besoins fondamentaux.

Le projet pour l'enfant « *prend en compte les relations personnelles entre les frères et sœurs, [...] sauf si cela n'est pas possible ou si l'intérêt de l'enfant commande une autre solution* »¹¹⁹⁹. Le projet pour l'enfant va être construit en fonction des objectifs fixés dans « *la décision administrative ou judiciaire* » concernant l'enfant¹²⁰⁰.

622. Ainsi, lorsque l'enfant est pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance, le président du conseil départemental peut décider de confier l'enfant abandonné à un tiers bénévole, si son intérêt le commande, pour « *un accueil durable et bénévole* »¹²⁰¹. L'article L. 223-1-2 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que la personne physique ou morale qui recueille l'enfant ne peut pas accomplir seule un certain nombre d'actes usuels de l'autorité parentale, déterminés dans une liste, « *au nom du service d'Aide sociale à l'enfance, sans lui en référer préalablement [...]* ». Pour ces actes, les titulaires de l'autorité parentale doivent aussi en être informés. En outre, pour les autres actes usuels de l'autorité parentale, le tiers pourra effectuer seul les actes¹²⁰². Cette mesure est innovante dans la mesure où avant la loi du 14 mars 2016, les prérogatives du tiers étaient insuffisantes et incomplètes ; désormais

¹¹⁹⁷ www.oned.gouv.fr, F. EUDIER et A. GOUTTENOIRE, « La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : une réforme impressionniste », *JCP G* 2016. doctr. 479.

¹¹⁹⁸ Ce sont les termes du Titre II de la loi du 14 mars 2016.

¹¹⁹⁹ CASF, art. L. 223-1-1, al. 3.

¹²⁰⁰ CASF, art. L. 223-1-1, al. 2.

¹²⁰¹ CASF, art. L. 221-2-1.

¹²⁰² CASF, art. L. 223-1-2, I. CORPART, « Une nouvelle proposition de loi déclinée autour de l'intérêt de l'enfant et de sa protection », *RJPF* 2014-12/5 ; « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* 2016. p. 3 ; Y. FAVIER, *préc.*

le tiers aura beaucoup plus de pouvoirs et pourra prendre en charge plus facilement l'enfant, et ce de manière quotidienne.

623. Dans une visée protectrice, la loi de 2016 a également mis en place des mesures permettant d'assurer le suivi de l'enfant abandonné à plus long terme afin de construire son avenir (B).

B) La prise en charge sur le long terme de l'enfant

624. Le but de la loi du 14 mars 2016 est de protéger l'enfant abandonné sur le long terme afin que ce dernier puisse se développer normalement¹²⁰³. C'est pourquoi le législateur a octroyé une mission supplémentaire à l'Aide sociale à l'enfance, celle de « *veiller à la stabilité du parcours de l'enfant confié et à l'adaptation de son statut sur le long terme* »¹²⁰⁴. Pour ce faire, au-delà d'une certaine durée de placement qui sera fixée par décret selon l'âge de l'enfant, le service départemental de l'aide sociale à l'enfance va examiner l'opportunité de mettre en œuvre des mesures destinées à garantir « *la stabilité des conditions de vie de l'enfant* »¹²⁰⁵, c'est-à-dire par exemple la délégation de l'autorité parentale¹²⁰⁶ ou la déclaration judiciaire de délaissement parental¹²⁰⁷.

625. En outre, l'enfant va être suivi régulièrement durant sa minorité et un entretien obligatoire sera organisé entre le président du conseil départemental et l'enfant accueilli par l'Aide sociale à l'enfance, et ce, dès lors que ce dernier atteindra sa dix-septième année, « *pour faire un bilan de son parcours et envisager les conditions de son accompagnement vers l'autonomie* »¹²⁰⁸. Dans chaque département, un protocole sera élaboré afin d'accompagner l'accès de l'intéressé à l'autonomie « *en matière éducative, culturelle, sociale, de santé, de logement, de formation, d'emploi et de ressources* »¹²⁰⁹. Enfin, la grande nouveauté de la loi tient au fait que l'enfant confié à l'Aide sociale à l'enfance, se verra

¹²⁰³ L. GEBLER, P. SALVAGE-GEREST, A. SANNIER, « Réforme de la protection de l'enfant », *AJ fam.* 2016. 199.

¹²⁰⁴ CASF, art. L. 221-1.

¹²⁰⁵ CASF, art. L. 227-2-1.

¹²⁰⁶ V° *infra* § 656.

¹²⁰⁷ V° *supra* § 322 et s.

¹²⁰⁸ CASF, art. L. 222-5-1.

¹²⁰⁹ CASF, art. L. 222-5-2.

attribuer un pécule à sa majorité ou jusqu'à son émancipation¹²¹⁰.

Pour autant cette réforme n'est pas exempte de critiques. En effet la mesure de protection prend fin une fois que l'enfant abandonné aura atteint l'âge de dix-huit ans ; or, l'enfant, même majeur, doit continuer à être accompagné et suivi par des structures sociales, afin d'assurer son équilibre et sa stabilité. Le dispositif social peut être poursuivi pour un jeune majeur mais au-delà, l'enfant, privé de famille en raison de l'abandon dont il a été victime, sera seul pour construire sa vie, définitivement privé de soutien.

626. Par ailleurs, il arrive également que l'abandon de l'enfant durant sa minorité par le ou les parents entraîne des incidences juridiques sur les liens familiaux, aboutissant dans certains cas à une altération des relations familiales entre ascendants et descendant, voire à terme au délitement de ces relations (Titre 2).

¹²¹⁰ Article 19 de la loi du 14 mars 2016 modifiant l'article L. 543-3 du Code de la sécurité sociale.

Titre 2 : Les incidences juridiques sur les liens familiaux en cas d'abandon d'enfant

627. L'autorité parentale, qui découle de l'établissement de la filiation et non de la force des liens affectifs, confère des droits aux parents mais engendre aussi des devoirs qui ont pour « *finalité l'intérêt de l'enfant* »¹²¹¹. L'alinéa 2 de l'article 371-1 du Code civil contient les objectifs de l'autorité parentale, qui sont d'abord, de veiller à la protection de l'enfant et à « *sa sécurité, sa santé et sa moralité* », et ensuite, « *d'assurer son éducation et permettre son développement* ».

Quelle que soit la situation du couple, que ses membres soient ou non unis par un mariage, qu'ils soient ou non séparés, le principe de l'autorité parentale demeure effectif lorsque les deux parents exercent en commun l'autorité parentale. En effet, l'affirmation de la coparentalité issue de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale¹²¹² conduit à admettre que la séparation des parents n'entraîne aucune conséquence sur les conditions d'exercice de l'autorité parentale¹²¹³.

Toutefois, le ou les parents peuvent se désengager à l'égard de leur enfant. Leur attitude les amène quelquefois même à l'abandonner, au moins de fait, en ne s'occupant plus de lui. Néanmoins ce désengagement parental ne leur est pas toujours imputable. En effet, soit le ou les parents sont défaillants volontairement en ne respectant pas les obligations légales liées à l'exercice de l'autorité parentale, soit, au contraire, l'exercice de l'autorité parentale par un parent responsable de l'enfant peut être empêché par l'autre parent cherchant en réalité à entraver ses droits et à l'écarter de la vie de l'enfant.

¹²¹¹ C. civ., art. 371-1, al. 1. H. FULCHIRON, A. GOUTTENOIRE, V° « Autorité parentale », *Rép. civ.*, 2016, § 1.

¹²¹² JO 5 mars 2002. V. AVENA-ROBERDET, « Coparentalité – Le rapport », *AJ fam.* 2014, p. 78 ; I. GALLMEISTER, « Le principe de coparentalité », *AJ fam.* 2009, p. 148 ; A. GOUTTENOIRE, « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam.* 2002, chron. 24.

¹²¹³ C. civ., art. 373-2, al. 1. A. GOUTTENOIRE, « Les décisions des parents séparés relatives à l'enfant », *AJ fam.* 2010, p. 12.

Les parents manquent alors à leur mission, raison pour laquelle ces dysfonctionnements peuvent conduire à des sanctions civiles liées à l'abandon de l'enfant, allant jusqu'à parfois entraîner une atteinte aux prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale des père et mère et une possible mise en échec de la poursuite du lien familial entre l'enfant et le parent (Chapitre 1).

L'atteinte portée aux liens familiaux se rencontre également lorsque le droit pénal s'immisce dans la sphère familiale pour venir sanctionner les comportements d'abandon du ou des parents lorsqu'ils portent atteinte directement ou indirectement à un mineur (Chapitre 2).

Quoi qu'il en soit, l'objet de notre étude va être donc de rechercher un équilibre entre une sanction effective des comportements d'abandon et le maintien des relations parentales de l'enfant avec ses deux parents, dans le respect de leur rôle parental, en tenant compte des circonstances et de l'intérêt de l'enfant.

Chapitre 1 : Les sanctions civiles liées à l'abandon d'un enfant

628. En matière civile, les juges peuvent être conduits à prendre des mesures visant à protéger l'enfant et à assurer son devenir, mais la juridiction civile peut également sanctionner les auteurs des comportements d'abandon.

Pour ce faire, deux juges sont compétents, d'une part, le juge aux affaires familiales (Section 1), et d'autre part, le juge des enfants (Section 2).

Section 1 : Les sanctions prononcées par le juge aux affaires familiales

629. Que l'abandon de l'enfant soit volontaire ou provoqué, des sanctions civiles seront prononcées en cas d'atteinte aux modalités d'exercice de l'autorité parentale (§1) et en cas d'exercice défaillant de l'autorité parentale (§2). Elles peuvent viser le couple ou uniquement l'un des parents.

§1 : Les sanctions civiles en cas d'atteinte aux modalités d'exercice de l'autorité parentale

630. L'abandon de l'enfant provoqué par l'atteinte aux modalités d'exercice de l'autorité parentale d'un parent ne fait pas l'objet de sanctions spécifiques. Dès lors, afin que le comportement de l'auteur des faits ne reste pas impuni, il est nécessaire de rechercher des sanctions (A). Toutefois, certaines sanctions peuvent porter atteinte à l'effectivité des liens familiaux, et c'est pour cette raison qu'il est possible d'envisager en outre une éventuelle condamnation civile du parent à des dommages et intérêts (B).

A) La recherche de sanctions propres au non-respect des relations parentales d'un parent avec son enfant

631. La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale¹²¹⁴ a posé le principe du « *maintien des liens de l'enfant avec ses parents, qu'ils soient ou non séparés* ». L'article 373-2 alinéa 2 du Code civil affirme solennellement que « *chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant [...]* ». Isabelle Corpart précisait à ce sujet qu'il était regrettable qu'« *un droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses deux parents n'ait pas été érigé en droit français* »¹²¹⁵.

¹²¹⁴ JO 5 mars 2002, G. BRIERE, « La coparentalité : mythe ou réalité », *RDSS*, 2002, 567 ; H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois*, 2002, art. 37580, p. 959.

¹²¹⁵ I. CORPART, « Les dysfonctionnements de la coparentalité », *AJ fam.* 2009, p. 156.

L'alinéa 2 de l'article 373-2 du Code civil poursuit en imposant une obligation nouvelle tenant à « *respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». Cela signifie que chacun des parents a une obligation de maintien des liens de l'enfant avec l'autre parent afin que des relations familiales soient maintenues et que l'enfant demeure proche de ses père et mère. Toutefois, en cas de séparation conflictuelle du couple¹²¹⁶, il arrive que les liens familiaux se trouvent fragilisés par un parent qui perturbe les relations de son ex-conjoint avec l'enfant commun ou qui manipule son enfant, créant chez lui une attitude d'exclusion injustifiée contre le parent victime. L'enfant va donc développer dans cette hypothèse, comme nous l'avons vu¹²¹⁷, un syndrome d'aliénation parentale causée par l'attitude de l'autre parent.

Il faut noter que les dispositions du Code civil reprennent quasi à l'identique l'article 9.3 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui précise que « *les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un deux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

632. Dès lors, au vu de ces dispositions, il s'agit de se questionner sur la nature de la sanction qui peut être prononcée par le juge aux affaires familiales en cas de non-respect des relations parentales d'un parent avec son enfant. La loi reste floue sur les sanctions qui peuvent être envisagées. C'est pourquoi, en cas d'atteinte aux droits d'un représentant légal, l'objectif pour le juge va être de rechercher des sanctions tout en garantissant la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec chacun de ses parents¹²¹⁸.

633. Pour assurer le maintien des liens familiaux en cas de séparation, la résidence de l'enfant est fixée par le juge aux affaires familiales et il est prévu soit une résidence alternée, soit une résidence fixée à titre habituel chez un parent avec, par principe, un droit de visite et d'hébergement chez l'autre parent. En effet, l'article L. 213-3 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que le juge aux affaires familiales « *connaît des actions liées à l'exercice de l'autorité parentale* », ce qui comprend la fixation de la résidence de l'enfant chez ses père et mère et le prononcé de sanctions en cas de non-respect du mode de résidence.

¹²¹⁶ I. REIN-LESCASTEREYRES, S. TRAVADE-LANNOY, « L'évolution des conflits parentaux : l'exécution des décisions judiciaires à l'épreuve de la pratique », *RJPF*, 2008-5/12.

¹²¹⁷ V° *supra* § 407 et 408. M. JUSTON, « Le syndrome de l'aliénation parentale. Eléments de réflexion d'un juge aux affaires familiales », *Gaz. Pal.*, n° 230, 2011, p. 7 ; S. PARICARD, « Le syndrome d'aliénation parentale reconnu par la Cour de cassation : les premiers pas d'une révolution dans le contentieux familial », *Dr. fam.* 2013, comm. 152.

¹²¹⁸ C. civ., art. 373-2-6, al. 2.

634. Toutefois, les situations d'irrespect des liens familiaux sont diverses. Le parent titulaire d'un droit de visite et d'hébergement peut porter atteinte aux droits de l'autre chez lequel est fixée la résidence habituelle de l'enfant. A l'inverse, le parent qui vit de manière habituelle avec l'enfant peut ne pas présenter l'enfant à l'autre parent au moment convenu, l'empêchant de profiter pleinement de ses droits parentaux. La situation du parent est encore plus délicate lorsque l'autre parent en vient à déplacer volontairement le mineur du lieu qui lui était attribué initialement.

635. En outre, il peut arriver que l'un des parents ne remette pas volontairement l'enfant à la personne titulaire de droits sur l'enfant qui est en droit de le réclamer. Ce parent choisit de ne pas représenter l'enfant¹²¹⁹ et le parent victime va se trouver dans l'impossibilité de maintenir les relations familiales avec son enfant. A l'extrême, cette attitude négative conduit pour ce parent privé de son enfant à une forme d'abandon, certes involontaire mais provoqué, induite par l'impossibilité dans laquelle il se trouve de conserver des liens effectifs avec l'enfant, mais qui, concrètement revient pour ce parent à abandonner le mineur. Néanmoins, les textes ne sanctionnent guère cette situation d'abandon, ce qui est regrettable. C'est pourquoi, en l'absence de texte, l'avant-projet de loi relatif à l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale et les droits des tiers¹²²⁰ avait envisagé de permettre que le juge aux affaires familiales puisse « assortir sa décision d'une astreinte et de procéder lui-même à la liquidation de celle-ci ». L'astreinte est déjà possible, mais le juge aux affaires familiales utilise très rarement cette sanction. De plus, seul le juge de l'exécution a compétence pour procéder à la liquidation de cette astreinte. Pour renforcer le dispositif, l'avant-projet prévoyait qu'en cas de non-représentation d'enfant, le juge puisse mettre à la charge du parent une astreinte, et en cas d'inexécution des modalités d'exercice de l'autorité parentale fixé par jugement, le juge aux affaires familiales soit compétent pour procéder à la liquidation de cette astreinte. Cette mesure était à tout à fait pertinente dans la mesure où elle avait un but dissuasif, contraignant davantage le parent à respecter l'exercice de son autorité parentale et à respecter les droits parentaux de l'autre. Toutefois, ce projet a été abandonné.

En revanche, la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant adoptée par l'Assemblée nationale le 27 juin 2014 a créé une amende civile pour sanctionner le comportement du parent qui ne respecte pas la décision fixant les modalités de

¹²¹⁹ V° *supra* § 422 et s.

¹²²⁰ J. LEONETTI, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers*, La Doc. fr., 2009, p. 64.

l'exercice de l'autorité parentale, ainsi que celui du parent qui fait « *obstacle volontairement de manière grave et renouvelée aux règles de l'exercice conjoint de l'autorité parentale* »¹²²¹. L'avancée constituée par cette mesure doit précisément être saluée car elle va contraindre le parent à respecter les droits de l'autre parent, cependant cette proposition de loi est restée en suspens depuis 2014.

636. Dans la pratique, les juges civils peuvent décider d'une autre sanction plus sévère, à savoir le retrait de l'autorité parentale¹²²² à l'auteur de la non-représentation d'enfant, laquelle sera confiée exclusivement à l'autre parent¹²²³. Cette solution n'est cependant pas satisfaisante pour l'intérêt de l'enfant, car son droit de maintenir des relations personnelles avec son parent sera occulté. C'est pourquoi, d'autres sanctions plus légères peuvent être prononcées comme « *la suspension du droit de visite* »¹²²⁴, « *la suppression du droit de visite* »¹²²⁵, le transfert de résidence ou le droit de visite dans un lieu médiatisé. En effet, dans un arrêt rendu le 3 juillet 2014 par la cour d'appel d'Agen, la résidence de l'enfant a été transférée au domicile du père et un droit de visite et d'hébergement a été octroyé à la mère car celle-ci a fait obstacle au droit de visite et d'hébergement du père¹²²⁶. Précisons que la décision de transférer la résidence de l'enfant doit être conforme à l'intérêt de l'enfant.

En outre, il faut noter que l'auteur des faits peut également être condamné à des sanctions pénales pour avoir commis le délit de non-représentation d'enfant¹²²⁷.

637. Enfin, l'un des représentants légaux peut dénigrer l'autre parent en s'acharnant à détruire son image, au point de créer auprès de l'enfant un syndrome d'aliénation parentale, aboutissant à terme à une altération des relations parentales et à l'abandon involontaire de l'enfant par le parent victime¹²²⁸. Lorsque le parent manipule son enfant contre l'autre parent, dans le but de créer chez le mineur un sentiment d'exclusion, aucune sanction civile spécifique n'a été prévue par le législateur, mais en pratique, le juge aux affaires familiales peut prendre diverses sanctions.

¹²²¹ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0371.asp>

¹²²² Il faut noter que la loi du 14 mars 2016 a ajouté un autre cas de retrait de l'autorité parentale à l'article 378-1 du Code civil et désormais, lorsque « *l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre* », le juge peut retirer l'autorité parentale ».

¹²²³ CA Lyon, 19 déc. 2011, RG n° 10/03307, *AJ fam.* 2012, p. 144, note F. MBALA MBALA.

¹²²⁴ CA Lyon, 11 avril 2006, RG n° 2006-312122.

¹²²⁵ CA Montpellier, 17 avr. 2001, RG n° 2001-141380.

¹²²⁶ CA Agen, 3 juill. 2014, RG n° 12-01500.

¹²²⁷ V° *infra* § 717.

¹²²⁸ Il s'agit de l'existence du syndrome d'aliénation parentale.

638. Ainsi, selon Gérard Neyrand¹²²⁹, « *la résidence en alternance de l'enfant au domicile de chacun des parents* »¹²³⁰ permettrait de lutter contre l'aliénation parentale, dans la mesure où le parent aliénant ne pourra plus, aux yeux de l'enfant, discréditer continuellement l'autre parent, ce qui permettrait de recréer un lien familial entre le parent victime et l'enfant. Toutefois, avant de mettre en place une résidence alternée, le juge aux affaires familiales devrait, à notre sens, enjoindre aux parents de consulter des spécialistes tels que des médiateurs familiaux ou des psychologues pendant une durée déterminée, pour espérer aboutir à une situation d'apaisement entre eux¹²³¹. Ces spécialistes devraient établir un rapport et le remettre au juge en précisant si le choix de la résidence alternée est opportun, et en fonction des conclusions, le juge pourrait prendre la décision d'ordonner ou non ce mode de résidence. Il faut donc être très prudent dans la mise en place de ce mode d'hébergement. L'intérêt de l'enfant est important, mais la situation du couple doit aussi être à tout le moins apaisée pour que cette forme d'hébergement soit envisageable. En effet, elle peut être imposée par le juge, malgré « *des tensions parentales dès lors qu'elle reste conforme à l'intérêt de l'enfant, c'est-à-dire lorsqu'il est établi qu'il demeure épanoui et stable entre ses deux parents malgré le conflit* »¹²³². Il est essentiel que le couple s'entende sur plusieurs points liés à l'exercice de l'autorité parentale. La cour d'appel de Toulouse a ainsi précisé que la résidence alternée « *exige des conditions minimales de respect mutuel* »¹²³³ et « *une entente minimum sur les questions touchant à l'éducation des enfants* »¹²³⁴. A l'inverse, certains magistrats exigent que les parents soient d'accord pour la mise en place de ce mode de résidence¹²³⁵, car pour eux, le recours à la résidence alternée peut favoriser le développement de l'aliénation parentale, s'il existe déjà des relations conflictuelles entre les parents.

639. Hors la résidence alternée, lorsque le syndrome d'aliénation parentale est caractérisé, la mesure qui semblerait appropriée à notre sens serait de fixer la résidence de

¹²²⁹ G. NEYRAND, *L'enfant face à la séparation des parents : une solution la garde alternée*, Syros, 2009.

¹²³⁰ C. civ., art. 373-2-9, al. 1. Cet article permet de fixer la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents.

¹²³¹ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. *JO* 17 nov. 2011. Puis décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends pris pour application du décret. *JO* 22 janv. 2012.

¹²³² I. CORPART, (ss. dir.), *Familles recomposées*, coll. Lamy Axe Droit, 2011, § 95.

¹²³³ CA Toulouse, 9 août 2010, RG n° 09/04123.

¹²³⁴ CA Toulouse, 9 août 2010, RG n° 09/04141.

¹²³⁵ A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale : exercice », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2013, § 234.82 ; CA Nouméa, 29 oct. 2012, RG n° 11/00461 ; CA Rennes, 15 janv. 2013, RG n° 11/08100.

l'enfant chez le parent aliéné avec un droit de visite et d'hébergement du parent aliénant, afin que le lien familial se développe à nouveau entre l'enfant et le parent victime et que le comportement du parent aliénant soit stoppé. Il faudrait en plus que l'enfant soit suivi par une équipe de psychologues pour qu'il comprenne que le parent aliéné n'est pas un mauvais parent. L'autre outil légal mis à la disposition des magistrats consiste à revenir sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale et à confier au parent victime l'exercice unilatéral de l'autorité parentale¹²³⁶. Par principe, la séparation des parents n'a aucun effet sur l'exercice de l'autorité parentale¹²³⁷, mais dans l'intérêt de l'enfant, un exercice exclusif de l'autorité parentale peut être envisagé¹²³⁸, ce qui aboutit à une altération des liens familiaux entre le parent aliénant et l'enfant. Le magistrat doit donc prendre cette décision avec beaucoup de précaution et la situation préoccupante d'un enfant pris dans un conflit d'adultes doit justifier cette mesure extrême.

640. Par ailleurs, il est intéressant de noter que le décret n° 2009-398 du 10 avril 2009, relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles¹²³⁹, prévoit, conformément aux nouvelles dispositions de l'article 1072-1 du Code de procédure civile, que « *le juge aux affaires familiales doit vérifier si une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'encontre d'un mineur* » lorsqu'il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. En effet, si l'enfant est en situation de danger au niveau de « *sa santé, sa sécurité ou sa moralité* » ou « *si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel, et social sont gravement compromises* »¹²⁴⁰, le juge des enfants pourra être saisi et une mesure d'assistance éducative pourra être ordonnée. Il est possible également sur le fondement de l'article 373-3 du Code civil de confier l'enfant à titre exceptionnel à un tiers si son intérêt l'exige.

641. Pour conclure, depuis ses débuts, ce phénomène d'aliénation parentale suscite polémiques et controverses. Dans le milieu médical et psychiatrique, et dans le domaine juridique le syndrome d'aliénation parentale n'est pas reconnu. De ce fait, il semble inapproprié de créer un délit concernant le syndrome d'aliénation parentale dans la mesure où

¹²³⁶ C. civ., art. 373-2-1, al. 1.

¹²³⁷ C. civ., art. 373-2, al. 1.

¹²³⁸ La cour d'appel de Montpellier a rendu un arrêt le 17 avril 2001 en ce sens et a confié l'autorité parentale exclusive à la mère : CA Montpellier, 17 avr. 2001, RG n° 2001-141380.

¹²³⁹ JO 12 avr. 2009 ; *AJ fam.* 2009, obs. M. LE MESTA, J. LEBORGNE, E. BARBE.

¹²⁴⁰ C. civ., art. 375, V° *infra* § 669 et 670.

à l'heure actuelle cette forme de maltraitance est très difficile à dépister. Il serait possible d'envisager la mise en place d'un stage de responsabilité parentale¹²⁴¹ obligatoire afin de responsabiliser le parent, et ce, quelle que soit la mesure envisagée par le juge aux affaires familiales concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, l'enjeu est de prévenir une telle situation avant que l'aliénation parentale détruise le développement psychologique de l'enfant et crée une impossibilité pour le parent victime de maintenir le lien familial avec son enfant. Il faudrait donc mettre en place préventivement, lorsque les parents sont en instance de divorce ou en instance de séparation et que la séparation est conflictuelle, des séances d'information où un médiateur familial rappellerait le rôle et les responsabilités de chaque parent. De plus, le médiateur familial informerait l'enfant, s'il est en capacité de comprendre, qu'il doit maintenir des relations familiales avec ses deux parents et qu'il ne doit pas choisir l'un ou l'autre de ses parents.

642. Cependant, certaines mesures exposées, comme un possible retrait de l'autorité parentale, la suppression du droit de visite ou la suspension du droit de visite, peuvent être attentatoires aux liens de l'enfant et du parent sanctionné. C'est pourquoi, il nous semble intéressant de rechercher un compromis entre une sanction civile du parent et le maintien du lien familial entre l'ascendant et le descendant (B).

B) Une éventuelle condamnation du parent à des dommages et intérêts

643. Afin de trouver un équilibre entre une sanction effective du comportement de non-respect des relations parentales d'un parent avec son enfant et le maintien des liens familiaux entre ces derniers, il semble nécessaire qu'une réforme intervienne afin d'envisager de condamner l'auteur à des dommages et intérêts sur le fondement du nouvel article 1240 du Code civil. En effet, le parent qui n'a pas respecté les liens de l'autre parent avec l'enfant a commis nécessairement une faute, et cette attitude du parent a causé directement un préjudice au parent victime et à l'enfant. On entend par préjudice, le préjudice moral lié au chagrin de ne pas voir son enfant, au combat que le parent démissionnaire a dû mener contre le parent qui a bafoué ses droits et que l'auteur des faits devra réparer. De même, l'enfant peut avoir subi un préjudice moral lié à la déception de ne plus voir son parent, ni entretenir le contact

¹²⁴¹ V° *infra* § 744.

avec lui. Ainsi, l'auteur des faits devra réparer le préjudice subi par le parent victime et par l'enfant.

644. Par conséquent, si le retrait de l'autorité parentale, la suppression du droit de visite ou la suspension du droit de visite constituent des mesures attentatoires aux liens familiaux entre le parent et l'enfant et sont contraires à l'intérêt de l'enfant, il est nécessaire à notre sens que le parent puisse engager la responsabilité civile de l'auteur des faits sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Pour ce faire, il devra saisir le tribunal de grande instance afin de solliciter la réparation de son préjudice et celui de son enfant mineur, en qualité de représentant légal. La seule difficulté va tenir à l'évaluation du préjudice moral pour le parent et pour l'enfant ainsi que la preuve des préjudices. Il sera possible pour le juge aux affaires familiales de solliciter des expertises psychologiques et psychiatriques afin de constater si le parent et l'enfant ont subi des troubles importants en raison de l'abandon provoqué par l'auteur des faits.

645. Après s'être interrogé sur les sanctions civiles qui pouvaient être imposées en cas d'atteinte aux modalités de l'exercice de l'autorité parentale, il s'agit désormais d'envisager les sanctions civiles en cas d'exercice défaillant de l'autorité parentale (§2).

§2 : Les sanctions civiles en cas d'exercice défaillant de l'autorité parentale

646. Deux sanctions civiles sont prévues par le droit positif pour sanctionner les comportements dangereux du ou des parents aboutissant à l'abandon de l'enfant et à l'altération des liens familiaux : en premier lieu le retrait de l'autorité parentale (A), et en second lieu la délégation de l'autorité parentale (B). Si elles viennent effectivement sanctionner le comportement répréhensible des père ou mère, ces mesures sont aussi essentielles pour l'enfant victime d'un abandon sous toutes ses formes car elles tendent à protéger un être vulnérable.

A) Le retrait de l'autorité parentale

647. La loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale¹²⁴² avait introduit la déchéance de l'autorité parentale au sein des dispositions du Code civil. La loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption¹²⁴³ a remplacé le terme « *déchéance* » par celui de « *retrait* » total ou partiel de l'autorité parentale dans un souci de neutralité et parce que l'appellation de retrait de l'autorité parentale était considérée comme moins péjorative que celle de déchéance. En effet, « *le terme de déchéance signifie en latin la destitution, alors que le retrait impose l'idée de réduction* »¹²⁴⁴. Il faut préciser que l'institution en elle-même n'a pas été modifiée par la réforme opérée en 1996 et le retrait de l'autorité parentale constitue désormais « *la sanction civile la plus grave qui puisse frapper un parent* »¹²⁴⁵.

Le retrait de l'autorité parentale peut être prononcé par une juridiction répressive sur le fondement de l'article 378 du Code civil et est considéré dans ce cas « *comme une mesure de protection civile de l'enfant, et non une mesure accessoire à la sanction pénale* »¹²⁴⁶. Le retrait de l'autorité parentale peut aussi être ordonné par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance, conformément à l'article 378-1 du Code civil. Cet article a été modifié par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, puisque le législateur a ajouté un cas supplémentaire de retrait de l'autorité parentale à la liste fixée par ledit article. Dès lors le retrait de l'autorité parentale pourra également être prononcé dans le cas où « *l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre* ». Il faut noter que le retrait de l'autorité parentale, qu'il soit prononcé par le juge civil ou le juge pénal, constitue une mesure de protection des enfants et non une sanction du ou des parents coupables. C'est pourquoi le retrait de l'autorité parentale n'est pas obligatoirement prononcé par le juge aux affaires familiales lorsqu'un parent adopte un comportement dangereux pour l'enfant.

¹²⁴² JO 21 août 1970.

¹²⁴³ JO 6 juill. 1996.

¹²⁴⁴ C. NEIRINCK, V° « Enfance », *Rép. civ.*, 2016.

¹²⁴⁵ A. MARIENBURG-WACHSMANN, « Protection de la personne de l'enfant contre ses parents », *AJ fam.* 2007, p. 81.

¹²⁴⁶ Cass. crim., 14 oct. 1992, n° 92-81.146, *JCP* 1993. IV. 177.

648. L'article 378-1 du Code civil prévoit deux cas spécifiques de retrait de l'autorité parentale qui concernent exclusivement la juridiction civile : d'une part, le premier alinéa du texte vise le comportement dangereux du parent à l'égard de l'enfant, et d'autre part, le second alinéa traite du désintérêt, de plus de deux ans, des parents à l'égard de l'enfant, depuis la mise en place d'une mesure d'assistance éducative. Dans notre hypothèse, nous nous attarderons sur le premier alinéa du texte, dans la mesure où les circonstances de l'abandon de l'enfant sont concernées. Il s'agit du cas où les père et mère, par leur comportement dangereux caractérisé notamment par « *un défaut de soins ou un manque de direction* », « *mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant* », aboutissant à un abandon de fait de l'enfant et à une altération des liens familiaux entre le parent et l'enfant.

649. D'une part, les personnes concernées par le retrait de l'autorité parentale sont « *les père et mère* » lorsqu'ils sont titulaires de l'autorité parentale, même s'ils n'en ont pas l'exercice. Le lien de filiation doit donc être établi, peu importe que le lien filial soit biologique ou adoptif. La question qui se pose est de savoir si d'autres ascendants peuvent être concernés par le retrait de l'autorité parentale. L'article 378 alinéa 2 du Code civil précise que le retrait ordonné par une disposition expresse du jugement pénal est « *applicable aux ascendants autres que les père et mère pour la part d'autorité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants* ». En outre, l'article 1204 du Code de procédure civile affirme que la demande doit être « *notifiée par le greffier à l'ascendant contre lequel l'action est exercée* », ce qui n'est pas le cas de l'article 378-1 du Code civil qui ne fait aucune référence aux ascendants. Il semble donc que le retrait de l'autorité parentale puisse également concerner les ascendants, mais à la condition que ces « *derniers disposent d'une part d'autorité sur l'enfant* »¹²⁴⁷, notamment si une délégation d'autorité parentale a été prononcée par le juge aux affaires familiales. D'autre part, les enfants concernés par le retrait de l'autorité parentale sont « *les enfants mineurs nés au moment du jugement* »¹²⁴⁸.

¹²⁴⁷ Ainsi, par exemple, les ascendants ont été considérés comme tiers digne de confiance dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative ou en cas de séparation des enfants, en cas de délégation volontaire de l'autorité parentale ou en cas de délégation forcée. Les ascendants ne perdent donc pas un droit d'autorité parentale mais ces derniers subissent les effets du retrait. C. NEIRINCK, *préc.*, § 381.

¹²⁴⁸ C. civ., art. 379.

650. Selon l'article 378-1, alinéa 1 du Code civil, le retrait est soumis à deux conditions préalables. Il faut tout d'abord que les parents adoptent un comportement visé par l'article, à savoir « *des mauvais traitements* », « *une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques* », « *un usage de stupéfiants* », « *une inconduite notoire* », « *des comportements délictueux* » ou « *un défaut de soins ou un manque de direction* ». Dans notre analyse, le défaut de soins ou le manque de direction doivent être entendus au sens large et il peut s'agir du dysfonctionnement des relations entre ascendants et descendants, de toutes les hypothèses d'abandon de l'enfant et du désintéret des parents, ces différentes attitudes pouvant justifier un retrait de l'autorité parentale¹²⁴⁹.

Elles peuvent également être sanctionnées pénalement et, précisément, cette mesure de protection civile est en lien étroit avec les infractions pénales analysées antérieurement telles la privation d'aliments ou de soins¹²⁵⁰, et la soustraction du parent à ses obligations légales¹²⁵¹. La privation d'aliments ou de soins consiste à priver un mineur « *d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé [...]* »¹²⁵². La soustraction du parent à ses obligations légales, est le fait pour un père ou une mère de « *se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur [...]* »¹²⁵³. Dans ces deux hypothèses, l'auteur des faits va délaisser son enfant à des degrés variables et commettre un abandon volontaire de sa progéniture pouvant aboutir à une altération des liens familiaux entre son enfant et lui.

651. Il faut ensuite que le comportement incriminé engendre une menace grave pour le mineur, c'est-à-dire qu'il mette manifestement en danger « *la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant* ». L'adverbe « *manifestement* » implique « *la gravité des conséquences sur l'enfant* »¹²⁵⁴ et de ce fait, par une analyse *a contrario*, si l'enfant n'est pas en danger, le comportement que l'on reprochera aux père et mère ne pourra pas aboutir à un retrait de l'autorité parentale. Néanmoins diverses formes de menaces sont prises en compte : lorsque l'auteur des faits prive l'enfant d'aliments ou de soins, il va porter atteinte à son intégrité physique, tandis que pour l'infraction de soustraction à ses obligations légales le parent porte

¹²⁴⁹ I. CORPART, « Enfant victime et place des parents », in Liber amicorum en l'honneur de Madame le professeur M.-F. STEINLE-FEUEBACH, L'Harmattan, 2015, p. 297 ; C. NEIRINCK, *préc.*, § 400 ; *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, 1984.

¹²⁵⁰ V° *supra* § 355 et s.

¹²⁵¹ V° *supra* § 350 et s.

¹²⁵² C. pén., art. 227-15, al. 1.

¹²⁵³ C. pén., art. 227-17, al. 1.

¹²⁵⁴ P. MURAT, « Précision sur la mise en danger manifeste, cause de retrait de l'autorité parentale », *Dr. fam.* n° 1, 2000, comm. 4.

atteinte à l'intégrité morale du descendant.

652. Si les magistrats doivent apprécier le danger manifeste pour l'enfant¹²⁵⁵, ces derniers doivent également s'intéresser à l'intérêt de l'enfant. En effet, les juges ont tendance à prononcer de moins en moins souvent le retrait de l'autorité parentale en cas de situation d'abandon, privilégiant une mesure moins sévère, et notamment l'assistance éducative qui poursuit le même objectif, à savoir mettre fin au danger couru par l'enfant. En effet, l'article 375 et l'article 378-1 du Code civil visent la « *santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur* ». En pratique, l'assistance éducative est souvent prononcée par les juridictions civiles car l'enfant est protégé plus rapidement et ses effets sont moins graves que le retrait de l'autorité parentale, puisque les parents conservent leur autorité parentale en cas de prononcé d'une mesure d'assistance éducative et que, en conséquence, les liens familiaux sont un minimum préservés. Si la mesure d'assistance éducative s'avérait inefficace, le retrait de l'autorité parentale pourrait être prononcé.

653. Concernant les effets du retrait de l'autorité parentale¹²⁵⁶, le juge aux affaires familiales qui prononce la mesure peut choisir entre le retrait total ou le retrait partiel. Le retrait total de l'autorité parentale porte « *sur tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à l'autorité parentale* »¹²⁵⁷ et sur l'exercice de l'autorité parentale, ce qui n'est pas le cas de la délégation où les parents restent titulaires de l'autorité parentale mais ne perdent que l'exercice de cette autorité. Le retrait de l'autorité parentale entraîne donc « *la perte du droit de surveillance et d'éducation, du droit de consentir au mariage de l'enfant, à l'adoption*¹²⁵⁸ *et à l'émancipation de l'enfant*¹²⁵⁹ ». En revanche, le retrait ne vise pas les attributs liés à la filiation et cette mesure « *n'entraîne aucune conséquence sur le nom de famille* »¹²⁶⁰, sachant toutefois que l'enfant peut demander à changer de nom¹²⁶¹. Le retrait partiel de l'autorité parentale, quant à lui, peut ne concerner « *que les attributs bien spécifiés par le jugement* »¹²⁶². En outre, les parents conservent en principe le droit de consentir au

¹²⁵⁵ F. C, « Appréciation du danger manifeste justifiant le retrait de l'autorité parentale », *AJ fam.* 2007, p. 189.

¹²⁵⁶ A. GOUTTENOIRE, H. FULCHIRON, V° « Autorité parentale », *Rép. civ.*, 2016, § 409 et s.

¹²⁵⁷ C. civ., art. 379.

¹²⁵⁸ Le droit de consentir à l'adoption n'est pas visé dans les effets de la délégation parentale.

¹²⁵⁹ B. BEIGNIER, J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2015 ; F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 2011, § 1026.

¹²⁶⁰ Loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille, *JO* 19 juin 2013.

¹²⁶¹ CA Besançon, 12 juill. 1993, RG n° 1993-046761.

¹²⁶² C. civ., art. 379-1.

mariage, à l'adoption et à l'émancipation de l'enfant.

654. Le prononcé du retrait de l'autorité parentale entraîne l'organisation d'un nouveau système de protection pour l'enfant. Si les deux parents sont « *déchus de l'autorité parentale* », deux types de protection peuvent s'offrir à l'enfant¹²⁶³ : soit ce dernier sera provisoirement confié aux services de l'Aide sociale à l'enfance et il sera admis en qualité de pupille de l'Etat¹²⁶⁴, soit il pourra être remis à un tiers, à savoir un parent, un allié ou toute autre personne s'intéressant à l'enfant et qui devra prendre en charge ce dernier de manière provisoire jusqu'à ce que la tutelle soit organisée. Si l'un des parents n'est pas en état d'exercer l'autorité parentale, l'exercice de cette autorité pourra être dévolu à l'autre parent¹²⁶⁵.

655. Le retrait de l'autorité parentale entre également en concurrence avec la délégation de l'autorité parentale, mesure permettant elle aussi de sanctionner le comportement d'abandon de l'auteur quand il s'agit d'une délégation forcée (B).

B) La délégation de l'autorité parentale

656. La délégation de l'autorité parentale organisée par les articles 377 à 377-2 du Code civil a été modifiée par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale¹²⁶⁶. Il existe trois cas de délégation de l'autorité parentale¹²⁶⁷, à savoir la délégation volontaire visée à l'article 377, alinéa 1 du Code civil, la délégation partage issue de l'article 377-1 du Code civil, ainsi que la délégation forcée prévue à l'article 377, alinéa 2 du Code civil.

S'il est vrai que la délégation volontaire et la délégation partage ne conduisent pas à sanctionner le ou les parents pour avoir abandonné leur enfant, il en va tout autrement de la délégation forcée qui permet au juge de tenir compte du comportement négatif du ou des parents, qui de fait abandonnent leur enfant ou au moins s'en désintéressent sérieusement. La délégation volontaire poursuit un tout autre objectif. Elle permet effectivement à un ou des

¹²⁶³ C. civ., art. 380, al. 1.

¹²⁶⁴ CASF, art. L. 224-4.

¹²⁶⁵ C. civ., art. 373-1.

¹²⁶⁶ JO 5 mars 2002.

¹²⁶⁷ D. AUTEM, « La nouvelle physionomie de la délégation d'autorité parentale », *RJPF*, 2003-1/6.

parents de saisir le juge aux affaires familiales pour déléguer volontairement leur autorité parentale au profit « *d'un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance* ». L'alinéa 1 de l'article 377 du Code civil exige des « *circonstances particulières* », qui peuvent viser l'impossibilité pour le ou les parents d'exercer leurs prérogatives parentales, provoquant ainsi l'abandon de l'enfant. La délégation partage¹²⁶⁸, quant à elle, ouvre la possibilité à l'un ou aux deux parents de partager totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale, « *pour les besoins d'éducation de l'enfant* » avec un tiers délégataire et elle est aux antipodes de l'acte d'abandon.

657. La délégation forcée, quant à elle, considérée comme une sanction à l'encontre des parents, est imposée aux père et mère, à la suite de la demande d'un tiers qui a recueilli l'enfant dans deux hypothèses d'abandon¹²⁶⁹ : celle du « *désintérêt manifeste des parents* » et celle de « *l'impossibilité pour ces derniers d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale* »¹²⁷⁰. Quoi qu'il en soit, dans ces deux cas, le tiers peut être « *le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille* » et ce tiers peut saisir le juge aux affaires familiales pour se voir déléguer partiellement ou totalement l'exercice de l'autorité parentale. Le recueil a suivi un retrait et un placement de l'enfant hors de sa famille, et les relations familiales ont pu se déliter jusqu'à caractériser dans les faits une forme d'abandon de l'enfant.

658. Concernant le désintérêt des parents, il doit être manifeste¹²⁷¹ et ce caractère sera soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond. En outre, la jurisprudence précise que le désintérêt doit être volontaire¹²⁷² et actuel au jour de la demande. Il a été jugé que « *la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant n'est pas une marque d'intérêt suffisante* » pour rejeter la demande de délégation

¹²⁶⁸ A. GOUTTENOIRE, « Chapitre 234 : Autorité parentale », in P. Murat (ss. dir.), Droit de la famille, Dalloz action, 2016, § 234.231 ; V. LARRIBAU-TERNEYRE, M. AZAVANT, V° « Autorité parentale », *Rép. pr. civ.*, 2016, § 305.

¹²⁶⁹ C. civ., art. 377, al. 2.

¹²⁷⁰ Cass. 1^{ère} civ., 5 avr. 2005, n° 04-05019, *AJ fam.* 2005, p. 273, obs. H. GRATADOUR. La délégation de l'autorité parentale a été prononcée pour un père « *difficilement joignable* » et « *qui ne prend pas réellement en compte les besoins de sa fille au regard des démarches inhérentes à l'exercice de l'autorité parentale* ».

¹²⁷¹ CA Paris, 8 juin 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, p. 871, *Deffrénois* 1974, art. 30547, obs. H. SOULEAU. La Cour d'appel de Paris a affirmé que le désintérêt manifeste signifie « *ne plus porter intérêt d'une manière évidente* », ce qui suppose « *un comportement volontaire et conscient* ».

¹²⁷² Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1973, *D.* 1974. 616, note P. RAYNAUD.

parentale¹²⁷³. Enfin, la charge de la preuve du désintérêt incombe au demandeur à l'action et le juge appréciera souverainement les éléments de preuve. La délégation de l'autorité parentale résulte obligatoirement d'une décision prise par le juge aux affaires familiales¹²⁷⁴.

659. S'agissant des conséquences de la délégation-sanction, la délégation a pour effet de transférer au tiers demandeur, appelé le tiers délégataire, l'exercice de tout ou partie de l'autorité parentale. Les père et mère continuent à être titulaires de l'autorité parentale mais ils en perdent l'exercice¹²⁷⁵.

La délégation peut être totale ou partielle ; si elle est totale, les parents sont totalement privés de l'exercice de l'autorité parentale, et perdent notamment « *le droit de consentir au mariage et à l'émancipation de leur enfant, sauf le droit de consentir à l'adoption qui ne peut jamais être délégué* »¹²⁷⁶ dans la mesure où dans ce cas-là, c'est le lien de filiation lui-même qui peut être remis en cause. Si elle est partielle, les parents conservent « *les attributs de l'autorité parentale qui sont précisés dans le jugement de délégation de l'autorité parentale* ». Que la délégation soit totale ou partielle, le juge aux affaires familiales peut accorder aux parents un droit de visite et d'hébergement afin que les liens familiaux entre l'enfant et les parents soient *a minima* maintenus. C'est seulement lorsque les père et mère ne profitent pas de cette opportunité que l'on peut penser que l'abandon est effectif.

660. Selon l'article 377-2 du Code civil, soit la délégation pourra cesser et les droits d'autorité parentale appartenant aux père et mère leur seront restitués « *s'il est justifié de circonstances nouvelles* », soit le juge aux affaires familiales pourra ordonner un transfert de la délégation au profit d'un autre tiers, en évoquant l'existence de circonstances nouvelles justifiant le changement de délégataire.

Toutefois, pour que les parents se responsabilisent, s'éduquent et ne récidivent plus, il serait judicieux, avant que les intéressés obtiennent la restitution de l'exercice de l'autorité parentale, que ces derniers suivent obligatoirement un stage de responsabilité parentale¹²⁷⁷ qui aura pour objectif de rappeler au parent « *ses obligations juridiques, économiques, sociales et morales qu'implique l'éducation d'un enfant* »¹²⁷⁸. Son intérêt serait aussi de lui apporter un soutien éducatif, un certain nombre de mesures adaptées à sa situation

¹²⁷³ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1976, *Bull. civ. I*, n° 230 ; *D.* 1977. 450, note E. ABITBOL.

¹²⁷⁴ C. civ., art. 377-1.

¹²⁷⁵ C. civ., art. 377, al. 1 et 2.

¹²⁷⁶ C. civ., art. 377-3.

¹²⁷⁷ V° *infra* § 744.

¹²⁷⁸ C. pén., art. R. 131-48 ; M. LOBE LOBAS, *Le droit pénal en schémas*, Ellipses, 2016.

pouvant lui être proposées. Si le stage de responsabilité parentale s'avère concluant, le ou les parents pourront se voir restituer leurs droits d'autorité parentale. En revanche, si tel n'est pas le cas, le juge aux affaires familiales leur refusera le droit de récupérer l'exercice de l'autorité parentale.

661. Par ailleurs, il revient aussi au juge des enfants de prononcer des sanctions civiles dans le but de protéger l'enfant (Section 2).

Section 2 : Les sanctions prononcées par le juge des enfants

662. Les parents disposent de l'autorité parentale afin d'assurer l'éducation et permettre le développement de leurs enfants. Cet ensemble de droits et de devoirs doit permettre de protéger l'enfant dans « *sa sécurité, sa santé et sa moralité* » conformément aux dispositions de l'article 371-1 du Code civil. Toutefois, certains parents ne veulent ou ne peuvent plus assurer leurs droits parentaux et abandonnent de ce fait leur enfant, mettant ce dernier parfois en danger. C'est pourquoi le législateur autorise le juge des enfants à intervenir au titre de la procédure d'assistance éducative (§1). Si les mesures d'assistance éducative ne sont pas respectées par les parents pendant plus de deux ans, le juge des enfants est également autorisé à prononcer le retrait de l'autorité parentale (§2).

§1 : La procédure d'assistance éducative

663. Le législateur a commencé à s'intéresser à la protection de l'enfance¹²⁷⁹ lorsque le parent commettait une faute dans l'exercice de l'autorité parentale, ce qui a abouti à la loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Ce texte a créé une « *procédure civile de protection des enfants* » par le biais des signalements et une sanction des parents en cas de commission d'une faute. Par la suite, l'assistance éducative est apparue dans l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur la protection de l'enfance en danger¹²⁸⁰ pour ensuite être intégrée dans le Code civil par la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale¹²⁸¹. L'assistance éducative a été instaurée afin de mettre rapidement hors de danger des enfants menacés, « *peu importe la commission d'une faute du parent* »¹²⁸². La loi du 6 janvier 1986 renforce la protection de l'enfance en danger, dans la mesure où la durée des mesures d'assistance éducative a été limitée à deux ans, « *sauf lorsque le mineur est confié à un particulier* ». En effet, avant cette intervention législative, la durée des mesures éducatives n'était pas limitée dans le temps. La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité

¹²⁷⁹ G. RAYMOND, *Droit de l'enfance*, Litec, 2006.

¹²⁸⁰ J. CHAZAL, « L'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger, texte législatif de défense sociale », *RSC*, 1959, p. 729 et s.

¹²⁸¹ G. DESMOTTES, « La loi sur l'autorité parentale », *RDSS*, 1970, p. 229.

¹²⁸² P. RAYNAUD, « La puissance paternelle et l'assistance éducative », *Mélanges offerts à R. SAVATIER*, 1965, p. 807 et s.

parentale n'apporte, quant à elle, aucune nouveauté concernant la procédure d'assistance éducative. D'autres aménagements ont été apportés par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance¹²⁸³ qui a élargi le champ d'application de la procédure d'assistance éducative, et également par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant¹²⁸⁴ mais ces textes législatifs ne modifient pas les principes de base qui gouvernent la procédure d'assistance éducative.

664. Aujourd'hui, la procédure d'assistance éducative est réglementée aux articles 375 et suivants du Code civil¹²⁸⁵ et le juge des enfants est compétent¹²⁸⁶ pour ordonner des mesures d'assistance éducative. En effet, il a une double casquette, pénale et civile, puisqu'il intervient pour protéger donc l'enfant, mais il est également compétent pour sanctionner le mineur en cas de commission d'une infraction¹²⁸⁷.

665. L'objectif de la procédure d'assistance éducative n'est pas de condamner et de sanctionner le comportement défaillant des parents et l'abandon de l'enfant, mais de le protéger face au danger qui le menace et d'y mettre un terme. Le juge des enfants doit intervenir rapidement pour protéger l'enfant contre ses parents¹²⁸⁸ en l'éloignant d'eux. La procédure d'assistance éducative est également « *un dispositif d'aide ou de substitution provisoire et limitée des parents* »¹²⁸⁹, mais sans toutefois remettre en cause l'exercice de leur autorité parentale. En effet, l'assistance éducative est destinée à assister les parents dans l'exercice de leurs droits parentaux.

666. Le critère essentiel qui justifie l'ouverture de la procédure est l'existence d'un danger pour l'enfant (A). Une fois les éléments du danger caractérisés, le juge des enfants pourra ordonner une mesure d'assistance éducative (B).

¹²⁸³ JO 6 mars 2007.

¹²⁸⁴ JO 15 mars 2016.

¹²⁸⁵ F. GRANET-LAMBRECHTS, « L'assistance éducative en France », *AJ fam.* 2004, p. 135.

¹²⁸⁶ *ibid.*

¹²⁸⁷ COJ, art. L. 252-5 ; C. JEREZ, « Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation », Sofiac, 2001 ; R. LEGEAIS, « Remarque sur la distinction des mineurs délinquants et des jeunes en danger », in Mélanges à J. VINCENT, Dalloz, 1981, p. 203 ; P. PEDRON, *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse. Mineurs en danger, mineurs délinquants*, Gualino, 2016.

¹²⁸⁸ C. NEIRINCK, *La protection de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, 1984.

¹²⁸⁹ T. FOSSIER, « Les droits des parents en cas de placement éducatif », *AJ fam.* 2007, p. 60.

A) La caractérisation des éléments du danger

667. L'article 375 du Code civil précise les personnes qui peuvent être concernées par l'assistance éducative : il s'agit des « *mineurs non émancipés* », ce qui signifie que la mesure d'assistance éducative peut être ouverte à l'encontre de tout enfant mineur, quel que soit son âge. Toutefois, une mesure d'assistance éducative ne peut pas être ouverte avant la naissance de l'enfant, dans la mesure où « *ce dernier doit être soumis à l'autorité parentale de ses parents* »¹²⁹⁰. Le mineur ne doit pas non plus être émancipé, et son émancipation qui le fait échapper à l'emprise de ses parents constitue donc un obstacle à la mise en place d'une mesure d'assistance éducative. De plus, « *toute mesure d'assistance éducative devient caduque par l'arrivée de l'enfant à la majorité* »¹²⁹¹ ou par le prononcé d'une émancipation. Mis à part ces conditions, tous les mineurs sont concernés, quelle que soit leur filiation et leur nationalité¹²⁹². Pour être soumis à une mesure d'assistance éducative, l'enfant doit se trouver dans une des deux hypothèses visées à l'article 375 du Code civil, à savoir la situation de « *danger* » ou l'atteinte grave à « *son développement physique, affectif, intellectuel et social* », qui aboutit à son abandon et à la détérioration des liens familiaux.

668. En premier lieu, l'assistance éducative doit concerner un mineur en danger. La notion de danger, notion floue, n'est pas précisée par le législateur¹²⁹³. L'imprécision de la notion de danger confère ainsi au juge des enfants une certaine marge d'appréciation pour caractériser ou non l'existence du danger¹²⁹⁴. En vue d'une clarification, un auteur a tenté de définir ce terme et retient le concept de « *carence éducative* » comme étant « *l'élément déterminant de l'intervention du juge* »¹²⁹⁵. En outre, la situation de danger doit exister réellement et ne pas être hypothétique. Si le danger est réel, le juge des enfants peut ordonner une mesure d'assistance éducative, mais il devra motiver sa décision¹²⁹⁶ pour faire ressortir « *le danger couru* »¹²⁹⁷. Cependant, toute situation de danger ne nécessite pas forcément

¹²⁹⁰ C. NEIRINCK, V° « Enfance », *Rép. civ.*, 2016, § 110.

¹²⁹¹ G. RAYMOND, V° « Assistance éducative » *Rép. civ.*, 2014, § 13.

¹²⁹² Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1979, n° 78-80002, *Bull. civ.*, n° 22.

¹²⁹³ Cass. 1^{ère} civ., 14 févr. 1990, n° 87-05.074, *Bull. civ.*, n° 47.

¹²⁹⁴ J.-F. Renucci, « Enfance délinquante et enfance en danger », *CNRS*, 1990, p. 94.

¹²⁹⁵ A. DEISS, « Le juge des enfants et la santé du mineur », *JCP G* 1983. I. n° 3125.

¹²⁹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 16 févr. 1977, n° 75-80.020, *Bull. civ.*, I, n° 90.

¹²⁹⁷ J. CHAZAL, « La notion du danger couru par l'enfant dans l'assistance éducative », in *Mélanges Ancel*, Dalloz, 1975, p. 327.

l'intervention du juge des enfants car d'autres magistrats, dont le juge aux affaires familiales, peuvent être également compétents pour protéger le mineur.

669. L'article 375 du Code civil précise l'objet du danger qui doit affecter « *la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé* ». Ainsi, le titulaire de l'autorité parentale ne doit pas exercer ses droits parentaux ou mal le faire, au point de créer un danger « *pour la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant* ». Il en est ainsi de l'attitude du parent qui délaisse son enfant en ne lui donnant pas les soins nécessaires à sa survie ou en ne l'alimentant pas suffisamment. Précisément, cette forme d'abandon qui crée un danger pour la santé de l'enfant peut aboutir à l'instauration d'une mesure d'assistance éducative ou peut être réprimée par le législateur pénal¹²⁹⁸. Il peut également s'agir de la situation dans laquelle le parent délaisse son enfant en se soustrayant à ses obligations légales liées à l'autorité parentale. Cette forme d'abandon peut créer un danger pour la moralité du mineur et aboutir à l'instauration d'une mesure d'assistance éducative ou faire l'objet de sanctions pénales¹²⁹⁹.

Dans ces deux situations, le parent va donc se retrouver être l'auteur d'un abandon volontaire de sa progéniture, attitude conduisant à une altération des liens familiaux entre lui et son enfant. Lorsque l'attitude parentale fait courir un danger pour la sécurité tant physique que morale de l'enfant, il est indispensable que le juge des enfants puisse également intervenir.

670. En second lieu, lorsque « *les conditions de l'éducation ou du développement physique, affectif, intellectuel et social de l'enfant sont gravement compromises* », le juge des enfants peut intervenir, ce qui signifie que ce n'est pas l'éducation ou le développement, mais les conditions dans lesquelles se déroulent l'éducation ou le développement de l'enfant qui sont alors gravement compromises. Il convient de noter que cette notion de « *développement physique, affectif, intellectuel et social* » a été introduite dans l'article 375 par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance¹³⁰⁰. De plus, il faut que les retombées sur l'éducation et le développement soient réellement graves et importantes, c'est-à-dire que

¹²⁹⁸ V° *infra* § 697 et s.

¹²⁹⁹ V° *infra* § 704 et s.

¹³⁰⁰ S. BERNIGAUX, « Les enjeux de la protection de l'enfance », *Dr. fam.* 2007, chron. 23 ; A. GOUTTENOIRE, « La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance. A la recherche de nouveaux équilibres », *D.* 2007, chron. 1090 ; C. GRIS, Les droits de l'enfant à l'épreuve des droits parentaux : l'exemple du rattachement familial de l'enfant, Thèse, Bordeaux, 2013 ; J.-P. ROZENCZVEIG, « Une rénovation de la protection de l'enfance au service des enfants », *AJ fam.* 2007, p. 57 et s.

les conséquences relatives à l'éducation et au développement soient réellement atteintes. Il en est ainsi de l'hypothèse, par exemple, dans laquelle les parents confrontés à de graves difficultés financières compromettent gravement les conditions de l'éducation ou du développement de leur enfant. Dans ce cas, le juge des enfants peut ordonner une mesure d'assistance éducative pour atténuer l'abandon dont font preuve les parents.

671. Lorsque les conditions sont remplies, le juge des enfants va prendre telle ou telle mesure d'assistance éducative qui sera destinée à assister les parents mais également à protéger l'enfant face au danger qu'il encourt (B).

B) Les mesures d'assistance éducative

672. Par la formulation « *toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée* »¹³⁰¹, le droit souhaite que le juge des enfants respecte autant que possible l'autorité parentale des représentants légaux¹³⁰². Cela se manifeste par le fait que l'enfant doit être maintenu « *dans son milieu actuel* »¹³⁰³, si cette solution est envisageable, ce qui correspond au domicile des parents chez lesquels l'enfant vit¹³⁰⁴. Toutefois, le second alinéa de l'article 375-1 du Code civil précise que le juge doit se prononcer en « *stricte considération de l'intérêt de l'enfant* », par voie de conséquence, l'intérêt de l'enfant prime le respect des prérogatives parentales.

673. Parmi les mesures mises à disposition du juge des enfants et qui sont en lien avec l'abandon, l'on peut citer le placement, et il conviendra d'étudier l'incidence de la mesure d'assistance éducative sur les droits des parents.

La mesure d'assistance éducative en milieu ouvert (AEMO) ne concerne guère, quant à elle, la question de l'abandon. Cette disposition que le juge peut également prendre consiste à « *maintenir l'enfant dans son milieu d'origine avec sa famille, mais ses parents seront assistés d'un éducateur chargé de suivre son développement et de lui apporter l'aide*

¹³⁰¹ C. civ., art. 375-1, al. 2.

¹³⁰² I. CORPART, « Placement et droits de l'enfant », (in Dossier, Le placement d'enfant), *AJ fam.* n° 2/2007, p. 66.

¹³⁰³ C. civ., art. 375-2, Cass. 1^{ère} civ., 4 juill. 1978, n° 77-80015, *Bull. civ.*, n° 249 ; Cass. 1^{ère} civ., 6 janv. 1981, n° 79-80032, *Bull. civ.*, n° 1.

¹³⁰⁴ M. ROBIN, « Milieu ouvert, milieu actuel, milieu familial et action éducative... ce que nous dit le droit », *Revue Sauvegarde de l'enfance*, n° 1, 1996, p. 26 et s.

nécessaire dont il a besoin »¹³⁰⁵. Dans ce cadre-là, les père et mère conservent l'autorité parentale sur l'enfant et cette mesure ne va pas conduire à l'abandon de l'enfant (hormis peut-être certaines formes d'abandon moral si les parents se sentent exclus de la prise en charge de leur enfant), ni à l'altération des relations familiales entre lui et les parents.

En outre, la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a encore introduit des mesures intermédiaires entre le placement et le maintien de l'enfant dans le milieu actuel. En effet, le juge peut autoriser un service à héberger l'enfant soit de manière « *exceptionnelle* », soit de manière « *périodique* »¹³⁰⁶, mais cette situation n'aboutit pas davantage à l'abandon de l'enfant, ni à la dégradation des liens familiaux.

674. Seul le retrait de l'enfant de son cercle familial et le placement qui s'ensuit peuvent amener un effritement des liens familiaux et, à défaut d'y prendre garde, parfois un véritable abandon. Le placement de l'enfant peut découler « *soit d'une mesure administrative prise par l'Aide sociale à l'enfance (ASE)* »¹³⁰⁷, « *soit d'une mesure judiciaire prononcée par le juge des enfants en cas de danger* »¹³⁰⁸. Il peut s'effectuer auprès d'un service de l'Aide sociale à l'enfance ou en établissement ou dans un hôpital dans les cas les plus graves, sachant que les parents continueront à exercer tous les attributs de l'autorité parentale¹³⁰⁹.

L'enfant sera confié à un tiers qui aura un pouvoir « *d'organisation, de direction, et de contrôle de la vie du mineur* »¹³¹⁰, mais les actes relatifs à la surveillance et à l'éducation des enfants seront attribués à la structure d'accueil¹³¹¹. Toutefois, afin de maintenir les liens familiaux, le nouvel article L. 223-1-2 du Code de l'action sociale et des familles issu de la loi du 14 mars 2016 prévoit que la personne physique ou morale qui recueille l'enfant ne peut pas accomplir seule un certain nombre d'actes usuels de l'autorité parentale, déterminés dans une liste, « *au nom du service d'Aide sociale à l'enfance, sans lui en référer préalablement* »¹³¹². Pour ces actes, les titulaires de l'autorité parentale doivent aussi en être informés. En outre, pour les autres actes usuels de l'autorité parentale, le tiers en charge de l'enfant est admis à

¹³⁰⁵ *ibid.*

¹³⁰⁶ C. civ., art. 375-2, al. 2 et CASF, art. L. 222-4-2.

¹³⁰⁷ CASF, art. L. 222-5 introduit par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.

¹³⁰⁸ M. HUYETTE, « Le placement de l'enfant en assistance éducative », *AJ fam.* 2007, p. 54.

¹³⁰⁹ C. civ., art. 375-7, al. 1.

¹³¹⁰ Cass. crim., 10 oct. 1996, n° 95-84186, *Bull. crim.*, n° 357, Cass. crim., 26 mars 1997, n° 95-83606, *Bull. crim.*, n° 124.

¹³¹¹ C. civ., art. 373-4, C. civ., art. 375-4.

¹³¹² V° *supra* § 622.

effectuer seul les actes¹³¹³. En cas de désaccord ou de désintérêt des père et mère, le juge des enfants peut, à titre exceptionnel, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande¹³¹⁴, autoriser le tiers à exercer un acte relevant de l'autorité parentale, afin de garantir la protection du mineur.

675. Il faut noter que le placement constitue une atteinte aux relations familiales entre le parent et l'enfant placé lorsqu'il est retiré à sa famille, ce qui peut entraîner un deuxième abandon de l'enfant par ses parents, dès lors que ces derniers ne prennent pas de ses nouvelles et ne cherchent pas à maintenir les liens en exerçant leurs droits de visite et d'hébergement. En effet, il faut rappeler que ces derniers ont commis un premier abandon de leur progéniture lorsque par leur comportement, les parents ont mis en danger l'enfant ou ont compromis les conditions de son éducation ou de son développement. En revanche, dès lors qu'un enfant est placé dans une famille d'accueil, sans qu'aucun retrait de l'autorité parentale n'ait été prononcé, les liens familiaux entre l'enfant et les parents biologiques sont utilement préservés.

676. Ce nouvel abandon peut à son tour être sanctionné. En effet, à la suite de la mise en place d'une mesure d'assistance éducative, lorsque les parents s'abstiennent volontairement pendant plus de deux ans « *d'exercer leurs droits et de remplir leurs devoirs à l'égard de l'enfant* », le juge des enfants pourra, comme le juge aux affaires familiales¹³¹⁵, prononcer le retrait de l'autorité parentale¹³¹⁶ (§2).

¹³¹³ CASF, art. L. 223-1-2, I. CORPART, « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* 2016, p. 3.

¹³¹⁴ A. ATIBACK, « L'intérêt de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », *Dr. fam.* 2006, étude 18.

¹³¹⁵ V° *supra* § 647 et s.

¹³¹⁶ C. civ., art. 378-1, al. 2.

§2 : Le retrait de l'autorité parentale en cas de non-respect de la mesure d'assistance éducative

677. Lorsque les père et mère se sont désintéressés volontairement de leur enfant pendant plus de deux ans (A), le juge des enfants peut prononcer une mesure de retrait de l'autorité parentale (B).

A) Le désintérêt volontaire des père et mère

678. La mesure d'assistance éducative a été ordonnée par le juge pour protéger l'enfant à la suite du désintérêt émanant de ses père et mère. Si ces derniers ne respectent pas la mesure d'assistance éducative et n'exercent pas volontairement leurs prérogatives parentales pendant plus de deux ans, cela aboutit à un deuxième désintérêt des père et mère à l'encontre de leur enfant, lequel peut déboucher vers un retrait de l'autorité parentale et vers l'abandon définitif de l'enfant par ses parents.

679. Pour ce faire, à la suite du prononcé de la mesure d'assistance éducative, le juge doit relever « *une abstention volontaire des parents visant l'exercice de leurs droits parentaux qui ne soit pas inconciliable avec la mesure* »¹³¹⁷ et qui peut correspondre à un désintérêt de l'enfant. Le comportement d'abstention peut souvent être lié à des circonstances de fait telles que l'impécuniosité du couple ou l'altération des facultés mentales des père et mère, cependant un tel comportement ne donnera pas lieu au retrait de l'autorité parentale. Il en est ainsi dans une affaire où la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait prononcé le retrait de l'autorité parentale d'une mère qui présentait des troubles psychiques très importants car, selon la Cour de cassation, « *l'altération des facultés mentales justifiait son comportement d'abstention* »¹³¹⁸.

Nous pouvons dès lors constater que le refus de prononcer le retrait de l'autorité parentale pour facultés mentales altérées constitue une mesure protectrice de l'enfant et des parents, car l'enfant voit ses liens familiaux maintenus avec son parent, majeur protégé ou non, qui n'a pas adopté un comportement volontaire d'abstention. L'intérêt de l'enfant nous semble ainsi protégé tant qu'aucune situation de danger n'est à déplorer.

¹³¹⁷ C. civ., art. 375-7.

¹³¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 13 janv. 1998, n° 1998-000265 ; *JCP G* 1998. I. 151, n° 6, obs. Y. FAVIER.

680. En dehors de l'état de démence, l'abstention ou le désintérêt fondent le retrait de l'autorité parentale. C'est le cas par exemple d'une mère divorcée qui n'a plus exercé son droit de visite postérieurement au retrait de son enfant et à son placement¹³¹⁹. De même, un père a vu son autorité parentale retirée car il avait « *abandonné matériellement et affectivement son enfant en n'ayant plus de relations avec lui depuis quasiment quatre ans et ne s'opposait pas à la demande de retrait de l'autorité parentale* »¹³²⁰. En outre, l'abstention des père et mère doit avoir duré plus de deux ans.

681. Lorsque ces deux conditions sont remplies, à savoir le comportement volontaire du désintérêt et la durée de l'abstention, le juge des enfants peut prononcer le retrait de l'autorité parentale sur le fondement de l'article 378-1 alinéa 2 du Code civil (B), sans avoir à caractériser la mise en danger manifeste de l'enfant¹³²¹, ce qui est une différence par rapport au retrait de l'autorité parentale prévue à l'alinéa 1 qui l'exige¹³²².

B) Le retrait de l'autorité parentale

682. Selon l'article 378-1, alinéa 2 du Code civil, le juge des enfants peut prononcer un retrait de l'autorité parentale lorsqu'à la suite d'une mesure d'assistance éducative, le père ou la mère ou les père et mère « *se sont abstenus volontairement d'exercer les droits et remplir les devoirs prévus à l'article 375-7 du Code civil* », et ce, pendant une période de plus de deux ans.

683. Le juge des enfants peut ordonner le retrait total ou partiel de l'autorité parentale du ou des parents, ce qui va entraîner des effets sur leurs prérogatives liées à l'autorité parentale, que l'on a déjà vu antérieurement¹³²³. Le retrait partiel de l'autorité parentale pourra être prononcé si le ou les parents n'ont pas manifesté un désintérêt total à l'égard de leur enfant durant plus de deux ans. Toutefois, le juge des enfants peut refuser de prononcer ce

¹³¹⁹ CA Paris, 27 juin 1991, RG n° 1991-022650.

¹³²⁰ CA Nîmes, 12 févr. 2009, RG n° 08/00173.

¹³²¹ Cass. 1^{ère} civ., 4 juin 1991, n° 90-05.063.

¹³²² La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a étendu les cas de retrait de l'autorité parentale à l'article 378-1 du Code civil et désormais le parent peut se voir retirer l'autorité parentale « *lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre* ».

¹³²³ V° *supra* § 653.

retrait sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 378-1, au motif que « *cette mesure serait contraire à l'intérêt de l'enfant* »¹³²⁴. L'intérêt de l'enfant prime et cette mesure doit protéger les liens familiaux entre parents et enfants. En revanche, si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le retrait de l'autorité parentale pourra être prononcé.

684. Le retrait de l'autorité parentale peut cesser par la restitution en tout ou partie des prérogatives parentales à leurs représentants légaux mais « *des circonstances nouvelles* » doivent être justifiées¹³²⁵. La mention « *circonstances nouvelles* » n'est pas précisée dans le Code civil mais peut correspondre à des situations de fait laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond. La demande ne peut être introduite qu'un an après que « *le jugement prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale est devenu irrévocable* »¹³²⁶.

685. Le groupe de travail « *Protection de l'enfance et adoption* » dirigée par Adeline Gouttenoire et ayant comme rapporteur Isabelle Corpart proposait de limiter le retrait de l'autorité parentale aux situations de danger manifeste et d'abroger l'alinéa 2 de l'article 378-1 du Code civil¹³²⁷. Cette proposition est protectrice des intérêts de l'enfant car il y a moins de risque que les liens familiaux soient altérés. Si l'on suit cette proposition, l'abrogation du retrait de l'autorité parentale pourrait être remplacée à notre sens par la déclaration judiciaire de délaissement parental fondée sur le constat d'un désintérêt parental durant un an, où seule une délégation de l'autorité parentale serait prononcée. Cette procédure entraîne des effets réduits comparativement à la procédure de retrait de l'autorité parentale et les liens familiaux seraient maintenus, au moins partiellement. Cette proposition n'a pourtant pas été suivie d'effet car elle n'a pas été retenue par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant qui s'est contentée d'ajouter un autre cas de retrait de l'autorité parentale¹³²⁸.

686. Les procédures permettant de sanctionner le parent défaillant suite à son comportement d'abandon et permettant d'assurer la protection de l'enfant, sont diverses, et le juge peut, en dernier ressort, recourir au retrait de l'autorité parentale. Mis à part cette mesure,

¹³²⁴ CA Rennes, 22 nov. 1999, RG n° 1999-109155.

¹³²⁵ C. civ., art. 381, al. 1.

¹³²⁶ C. civ., art. 381, al. 2.

¹³²⁷ A. GOUTTENOIRE, I. CORPART, *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, accessible sur le site de la Doc. fr., 2014, p. 63,

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000303.pdf>

¹³²⁸ V° *supra* § 647.

les autres dispositifs privilégient plus ou moins le maintien des liens familiaux entre l'enfant et les parents. En revanche, les sanctions pénales prononcées par le juge répressif, qui répriment les comportements d'abandon, sont plus sévères, et doivent faire l'objet, à notre sens, d'une refonte globale (Chapitre 2).

Chapitre 2 : Les sanctions pénales liées à l'abandon d'un enfant

687. Dans le Code pénal, certaines infractions n'existent que s'il y a eu des atteintes visant les mineurs. En effet, le chapitre VII du Code pénal est consacré « *aux atteintes aux mineurs et à la famille* », et la minorité constitue donc une condition préalable à l'infraction.

Parmi les atteintes portant sur les mineurs, le législateur réprime certains comportements d'abandon de deux façons différentes : soit, en cas d'abandon de l'enfant, il sanctionne les atteintes directes sur la personne du mineur en raison de la mise en péril de ce dernier (Section 1), soit il vise l'acte d'abandon de l'enfant lui-même car il porte atteinte indirectement à la personne du mineur (Section 2).

Section 1 : Les sanctions pénales liées à la mise en péril de l'enfant

688. Le législateur a souhaité protéger pénalement l'enfant par la répression de comportements d'abandon susceptibles de porter atteinte à l'intégrité même du mineur. Il en va ainsi des infractions destinées à sanctionner tant les atteintes à l'intégrité physique de l'enfant (§1) que celles portées à l'intégrité morale de l'enfant (§2).

§1 : Les atteintes à l'intégrité physique de l'enfant

689. Plusieurs infractions sanctionnent les atteintes à l'intégrité physique de l'enfant, à savoir le délaissement de mineur de quinze ans (A), et la privation d'aliments ou de soins (B). Toutefois, la sanction pénale que peut encourir l'auteur des faits risque de rompre les liens familiaux entre lui et l'enfant.

A) Le délaissement de mineur de quinze ans

690. L'infraction de délaissement de mineur de moins de quinze ans va sanctionner la personne qui met en péril physiquement son enfant, ou adolescent de moins de quinze ans, dans un lieu quelconque, au risque de compromettre la santé et la sécurité de ce dernier. Il s'agit de mineurs qui sont hors d'état de se protéger eux-mêmes et il est contraire à toute morale de se « débarrasser » d'un adolescent tout autant qu'un mineur en bas âge s'il est en état de faiblesse physique ou psychique.

691. L'auteur des faits qui délaisse son enfant dans un lieu quelconque, ce qui constitue nous l'avons vu une forme d'abandon¹³²⁹, peut encourir sept ans d'emprisonnement et une amende de 100 000 euros¹³³⁰. Pour que l'infraction de délaissement de mineur soit constituée, le législateur français n'exige pas la survenance d'un résultat. Néanmoins, l'existence d'un préjudice grave peut donner à l'infraction la qualification de crime, si le délaissement « a

¹³²⁹ V° *supra* § 214 et s.

¹³³⁰ C. pén., art. 227-1.

entraîné une mutilation ou une infirmité permanente »¹³³¹. Dans ce cas, l'auteur pourra être condamné à vingt ans de réclusion criminelle. Si le résultat est encore plus grave, c'est-à-dire si le délaissement a provoqué la mort de l'enfant¹³³², l'auteur pourra encourir trente ans de réclusion criminelle¹³³³.

De plus, l'auteur des faits peut également être condamné à une peine complémentaire prévue à l'article 227-29 du Code pénal *comme « l'interdiction des droits civiques, civils et de famille [...] »* ou *« une interdiction, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs »*. Par ailleurs, il faut indiquer que la tentative de délaissement n'est pas répréhensible par le législateur, ce qui n'est pas le cas de la complicité qui est réprimée dans la mesure où tous les complices d'un délit sont sanctionnés pénalement¹³³⁴.

692. En outre, comme nous l'avons constaté¹³³⁵, l'infraction pénale visée à l'article 227-1 du Code pénal est critiquable sous ses deux éléments constitutifs, à savoir l'élément matériel et l'élément moral. L'auteur des faits pourrait donc encourir sept ans d'emprisonnement et cent mille euros d'amende comme prévu initialement, lorsque la santé et la sécurité du mineur n'ont pas été protégées. En revanche, il s'exposerait à une contravention de cinquième classe si la santé et la sécurité du mineur ont été préservées, exception faite lorsque l'enfant a été abandonné dans une crèche ou un hôpital, à savoir un lieu très protecteur pour lui. Cette cause exonératoire serait mise en place pour ne pas pénaliser les parents, et en particulier les mères en situation de détresse qui abandonneraient leur enfant. Il apparaît donc que l'abandon non attentatoire à l'intégrité physique serait condamné par le droit pénal, en plus de l'abandon qui nuit gravement à l'intégrité physique de l'enfant, lequel est déjà réprimé pénalement par le droit positif.

¹³³¹ C. pén., art. 227-2.

¹³³² Notons que le crime du nouveau-né qualifié « *d'infanticide* » était une infraction spécifique assimilée à l'assassinat et qui était réprimée par l'ancien Code pénal. En 1994, le nouveau Code pénal a supprimé l'infraction et désormais le nourrisson qui est tué à sa naissance devient un mineur de quinze ans. L'auteur des faits pourra être poursuivi pour homicide volontaire ou involontaire selon qu'il a eu l'intention ou non de donner la mort : D. SCHAFFHAUSER, *Un crime sans nom*, Eres, 2009.

¹³³³ *ibid.*

¹³³⁴ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, § 1600 ; J.-P. ROSENCZVEIG, *L'enfant victime d'infractions et la justice*, Wolters Kluwer, 2015, p. 31.

¹³³⁵ V° *supra* § 222 et s.

693. De même, il faut noter que les dispositions de l'article 227-1 du Code pénal sont générales et l'auteur du délaissement peut donc être n'importe quelle personne, même si les arrêts condamnent dans tous les cas les parents qui délaissent leur enfant¹³³⁶. Il serait judicieux tout de même de graduer la peine en fonction de la qualité de l'auteur du délaissement. Les parents qui disposent de l'autorité parentale sur leur enfant seraient plus gravement sanctionnés qu'un individu qui ne fait pas partie de la sphère familiale et qui délaisse un enfant.

694. Enfin, la condamnation du parent aux sanctions prévues par l'article 227-1 ou 227-2 du Code pénal risque d'avoir des incidences juridiques graves sur les liens familiaux. Ainsi, il serait nécessaire de mettre en place, une fois que l'auteur a purgé sa peine, un accompagnement et un suivi, d'une durée d'un an, de l'enfant dans sa famille afin que les relations familiales puissent reprendre dans les meilleures conditions¹³³⁷.

695. En outre, en infligeant au mineur une privation d'aliments ou de soins, l'auteur des faits va délaissier un enfant et ce comportement d'abandon peut porter atteinte à son intégrité physique, ce qui peut, là encore, aboutir à une altération des liens familiaux entre l'ascendant et le descendant. En effet, la sanction pénale que peut encourir l'auteur peut entraîner une rupture des relations familiales entre l'enfant et le parent (B).

B) La privation d'aliments ou de soins

696. L'infraction de privation d'aliments ou de soins vient réprimer le fait de priver un mineur « *d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé* »¹³³⁸. Ladite infraction va donc sanctionner le délaissement du mineur et en d'autres termes, son abandon, au moins partiel, par son ou ses parents.

697. En fonction des incidences sur l'intégrité physique du mineur, la nature de l'infraction ainsi que la peine principale vont varier. En effet, si la privation a compromis la

¹³³⁶ C. AMBROISE-CASTEROT, « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1848.

¹³³⁷ V° *infra* § 699.

¹³³⁸ C. pén., art. 227-15, al. 1.

santé du mineur sans entraîner sa mort, les faits commis vont constituer un délit et la personne poursuivie sera passible d'une peine d'emprisonnement de sept ans et de cent mille euros d'amende¹³³⁹. En revanche, si la privation « *a entraîné la mort de la victime* », l'infraction commise va constituer un crime qui peut être « *puni de trente ans de réclusion criminelle* »¹³⁴⁰. Comme nous l'avons évoqué précédemment¹³⁴¹, la mise en danger de l'enfant n'ayant pas porté atteinte à l'intégrité physique de l'enfant doit être sanctionnée et il serait judicieux d'ajouter un alinéa après l'alinéa premier de l'article 227-15 du Code pénal en prévoyant que lorsque l'auteur des faits a mis en péril la santé de l'enfant, ce dernier pourra encourir une peine d'amende de trente mille euros.

698. L'auteur des faits, coupable du délit de privation d'aliments ou de soins, peut être condamné à des peines complémentaires qui sont visées à l'article 227-29 du Code pénal, de même en ce qui concerne le délit d'abandon de famille, de soustraction du parent à ses obligations légales ou de délaissement de mineur de quinze ans. Si l'auteur a commis un crime, ce dernier pourra également encourir les peines complémentaires d'interdiction professionnelle en vertu de l'article 227-29, 8° du Code pénal. De plus, il faut indiquer que la tentative n'est pas punie par le législateur, ce qui n'est pas le cas de la complicité qui est réprimée, que l'auteur des faits ait commis un délit ou un crime¹³⁴². Enfin, si c'est le parent qui a été reconnu coupable de ladite infraction, il pourra également être condamné, par un jugement pénal, au retrait de son autorité parentale sur l'enfant, conformément à l'article 378 du Code civil¹³⁴³. Cette mesure pourra également s'appliquer lorsque le parent a été déclaré coupable du délit de délaissement de mineur de quinze ans. Le but de cette mesure tend à protéger l'enfant contre les dangers susceptibles de le mettre en péril.

699. La condamnation à une peine d'emprisonnement ou au retrait de l'autorité parentale doit être mûrement réfléchie par le juge pénal puisque cette sanction pénale peut rompre à terme les relations familiales entre l'enfant et le parent dans la mesure où ce dernier risquerait de se désintéresser de son enfant, entraînant consécutivement son abandon. Il est donc préférable que le juge prononce une peine d'amende et des peines complémentaires

¹³³⁹ *ibid.*

¹³⁴⁰ C. pén., art. 227-16.

¹³⁴¹ V° *supra* § 362.

¹³⁴² P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op cit.*, § 1620.

¹³⁴³ V° *supra* § 647.

visées ci-dessus, si la privation a compromis la santé du mineur sans entraîner sa mort, afin de permettre de maintenir les liens familiaux entre les intéressés.

De plus, une fois la peine purgée, il semble nécessaire de mettre en place un accompagnement et un suivi, d'une durée d'un an, de l'enfant dans sa famille afin que les relations familiales puissent reprendre dans les meilleures conditions¹³⁴⁴. Cette proposition fait écho à la mesure initiée par la loi du 14 mars 2016 qui a proposé un suivi et un accompagnement de l'enfant dans sa famille biologique, suite à la rétraction par les parents de leur consentement à l'adoption de l'enfant¹³⁴⁵.

En outre, l'enfant peut faire l'objet d'une mesure d'assistance éducative si la privation d'aliments ou de soins a mis en danger l'enfant et a affecté sa santé. Cette mesure sera ordonnée par le juge des enfants¹³⁴⁶.

700. Enfin, celui qui a connaissance de privations infligées à un mineur de quinze ans a « *l'obligation de dénoncer ces faits aux autorités administratives ou judiciaires, sous peine d'être poursuivi pour non-dénonciation de ladite infraction* » et d'encourir trois ans d'emprisonnement et quarante-cinq mille euros d'amende¹³⁴⁷. Exception faite aux « *personnes astreintes au secret professionnel* » qui ne sont pas visées par cette infraction, sauf lorsque la loi en dispose autrement¹³⁴⁸.

701. L'enfant peut également subir des atteintes à son intégrité morale, lesquelles peuvent, selon leur gravité, être sanctionnées par le législateur pénal (§2).

§2 : L'atteinte à l'intégrité morale de l'enfant

702. L'intégrité de l'enfant, et plus particulièrement son intégrité morale, mérite une protection particulière, c'est pourquoi la soustraction du parent à ses obligations légales est réprimée pénalement (A). L'enfant est en pleine construction, démuni et fragile, aussi le délaissement ou l'abandon dont il fait l'objet ont-ils des retentissements importants pour lui.

¹³⁴⁴ V° *supra* § 694.

¹³⁴⁵ CASF, art. L. 223-3-2, V° *supra*, n° 299.

¹³⁴⁶ V° *supra* § 672 et s.

¹³⁴⁷ C. pén., art. 434-3, al. 1. Les personnes qui ont connaissance de ces privations sont généralement celles qui côtoient régulièrement l'enfant, comme les instituteurs à l'école.

¹³⁴⁸ C. pén., art. 434-3, al. 2.

Toutefois, pour que l'auteur des faits conserve des liens familiaux avec son enfant, il serait opportun de pouvoir le condamner à une mesure alternative aux poursuites (B).

A) La répression pénale de la soustraction du parent à ses obligations légales

703. Une autre forme d'abandon peut être sanctionnée car le délit de soustraction du parent à ses obligations légales est qualifié « *d'abandon moral* » par la doctrine et plus particulièrement par Adeline Gouttenoire¹³⁴⁹. Cette infraction va sanctionner tout manquement d'un parent à ses obligations légales liées à l'autorité parentale au point « *de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant* »¹³⁵⁰. En effet, le parent va délaisser son enfant immédiatement ou au fur et à mesure en portant atteinte à son intégrité morale. Le parent va donc commettre un abandon volontaire de sa progéniture, pouvant aboutir à une altération des liens familiaux entre lui et son enfant.

704. Si le délit de soustraction du parent à ses obligations légales est caractérisé, le parent défaillant peut encourir deux ans d'emprisonnement et une amende de trente mille euros¹³⁵¹. Le législateur est venu renforcer la répression pénale de ce délit puisque sous l'ancien article 357-1 du Code pénal, abrogé le 1^{er} mars 1994, le parent pouvait encourir un an d'emprisonnement et vingt mille francs d'amende. La répression est la même que celle prévue pour l'abandon de famille concernant la peine d'emprisonnement ; la peine d'amende, quant à elle, est plus sévère pour le délit de soustraction du parent à ses obligations légales.

Il faut préciser que la sanction pénale est identique indépendamment du préjudice subi, ce qui n'est pas le cas de l'infraction de délaissement de mineur de quinze ans et de celle de privation d'aliments ou de soins où la peine est graduée en fonction de la gravité du préjudice. La répression pénale de la soustraction du parent à ses obligations légales est donc contestable car ce délit vise aussi à réprimer la mise en péril de l'enfant, et de ce fait, la peine devrait aller *crescendo*. C'est pourquoi, il serait judicieux de prévoir des peines qui soient différentes et qui dépendent de la gravité de l'atteinte morale subie par le mineur.

¹³⁴⁹ A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « La répression pénale de l'abandon d'enfant », *AJ fam.* 2002, p. 247.

¹³⁵⁰ C. pén., art. 227-17, al. 1.

¹³⁵¹ *ibid* : « [...] est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

705. Le parent coupable du délit de soustraction à ses obligations légales peut être condamné à des peines complémentaires qui sont visées à l'article 227-29 du Code pénal, comme « *l'interdiction des droits civiques, civils et de famille [...]* », ou « *l'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale [...]* »¹³⁵². En outre, la tentative de ce délit n'est pas punissable, ce qui n'est pas le cas de la complicité qui est réprimée¹³⁵³.

706. De plus, comme nous l'avons évoqué précédemment¹³⁵⁴, la mise en danger de l'enfant n'ayant pas porté atteinte à l'intégrité morale de l'enfant doit être sanctionnée, aussi l'ajout d'un alinéa suivant l'alinéa premier de l'article 227-17 du Code pénal serait pertinent. Il pourrait prévoir que, lorsque l'auteur des faits a mis en péril la moralité de l'enfant, il pourra encourir une peine d'amende de dix mille euros.

707. Ensuite, le deuxième alinéa de l'article 227-17 du Code pénal dispose que « *l'infraction prévue par le présent article est assimilée à un abandon de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du Code civil* ». L'article 373, 3° du Code civil prévoyait la perte automatique de l'exercice de l'autorité parentale en cas de condamnation pour abandon matériel ou moral¹³⁵⁵, mais la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale¹³⁵⁶ a supprimé la perte de plein droit de l'autorité parentale du parent. Cette intervention législative est satisfaisante, dans la mesure où cette disposition automatique était dangereuse pour le parent et l'enfant.

708. Ainsi, selon l'article 378 du Code civil, si l'un des parents est reconnu coupable du délit de soustraction à ses obligations légales, le juge pénal pourra le condamner au retrait de l'autorité parentale¹³⁵⁷. En effet, aux termes de cet article, « *peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une disposition expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant [...]* ». Le juge des enfants peut aussi décider de retirer

¹³⁵² V° *infra* § 744.

¹³⁵³ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op cit.*, § 1630.

¹³⁵⁴ V° *supra* § 377.

¹³⁵⁵ C. civ., anc., art. 373, 3° : « *perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé celui des père et mère qui se trouve dans l'un des cas suivants : [...] 3° s'il a été condamné sous l'un des divers chefs de l'abandon de famille, tant qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins* ».

¹³⁵⁶ JO 5 mars 2002.

¹³⁵⁷ V° *supra* § 647.

l'autorité parentale afin de protéger l'enfant sur le fondement de l'article 378-1 du Code civil. Par conséquent, cette disposition est beaucoup plus protectrice de l'intérêt du parent et de l'enfant, dans la mesure où le juge se prononcera sur cette mesure eu égard aux circonstances factuelles, à la personnalité du parent défaillant et à l'intérêt de l'enfant.

En outre, l'enfant peut faire l'objet d'une mesure d'assistance éducative si la soustraction du parent à ses obligations légales a mis en danger l'enfant et a affecté sa moralité¹³⁵⁸.

709. Toutefois, l'auteur des faits peut être condamné à une mesure alternative aux poursuites, à favoriser dans certains cas car elle permet de maintenir les relations familiales avec son enfant (B).

B) La mesure alternative aux poursuites

710. Parmi les peines qui peuvent être adaptées au parent qui se soustrait volontairement à ses obligations légales, l'on peut évoquer le stage de responsabilité parentale qui est une mesure alternative aux poursuites.

711. La circulaire du 13 décembre 2002 relative à « *la politique pénale en matière de délinquance des mineurs* » reconnaît le stage de responsabilité parentale comme une mesure alternative aux poursuites à propos du délit visé à l'article 227-17 du Code pénal¹³⁵⁹. Cette circulaire précise dans un paragraphe consacré à « *une responsabilisation des parents renforcée* » que l'objectif est « *d'éduquer dans un premier temps le parent défaillant à se responsabiliser, plutôt que de le réprimer sévèrement en le condamnant à une peine d'emprisonnement ferme* ». Par la suite, le stage de responsabilité parentale a été légalisé par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance¹³⁶⁰, et c'est le décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007, pris en application de cette loi, qui le régit à l'article 41-1 du Code de procédure pénale¹³⁶¹. Ce stage de responsabilité parentale peut

¹³⁵⁸ V° *supra*, § 672 et s.

¹³⁵⁹ D. LACAZE, B. LAFFARGUE, I. MASSIN, B. MESSIAS, J.-L. MIRAUX, *Rapport : Trois dispositifs de responsabilité parentale dans le cadre de la prévention de la délinquance*, nov. 2011 ; C. NEIRINCK, « L'enfant, être vulnérable », *RDSS*, 2007, p. 11 ; V° « Enfance », *Rép. pén.* 2012, n° 9.

¹³⁶⁰ *JO* 7 mars 2007.

¹³⁶¹ M. BRUGGEMAN, « Le stage de responsabilité parentale désormais effectif », *Dr. fam.* 2007, n° 11.

également être prononcé comme peine complémentaire, selon les dispositions de l'article 227-29 du Code pénal.

712. Le Procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, « *orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle* »¹³⁶² afin que ce dernier effectue un stage de responsabilité parentale. Ce stage aura pour objectif de rappeler au parent « *les obligations juridiques, économiques, sociales et morales qu'implique l'éducation d'un enfant* »¹³⁶³ et de lui apporter un soutien éducatif avec la proposition d'un certain nombre de mesures adaptées à sa situation. Au terme du stage, un rapport sera rédigé et adressé au parquet, lequel a la possibilité, en cas d'échec, d'engager les poursuites contre l'auteur des faits sur le fondement de l'article 227-17 du Code pénal ou de saisir le juge des enfants sur le fondement de l'article 375 du Code civil, si le mineur est en danger. Cependant, si le stage est satisfaisant, le Ministère public pourra classer sans suite la procédure.

713. Le dispositif du stage de responsabilité parentale comme mesure alternative aux poursuites est opportun dans la mesure où le juge pourra individualiser la peine en fonction de la personnalité du parent défaillant. Cette mesure alternative aux poursuites pénales a également pour but de prévenir la récidive. Enfin, cette mesure serait préférable pour un maintien minimum des liens familiaux entre l'enfant et le parent puisque si ce dernier était emprisonné, les liens familiaux seraient altérés, ce qui pourrait entraîner la rupture desdits liens. La protection pénale de l'enfance peut également se traduire par l'incrimination de l'acte d'abandon de l'enfant (Section 2).

¹³⁶² CPP, art. 41-1 2°.

¹³⁶³ C. pén., art. R. 131-48 ; M. LOBE LOBAS, *op. cit.*

Section 2 : Les sanctions pénales liées à l'acte d'abandon d'enfant

714. La protection des mineurs ne se limite pas à la personne de l'enfant. Elle s'étend indirectement à la protection de sa famille. C'est pourquoi le législateur a réprimé l'abandon dans la mesure où il est susceptible de porter atteinte aux liens familiaux qu'aurait tissé le parent avec son enfant. Plusieurs infractions peuvent donc être envisagées ici, en commençant par celles qui répriment les atteintes à l'autorité parentale (§1), sans oublier celles qui répriment les atteintes au non-respect d'une décision judiciaire (§2).

§1 : Les atteintes à l'autorité parentale

715. L'incrimination des atteintes à l'autorité parentale a pour objet de lutter contre l'abandon involontaire de l'enfant par un parent et c'est pour cette raison que deux infractions ont été créées par le législateur, à savoir la non-représentation d'enfant (A) et la soustraction de mineur par un ascendant (B) ; toutes deux portent atteinte gravement aux liens familiaux entre le parent et l'enfant.

A) La non-représentation d'enfant

716. Le délit de non-représentation d'enfant vise à sanctionner le parent qui ne remet pas volontairement l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer¹³⁶⁴. En effet, l'attitude du parent empêchant l'autre d'assumer son rôle parental est sanctionnée car le comportement de l'auteur des faits entraîne des effets pervers. En effet, par ces agissements, l'autre parent se retrouve victime car il est privé de voir son enfant, et il peut y avoir un risque qu'il se désintéresse de lui et que cela aille jusqu'à un véritable abandon.

¹³⁶⁴ V° *supra* § 422 et s.

717. Si l’auteur des faits est reconnu coupable des faits qui lui sont reprochés, il peut encourir un an d’emprisonnement et une amende de quinze mille euros¹³⁶⁵. Le législateur a prévu des aggravations de peine dans deux hypothèses, lorsque « *l’enfant mineur est retenu au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de le réclamer qu’il leur soit représenté sachent où il se trouve* » et lorsque « *l’enfant mineur est retenu indûment hors du territoire de la République* »¹³⁶⁶. Dans ces deux cas, le parent peut être condamné à une peine de trois ans d’emprisonnement et à une amende de quarante-cinq mille euros.

Lorsque l’auteur des faits a été déchu de l’autorité parentale, il peut encourir les mêmes peines que celles visées à l’article 227-9 du Code pénal¹³⁶⁷. Comme pour le délit d’abandon de famille, le délit de soustraction du parent à ses obligations légales et le délit de privation d’aliments ou de soins, la personne reconnue coupable du délit de non-représentation d’enfant peut être condamnée à des peines complémentaires visées à l’article 227-29 du Code pénal, notamment « *l’interdiction des droits civiques, civils et de famille [...]* » ou encore « *l’obligation d’accomplir un stage de responsabilité parentale* »¹³⁶⁸. La tentative de non-représentation d’enfant n’est pas punissable alors que la complicité l’est¹³⁶⁹.

718. Dans notre situation, il serait judicieux de ne pas condamner l’auteur des faits à une peine d’emprisonnement, car le parent emprisonné risquerait de se désintéresser de son enfant, attitude entraînant à terme son abandon. Par conséquent, le lien familial doit *a minima* être maintenu entre les intéressés, même si le législateur doit protéger l’enfant et sa famille contre diverses atteintes, notamment l’atteinte à l’autorité parentale. De ce fait, il serait opportun, à notre sens, que le juge aux affaires familiales modifie notamment les modalités d’exercice de l’autorité parentale et revoie la fixation de la résidence du mineur en accordant seulement un droit de visite et d’hébergement à l’auteur des faits chez lequel précédemment vivait l’enfant. Il faudrait en plus que l’enfant soit suivi par une équipe de psychologues pour qu’il comprenne que le parent aliéné n’est pas un mauvais parent¹³⁷⁰.

719. Lorsque les conflits parentaux dégénèrent une deuxième infraction tend à sanctionner une atteinte à l’exercice de l’autorité parentale du parent, cette fois pour lutter

¹³⁶⁵ C. pén., art. 227-5.

¹³⁶⁶ C. pén., art. 227-9.

¹³⁶⁷ C. pén., art. 227-10.

¹³⁶⁸ V° *supra* § 744.

¹³⁶⁹ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op cit.*, § 1767.

¹³⁷⁰ V° *supra* § 638.

contre les enlèvements ou autres déplacements d'enfants. Là encore, la soustraction de mineur par un ascendant, risque de perturber les relations familiales au point qu'un parent en vienne à renoncer à lutter contre l'autre et en finisse par abandonner son enfant (B).

B) La soustraction de mineur

720. L'infraction de soustraction de mineur réprime « *le fait, pour tout ascendant, de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle [...]* »¹³⁷¹. L'auteur des faits sera passible d'une peine d'emprisonnement d'un an et de quinze mille euros d'amende¹³⁷². Cette peine encourue est une peine qui peut néanmoins paraître peu sévère eu égard à la gravité des faits et aux conséquences désastreuses que peut causer cette soustraction sur l'état psychique et psychologique de l'enfant

721. Il faut préciser que les causes d'aggravation des peines prévues à l'article 227-9 du Code pénal et déjà applicables pour la non-représentation d'enfant le sont également pour la soustraction de mineur par un ascendant. En effet, l'ascendant peut être puni de trois ans d'emprisonnement et de quarante-cinq mille euros d'amende si « *l'enfant mineur est retenu au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de le réclamer sachent où il se trouve* ». En outre, la peine est aggravée également « *lorsque l'enfant est retenu indûment hors du territoire de la République* ». De plus, l'article 227-10 du Code pénal prévoit que si l'ascendant commet le délit de soustraction de mineur alors que son autorité parentale lui a été retirée, il pourra être passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans et d'une amende portée à quarante-cinq mille euros.

Par ailleurs, l'ascendant coupable du délit de soustraction de mineur peut être condamné à des peines complémentaires prévues par l'article 227-29 du Code pénal, de même en ce qui concerne le délit d'abandon de famille ou de soustraction du parent à ses obligations légales. Il peut être condamné par exemple à une « *interdiction des droits civiques, civils et de famille [...]* » ou à « *une interdiction, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec*

¹³⁷¹ C. pén., art. 227-7. Cet article a remplacé l'article 356 de l'ancien Code pénal qui incriminait l'enlèvement d'enfant sans fraude ni violence.

¹³⁷² C. pén., art. 227-15, al. 1 ; L. COLLET-ASKRI, « La protection pénale de l'enfant victime des conflits entre ses parents divorcés », *RDSS*, 2000, p. 292.

des mineurs ». La tentative de la soustraction de mineur est réprimée à l'article 227-11 du Code pénal, enfin, la complicité est punissable dans la mesure où il s'agit d'un délit¹³⁷³.

722. Ainsi, force est de constater que le droit pénal protège l'enfant qui peut être la victime d'un conflit familial. Pourtant, il paraît légitime de s'interroger sur l'efficacité des sanctions pénales qui peuvent être prononcées¹³⁷⁴ lorsque l'un des membres de la famille commet l'infraction. Est-ce dans l'intérêt de l'enfant de voir un parent emprisonné pour avoir commis un acte de soustraction sur sa personne ? Le droit pénal doit-il intervenir dans la sphère familiale pour sanctionner l'auteur des faits ? A l'inverse, il faut quand même protéger les intérêts de l'enfant, lequel est une personne vulnérable. Au vu de ces interrogations, il semble nécessaire de préférer une peine qui permettrait d'éduquer le membre de la famille et notamment le père ou la mère qui soustrait volontairement l'enfant, plutôt que de l'emprisonner pendant une période établie par le juge. C'est pourquoi il faudrait recourir à des mesures alternatives aux poursuites comme la composition pénale ou la médiation pénale dans le but d'apaiser le conflit familial et de ne pas altérer totalement les liens familiaux.

723. La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale¹³⁷⁵ a inséré les articles 41-2 et 41-3 dans le Code de procédure pénale qui institue la composition pénale. La composition pénale est une procédure qui permet au « *Procureur de la République de proposer à l'auteur des faits une ou plusieurs mesures alternatives aux poursuites* »¹³⁷⁶. Selon l'article 41-2 du Code de procédure pénale, tant que l'action publique n'a pas été déclenchée, le Procureur de la République peut proposer à l'auteur de l'infraction une composition pénale, s'il reconnaît avoir commis un délit qui sera « *puni à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans [...]* ». Cette mesure alternative permet de ne pas poursuivre l'auteur de l'infraction, en échange de quoi il pourra être condamné, soit à « *une amende qu'il devra verser au Trésor public* », soit à « *effectuer un travail non rémunéré au profit de la collectivité* », soit encore à « *suivre un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel [...]* ». En outre, le procureur de la République doit proposer à l'auteur des faits de réparer le préjudice dans un délai maximum de six mois, si l'auteur des faits n'a pas réparé le préjudice commis.

¹³⁷³ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op cit.*, § 1776.

¹³⁷⁴ Nous visons plus particulièrement la peine d'emprisonnement.

¹³⁷⁵ JO 24 juin 1999.

¹³⁷⁶ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1461>

Le Ministère public peut donc proposer la composition pénale à l'auteur des faits qui peut l'accepter et cet accord sera validé par le tribunal correctionnel. L'auteur devra réaliser parfaitement les mesures décidées. Si la personne n'accepte pas la composition pénale ou si elle n'exécute pas dans la totalité les mesures proposées, l'action publique sera déclenchée par le Ministère public.

724. En outre, il est également possible au juge de proposer une mesure de médiation pénale à l'auteur des faits depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale¹³⁷⁷. La médiation pénale¹³⁷⁸ est une mesure alternative aux poursuites, organisée sur l'initiative du Procureur de la République et mise en œuvre par un médiateur pénal. Elle a pour « *but de parvenir à l'accord amiable entre la victime et l'auteur des faits sur les modalités de réparation du dommage subi par la victime ou sur les possibilités de mettre fin au trouble* ». Si la médiation aboutit à un accord, un procès-verbal sera signé par les parties. A terme, si les mesures prises dans le rapport ont été effectuées correctement, l'affaire sera classée sans suite par le Procureur de la République. En cas de désaccord ou en cas de non-respect des mesures prévues dans le rapport, le procureur aura le choix entre poursuivre l'auteur des faits ou classer l'affaire sans suite.

725. Comme nous l'avons vu précédemment¹³⁷⁹, la soustraction de mineur peut consister dans un enlèvement illicite d'enfant qui entraîne *de facto* l'impuissance pour le parent victime de préserver les relations familiales avec son enfant. Pour mieux lutter contre l'enlèvement d'enfant et pour garantir l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents¹³⁸⁰, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants¹³⁸¹ a mis en place un dispositif de protection qui permet au juge aux affaires familiales d'ordonner « *l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents* » et sans limitation de durée¹³⁸².

¹³⁷⁷ JO 5 janv. 1993.

¹³⁷⁸ C. proc. pén., art. 41-1, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1824>

¹³⁷⁹ V° *supra* § 432 et s.

¹³⁸⁰ C. civ., art. 373-2-6, al. 2.

¹³⁸¹ JO 10 juill. 2010 ; I. CORPART, « Intensification de la lutte contre les violences conjugales », *préc.*

¹³⁸² C. civ., art. 373-2-6, al. 3.

726. Le juge qui prononce cette mesure d'interdiction de sortie du territoire français de l'enfant doit se fonder sur « *un risque potentiel d'enlèvement de l'enfant* »¹³⁸³, à défaut, l'interdiction ne pourra pas être prononcée. Parmi les risques d'enlèvement de l'enfant, l'on peut citer le lien étroit qu'un des parents aurait avec l'étranger familialement ou professionnellement, ou encore la commission à plusieurs reprises par le parent de l'infraction de non-représentation d'enfant¹³⁸⁴.

727. Le décret n° 2012-1037 du 10 septembre 2012 relatif à la mise en œuvre de l'interdiction de sortie du territoire du mineur sans l'autorisation des deux parents¹³⁸⁵, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2012, régit la procédure postérieure à la décision d'interdiction de sortie du territoire français du mineur sans l'autorisation de ses deux parents et prise par le juge aux affaires familiales. L'article 1180-3 du Code de procédure civile prévoit notamment que le Ministère public inscrit la mesure au fichier des personnes recherchées.

728. Toutefois, la circulaire interministérielle du 20 novembre 2012 relative à l'opposition à la sortie du territoire français et à l'interdiction de sortie du territoire des mineurs, a supprimé la procédure d'interdiction de sortie du territoire français, et l'a remplacée par « *la procédure d'opposition à la sortie du territoire français* » afin de permettre à un parent de s'opposer à la sortie de France de son enfant. De ce fait, l'enfant sera empêché de quitter le territoire français, et cette mesure évitera de provoquer l'abandon involontaire de l'enfant par le parent resté en France. Cependant, si un des parents ne s'oppose pas à la sortie de l'enfant du territoire français, ce dernier pourra se déplacer librement hors de France¹³⁸⁶, entraînant ainsi un risque d'abandon de fait de l'enfant.

729. La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale¹³⁸⁷ a rétabli l'autorisation parentale de sortie du territoire pour les mineurs¹³⁸⁸ qui doit être signée par les deux représentants légaux. La loi relative au terrorisme a opéré ce

¹³⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 3 mars 2010, n° 08-21059 ; *AJ fam.* 2010. 326, obs. F. MBALA.

¹³⁸⁴ L. TALARICO, « L'interdiction de sortie du territoire de l'enfant sans l'accord des deux parents : exigence légale ou pouvoir du juge ? », *Dr. fam.* 2010, étude 11.

¹³⁸⁵ *JO* 11 sept. 2012.

¹³⁸⁶ I. CORPART, « De nouveaux enjeux pour l'autorisation de sortie du territoire », *RJPF*, 2015-12/22.

¹³⁸⁷ *JO* 4 juin 2016.

¹³⁸⁸ C. civ., art. 371-6.

changement pour « *lutter contre le départ à l'étranger des mineurs qui se sont radicalisés* ». De plus, selon l'article 375-5, alinéa 3 du Code civil, le Procureur de la République peut interdire d'urgence la sortie du territoire « *dès lors qu'il existe des éléments sérieux laissant supposer que l'enfant s'apprête à quitter le territoire national dans des conditions qui le mettraient en danger et que ses parents ne prennent pas de mesure pour l'en protéger* »¹³⁸⁹.

730. Par ailleurs, le parent peut également abandonner matériellement son enfant en ne payant pas la pension alimentaire au parent qui vit habituellement avec le mineur et l'atteinte au non-respect d'une décision judiciaire sera alors sanctionnée pénalement (§2).

§2 : L'atteinte au non-respect d'une décision judiciaire

731. Le délit d'abandon de famille va sanctionner l'inexécution de l'obligation alimentaire due par une personne pour l'entretien de son enfant et prévue par une décision de justice. Autrement dit, le délit d'abandon de famille sanctionne « *l'abandon matériel* »¹³⁹⁰ de l'enfant par le parent débiteur et peut altérer les relations familiales entre ce dernier et sa progéniture.

732. Ainsi, ce dernier qui ne s'acquitte pas de sa dette alimentaire pourra s'exposer à une peine d'emprisonnement ferme et à une peine d'amende (A). Pour autant, la condamnation pénale, dont peut faire l'objet le parent débiteur, peut être lourde de conséquences pour la stabilité de la famille et notamment pour l'enfant dans la mesure où les liens familiaux peuvent être rompus entre les deux intéressés. Il est donc permis de s'interroger sur la possibilité de substituer d'autres peines à la peine d'emprisonnement ferme qui est actuellement en vigueur dans le Code pénal (B).

¹³⁸⁹ I. CORPART, « Le rétablissement de l'autorisation parentale de sortie du territoire par la loi relative au terrorisme », *RJPF*, 2016 -7.8/30.

¹³⁹⁰ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op cit.*, § 1792.

A) L'état du droit français en matière de répression d'abandon de famille

733. Un parent commet le délit d'abandon de famille lorsqu'il n'a pas exécuté volontairement pendant plus de deux mois une décision judiciaire imposant de verser au profit d'un enfant mineur une pension alimentaire¹³⁹¹. En ne s'acquittant pas de sa dette alimentaire, le parent débiteur commet un « *abandon matériel de l'enfant* »¹³⁹² dans la mesure où il ne subvient plus aux besoins de l'enfant.

734. Une fois que le délit d'abandon de famille est caractérisé, le parent débiteur s'expose à une peine d'emprisonnement de deux ans et une amende de quinze mille euros¹³⁹³. A ce propos, le législateur est venu alourdir en 1992 la répression pénale de ce délit dans la mesure où, sous l'ancien Code pénal, la peine prévue était d'un an d'emprisonnement et de vingt mille francs d'amende. Force est de constater qu'actuellement, le délit d'abandon de famille est lourdement réprimé par l'article 227-3 du Code pénal. En pratique, le nombre d'infractions sanctionnées est important. En 2012¹³⁹⁴, 3328 parents ont été condamnés à une peine de prison dont 581 à un emprisonnement ferme. A l'inverse, la peine d'amende prévue par ledit article a été rarement prononcée par les juridictions pénales. En effet, en 2012, 212 peines d'amendes, dont le montant moyen est de mille huit euros, ont été recensées, ce qui signifie que les juridictions pénales n'hésitent pas à recourir à l'emprisonnement ferme pour sanctionner le parent qui a abandonné matériellement son enfant en ne s'acquittant pas de la pension alimentaire¹³⁹⁵. Lorsque le juge répressif condamne le débiteur récalcitrant à une peine d'emprisonnement ferme, ce dernier devra néanmoins motiver sa décision eu égard aux dispositions de l'article 132-19 du Code pénal¹³⁹⁶. La tentative de ce délit n'est pas punissable mais la complicité l'est¹³⁹⁷.

Par ailleurs, les peines principales que sont l'emprisonnement ferme et l'amende peuvent s'accompagner de peines complémentaires comme pour les autres infractions dans lesquelles un abandon, sous quelque forme que ce soit, s'est trouvé sanctionné. En effet, selon les termes de l'article 227-29 du Code pénal, les personnes physiques coupables d'abandon de famille peuvent également encourir à titre d'exemple « *une interdiction des droits civiques,*

¹³⁹¹ V° *supra*, n° 386 et s.

¹³⁹² P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, § 1600.

¹³⁹³ C. pén., art. 227-3, al. 1 : [...] « *est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

¹³⁹⁴ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_Conda_2012.pdf

¹³⁹⁵ L. COLLET-ASKRI, *préc.*, p. 285.

¹³⁹⁶ Cass. crim., 12 nov. 2007, n° 06-87.123.

¹³⁹⁷ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *op cit.*, § 1790.

civils et de famille [...] », « *une suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire [...] »*, « *une annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus »* ou encore « *une obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale [...] »*¹³⁹⁸.

735. Des développements qui précèdent, il convient de retenir que la majeure partie des peines complémentaires inscrites dans la liste limitative de l'article 227-29 du Code pénal est inappropriée au délit d'abandon de famille. La liste est sommaire et forcément très incomplète. En effet, l'on s'aperçoit qu'il est impossible d'établir un lien de rattachement suffisant entre l'infraction et les peines complémentaires visées par ledit article. Il paraît inapproprié qu'une juridiction pénale puisse prononcer une peine de suspension du permis de conduire pour condamner une personne qui ne paye pas une pension alimentaire. En revanche, des peines complémentaires comme « *l'interdiction des droits civiques, civils et de famille [...] »* ou « *l'obligation d'accomplir un stage de responsabilité pénale [...] »*¹³⁹⁹ seraient beaucoup plus en accord avec l'infraction pénale d'abandon de famille. Cette privation de droits civiques, civils et de famille, qui ne peut excéder cinq ans, peut porter sur « *le droit de vote et l'éligibilité, le droit d'exercer une fonction en justice ou d'être représentant devant une juridiction, le droit de témoigner en justice ou le droit d'exercer une fonction publique »*¹⁴⁰⁰.

736. En définitive, les peines complémentaires énoncées dans le Code pénal manquent de cohérence lorsqu'elles doivent s'appliquer au délit d'abandon de famille. Il serait alors opportun de prévoir des peines complémentaires adaptées à ce type d'infraction. Si tel était le cas, cela permettrait sans doute de dissuader le juge répressif de prononcer une peine d'emprisonnement ferme. En effet, d'une manière générale, si la peine d'emprisonnement ferme a une fonction punitive et dissuasive pour le parent qui ne paye pas la pension alimentaire, à l'évidence, cette sanction est disproportionnée au délit commis. En conséquence il convient de proposer des sanctions qui se substitueraient à l'emprisonnement ferme, lesquelles seraient davantage adaptées à l'infraction commise, afin d'éviter à terme la

¹³⁹⁸ L'article 65 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a ajouté cette peine complémentaire à l'article 227-29 du Code pénal. *JO* 7 mars 2007.

¹³⁹⁹ Le stage de responsabilité parentale a pour but de rappeler aux parents leurs obligations légales par rapport à leurs enfants et de leur préciser les mesures éventuelles qui pourraient leur permettre de remédier à leurs difficultés.

¹⁴⁰⁰ M. LOBE LOBAS, *Le droit pénal en schémas*, Ellipses, 2016.

rupture des liens familiaux entre l'enfant et le parent et de ne pas risquer qu'à l'abandon aux connotations financières s'ajoutent d'autres formes de délaissement et de désintérêt (B).

B) La recherche de peines de substitution à la peine d'emprisonnement ferme

737. Le débiteur doit être puni pour les faits qu'il a commis et le but de l'infraction est de protéger l'enfant et la famille, cependant la peine privative de liberté, considérée à l'origine comme « *la peine de dernier recours* », et comme telle réservée aux délinquants afin que « *ces derniers ne soient plus en contact avec la société* »¹⁴⁰¹, semble être une peine disproportionnée et inadaptée.

Parallèlement, le législateur privilégie toujours, lorsque cela est possible, « *la coparentalité* » dans les rapports familiaux¹⁴⁰². C'est pourquoi, prononcer une peine d'emprisonnement ferme à l'égard d'une personne reconnue coupable du délit d'abandon de famille aggrave nécessairement la situation familiale dans son ensemble et peut causer de graves répercussions négatives sur l'enfant. Ce dernier pourrait notamment refuser de voir le parent incarcéré et le rejeter. Enfin, la peine d'emprisonnement ferme aurait pour effet de rompre à terme les liens familiaux entre l'enfant et le parent, ce qui est contraire au but recherché.

Ainsi, pour toutes ces raisons, il serait pertinent de trouver d'autres peines qui pourraient se substituer à la peine d'emprisonnement ferme. Elles auraient pour fonction d'une part, de réprimer de manière juste et proportionnée l'auteur de l'infraction, d'autre part, de lui faire prendre conscience de la nécessité de respecter les obligations légales lui incombant afin de le responsabiliser, et des conséquences en cas de non-respect desdites obligations, enfin, prévenir la récidive.

738. En matière correctionnelle, des peines alternatives peuvent être prononcées à la place de l'amende et de l'emprisonnement pour réprimer l'auteur du délit d'abandon de famille. D'ores et déjà, il est permis d'éliminer toutes les peines qui portent atteinte au patrimoine comme la peine de jour-amende¹⁴⁰³ et la sanction-réparation¹⁴⁰⁴ dans la mesure où

¹⁴⁰¹ M. LOBE LOBAS, *op. cit.*

¹⁴⁰² C. civ., art. 372, al. 1 ; A. GOUTTENOIRE, « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam.* 2002, étude 11 ; F. VAUVILLE, « Du principe de la coparentalité », *LPA*, 2002, n° 209, p. 4.

¹⁴⁰³ C. pén., art. 131-5 : « *Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global*

elles aggraveraient encore plus la situation financière de l'intéressé qui n'a pas payé la pension alimentaire¹⁴⁰⁵. A l'inverse, il serait souhaitable que le législateur érige le travail d'intérêt général en peine principale¹⁴⁰⁶ lorsque l'intéressé est reconnu coupable du délit d'abandon de famille, dans la mesure où cette peine va ainsi constituer une réponse pénale adaptée au comportement défaillant de l'intéressé.

739. Ainsi, l'on étudiera dans un premier temps le travail d'intérêt général qui pourrait se cumuler au stage de responsabilité parentale pourvu d'un objectif éducatif et responsabilisant afin que le parent assume pour l'avenir ses obligations pécuniaires.

1) Le travail d'intérêt général

740. Aux termes de l'article 131-8 du Code pénal, le travail d'intérêt général est une mission que le juge va déterminer et que la personne condamnée va accomplir sans être rémunérée au profit d'une personne morale de droit public ou de droit privé ou d'une association. Il peut s'agir d'une collectivité locale, d'un établissement public, d'un service de l'État ou encore d'un hôpital.

741. Nous pourrions imaginer un système où, pendant un certain nombre d'heures déterminées par le juge, le parent puisse apporter son aide à des enfants handicapés pris en charge par une association car leurs parents biologiques sont défaillants. On pourrait également suggérer que la personne condamnée accomplisse un travail d'aide aux devoirs scolaires pour des enfants en difficulté. Encore faut-il préciser que quelle que soit la mesure

résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1000 euros [...] ».

¹⁴⁰⁴ C. pén., art. 131-8-1, al. 2: « La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné, de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime ».

¹⁴⁰⁵ Toutefois, la sanction financière pourrait s'appliquer au parent fortuné.

¹⁴⁰⁶ X. PIN, « Le travail d'intérêt général, peine principale de référence : l'innovation en vaut-elle la peine ? », *D.* 2003, chron. 75.

accomplie, la personne condamnée doit être contrôlée par le juge de l'application des peines ou par le travailleur social désigné¹⁴⁰⁷.

742. La situation est cependant rendue complexe par l'absence d'obligation mise à la charge du prévenu d'accepter expressément la peine. Certes, cette peine conduit l'auteur de l'acte délictueux à prendre en charge sa propre condamnation, mais elle ne constitue pas une mesure coercitive dans la mesure où elle est laissée à l'entière discrétion de la personne condamnée. En effet, selon l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen, « *nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* ». Dans cette optique, il semble impossible de rendre obligatoire le travail d'intérêt général car la loi française serait contraire au droit européen. La portée de cette infraction s'en trouve alors considérablement réduite. Cependant, il paraît pertinent de mettre en place une obligation d'information renforcée à la charge du juge pour prévenir la personne condamnée qu'en l'absence d'accord sur la mission proposée, ce dernier se risquerait d'être condamné à une peine d'emprisonnement ferme.

743. Au-delà de l'arsenal pénal classique, une autre peine complémentaire, cette fois directement adaptée aux défaillances familiales pointées par l'abandon de famille, pourrait être prononcée par le juge pénal à côté de la peine du travail d'intérêt général, à savoir le stage de responsabilité parentale.

2) Le stage de responsabilité parentale

744. Assez voisin du « *stage de citoyenneté effectué sous le contrôle du délégué du Procureur de la République* », le stage de responsabilité parentale évoqué à l'article 227-29 du Code pénal concerne les parents dont le comportement révèle une carence de l'autorité parentale, à savoir l'absence d'entretien de l'enfant et qui sont défaillants dans l'éducation de leur enfant. Ce stage a pour objectif de rappeler au parent « *ses obligations juridiques, économiques, sociales et morales* » qu'implique l'éducation d'un enfant¹⁴⁰⁸ et de lui apporter un soutien éducatif avec la proposition d'un certain nombre de mesures adaptées à la

¹⁴⁰⁷ C. pén., art. 132-55.

¹⁴⁰⁸ C. pén., art. R. 131-48 ; M. LOBE LOBAS, *Le droit pénal en schémas*, Ellipses, 2016.

situation. L'objectif est donc de responsabiliser le parent défaillant plutôt que de le réprimer sévèrement et il a également pour but d'éviter la récidive. Enfin, il nous semble que cette mesure alternative aux poursuites doit être encouragée car elle permet d'assurer le maintien des liens familiaux entre l'enfant et le parent puisque, si ce dernier était emprisonné, les liens familiaux seraient probablement totalement rompus et que cela accentuerait le processus d'abandon.

745. Ainsi, force est de constater que certaines répressions pénales ont pour conséquence de rompre le lien familial entre l'enfant et le parent, lien qui était déjà distendu en raison de l'abandon commis par le parent. Cette situation étant contraire à l'intérêt de certains enfants, l'objet de notre étude a donc été de rechercher des sanctions qui à la fois punissent le coupable tout en maintenant le lien familial entre l'enfant et le parent.

CONCLUSION PARTIE II

746. Dans la législation française, les manifestations de volonté des père et mère d'abandonner leur progéniture peuvent être totalement ou partiellement contrecarrées par le droit. En effet, le Code civil offre un recours à l'enfant abandonné qui peut, de même que l'un de ses parents, souhaiter établir de manière forcée le lien filial, et ce, malgré la volonté contraire de l'autre parent. Pour ce faire, des actions en justice peuvent être intentées pour conduire à un établissement judiciaire de la filiation ou à une obligation de prendre soin de l'enfant.

Précisément, la paternité peut être imposée au parent par le sang sous conditions et sa volonté se verra au terme de la procédure totalement bafouée. En revanche, la volonté de la mère sera mieux prise en considération, dans la mesure où l'établissement du lien de filiation dépendra de la levée du secret sur son identité, en cas d'accouchement sous le secret.

L'enfant, esclave du secret de la mère de naissance, subit toujours les lourdes décisions que prend sa génitrice à son égard, et par conséquent, est otage du pouvoir arbitraire de celle-ci. Malgré les avancées législatives dans le cadre de l'action en recherche de maternité, l'enfant abandonné par sa mère dans ces circonstances peine encore aujourd'hui à entamer une procédure, faute pour lui d'avoir connaissance de son identité.

747. Si l'enfant rencontre des difficultés pour établir judiciairement sa filiation, le droit lui offre aussi la possibilité d'être rattaché à un tiers, autre que son parent biologique, à supposer que sa démarche réponde à des exigences précises. Il en va ainsi dans le cas d'une adoption par des époux ou par une personne faisant une démarche individuelle, sachant que plus l'enfant sera jeune et meilleure sera sa santé, plus grandes seront ses chances de retrouver une famille ; tel est aussi le cas lors d'un placement en famille d'accueil ou encore dans l'hypothèse d'une reconnaissance ou d'une adoption programmées par l'époux ou le compagnon de son parent légal.

748. Néanmoins, les textes actuels nous paraissent mal cerner les problèmes. Plusieurs dispositions devraient être corrigées ou complétées par le législateur, afin de privilégier le lien

biologique par rapport au lien de filiation établi à l'égard d'un tiers, et ce, uniquement dans les cas précis où l'intérêt supérieur de l'enfant le commande.

749. Par ailleurs, certaines situations d'abandon vont entraîner des conséquences au regard des liens filiaux, lesquelles seront destructrices pour l'enfant. En effet, le législateur permet, dans certains cas bien délimités, qu'un parent puisse détruire le lien de filiation avec l'enfant, dès lors qu'il souhaite ne plus maintenir le lien familial avec lui. Ces possibilités de remises en cause du lien de filiation doivent nécessairement être davantage encadrées, dans la mesure où l'équilibre de l'enfant va s'en trouver bouleversé. Il nous semble qu'eu égard à l'intérêt de l'enfant, il faudrait éviter le vide de filiation auquel conduit le succès de ces actions en contestation de la filiation ou en révocation de l'adoption.

750. Enfin, le ou les parents peuvent décider de ne plus maintenir le lien familial avec leur enfant, ce qui risque de conduire à plus ou moins brève échéance à son abandon.

Ce comportement d'abandon peut être volontaire ou au contraire involontaire car provoqué par l'attitude de l'un des parents ou par les conditions de vie de l'auteur de l'acte, mais dans tous les cas, les géniteurs, auteurs de ces actes ou d'agissements se traduisant en un abandon, doivent savoir qu'ils encourent des sanctions civiles ou pénales, lesquelles peuvent entraîner une atteinte éventuelle aux droits d'autorité des père et mère ainsi qu'une possible mise en échec de la poursuite du lien familial entre l'enfant et le parent.

751. Ces sanctions ont elles-mêmes des effets perturbateurs et peuvent nuire à la qualité des relations familiales. C'est pourquoi, le législateur devrait rechercher un équilibre entre une sanction effective des comportements d'abandon et le maintien des relations parentales de l'enfant avec ses deux parents, et ce, dans le respect de leur rôle parental ainsi que de la protection de l'enfant. Avant de prononcer ces sanctions, il convient d'en mesurer les effets sur la sphère familiale, en tenant compte aussi des relations au sein de la fratrie ou avec des parents autres que les pères et mère.

752. De plus, quand la situation paraît inextricable, il faudrait que le juge aux affaires familiales enjoigne aux parents de consulter des spécialistes tels que des médiateurs familiaux

ou des psychologues pendant une durée déterminée, pour espérer aboutir à une situation d'apaisement entre eux, afin de réussir à résoudre les problèmes existants.

CONCLUSION GÉNÉRALE

753. L'abandon d'enfant est multiforme. En effet, la mère ou le père peuvent effectuer un acte d'abandon par la remise de l'enfant à l'hôpital en cas d'accouchement sous le secret, ou au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance. De même, les manifestations de volonté du ou des parents peuvent les amener à se détourner de l'enfant et à s'en désintéresser, ceci traduisant un délaissement de l'enfant débouchant à terme sur un abandon, parfois de manière insidieuse et progressive.

754. Les conséquences juridiques qu'entraîne l'abandon nuisent gravement à l'état psychique et psychologique de l'enfant. Les nombreux types d'abandon peuvent empêcher effectivement la création du lien de filiation à l'égard du ou des parents biologiques, alors que ce lien est essentiel pour la construction identitaire de l'enfant. Il est fragilisé par le rejet dont il fait preuve et risque d'en garder des séquelles durant toute sa vie. C'est d'autant plus préjudiciable que le refus des parents de maintenir le lien familial, lien qui est pourtant important pour son développement, peut se manifester à tout moment et non seulement lors de sa naissance.

755. Au terme de cette recherche, nous avons pu également constater l'existence de lacunes dans l'arsenal juridique répressif, tant au niveau du défaut de réglementation de certains comportements parentaux entraînant l'abandon de l'enfant, qu'au niveau des imperfections des textes encadrant l'abandon quand il est toléré par la loi alors même que les parents ont pu être accompagnés. Ces manquements et dysfonctionnements vont à l'encontre des ambitions des lois ayant pour objectif de protéger, de manière générale, l'enfant et de prendre en compte son intérêt.

756. C'est pourquoi, la création d'un titre « *les formes de délaissement* » dans le Code civil pourrait constituer une réponse adaptée au phénomène d'abandon. En effet, trop peu de formes d'abandon sont réglementées dans le Code civil, le Code de l'Action sociale et des familles et le Code de la Santé publique. Ce titre permettrait ainsi de combler les lacunes en

matière de législation, tout en tentant de préserver le maintien des relations parentales entre l'enfant et ses deux parents, d'apporter des réponses préventives pour éviter l'abandon et de prévoir des mesures accompagnant les parents fragiles, tout en les informant de leurs droits et devoirs.

En effet, concernant la prévention, nous pourrions envisager à la fois de larges campagnes publicitaires, via les réseaux sociaux ou via l'audiovisuel, afin de sensibiliser les individus sur l'importance de la décision de la conception d'un enfant et sur la versatilité de certains parents à ce sujet. Ces campagnes destinées à faire réfléchir et réagir tout être humain, devraient être à l'initiative des pouvoirs publics.

En outre, chaque année en date du 20 novembre, journée internationale des droits de l'enfant, il serait judicieux de marquer les esprits concernant l'abandon, en évoquant les conséquences graves qu'il implique concernant l'enfant. Une Journée de l'enfant doit être avant tout, un événement aidant à maintenir intactes les relations familiales pour que la famille demeure un havre de paix. Des efforts considérables ont été faits en matière de maltraitance, toutefois les situations vécues par les enfants dont les parents se désintéressent sont tout aussi douloureuses et préoccupantes.

757. De plus, il serait également nécessaire de repenser les sanctions pénales en vigueur dans le Code pénal, relatives aux agissements du ou des parents portant atteinte aux mineurs et qui provoquent la mise en péril de leur intégrité physique ou morale. Le législateur pénal devra à la fois sévir contre les familles qui sont coutumières de l'abandon et chercher à préserver le lien familial entre l'enfant et ses deux parents.

758. Ainsi, la mise en place de textes spécialement relatifs au délaissement dont l'enfant est parfois victime, ainsi que la modification des sanctions pénales actuelles, auront pour objectif commun d'endiguer peut-être le phénomène d'abandon. Nous pensons effectivement que les mesures répressives et préventives de ces différentes situations d'abandon pourraient avoir un effet dissuasif sur les parents voulant abandonner leur enfant. Une telle réforme devrait aussi tendre à améliorer la protection de l'enfant s'il arrivait que le ou les parents commettent un abandon.

759. Enfin, nous ne pouvons que conclure par un constat négatif lié essentiellement à l'absence de prise de conscience des pouvoirs publics – pourtant régulièrement alertés - sur le phénomène d'abandon qui ne cesse de croître avec notamment les difficultés de repérer les abandons clandestins et l'apparition des différentes formes d'abandon involontaires, ainsi que sur les conséquences qui en résultent pour l'enfant, même s'il est vrai que des efforts ont été accomplis, notamment avec la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant.

760. Il est impératif que la situation change car la victime est quasiment toujours la même : l'enfant qui est un être fragile et sans défense, or l'abandon dont il fait l'objet est à l'origine des maux dont il souffre tout au long de sa vie. C'est pourquoi, le législateur doit poursuivre son œuvre afin de tout mettre en œuvre pour protéger le bien-être et l'intérêt de l'enfant.

BIBLIOGRAPHIE

I – Manuels, ouvrages généraux

- A -

C. ANDRE

- *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2015.

G. AUBIN, J. BOUVERESSE

- *Introduction historique au droit du travail*, PUF, 1995.

C. AUBRY, C. RAU

- *Droit civil français*, Librairies techniques, 1953.

- B -

A. BATTEUR

- *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 2015.

B. BEIGNIER, J.-R. BINET

- *Droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2015.

A. BENABENT

- *Droit de la famille*, LGDJ, 2014.

J.-R. BINET

- *La loi relative à la bioéthique. Commentaire et analyse de la loi du 7 juillet 2011*, LexisNexis, 2012.

P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE

- *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014.

V. BONNET

- *Droit de la famille*, Paradigme, 2015.

- C -

J. CARBONNIER

- *Droit civil, Les personnes. Personnalité, incapacités, personnes morales*, PUF, 2000.
- *Droit civil, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2002.

M.-L. CICILE-DELFOSSE

- *Le lien parental*, éd., Panthéon-Assas, 2003.

C. COLOMBET

- *La famille*, PUF, 1999.

P. CONTE

- *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2013.

G. CORNU

- *Vocabulaire juridique*, PUF, 2001.
- *Droit civil, La famille*, Montchrestien, 2006.
- *Les biens*, Montchrestien, 2007.

I. CORPART

- *L'autorité parentale*, éd., ASH, 2003.
- *Les droits de l'enfant*, éd., ASH, 2006.
- (ss dir.), *Familles recomposées*, Lamy coll. Axe droit, 2011.

P. COURBE, A. GOUTTENOIRE

- *Droit de la famille*, Sirey, 2013.

- D -

CH. DE MONTESQUIEU

- *De l'esprit des lois*, Amsterdam, 1784.

F. DEBOVE, R. SALOMON, T. JANVILLE

- *Droit de la famille*, Vuibert, 2012.

F. DEKEUWER-DEFOSSEZ

- *Les droits de l'enfant*, PUF, 2010.

C. DOUBLEIN, M. SCHULZ

- *Droit et pratique de l'adoption*, éd., Berger-Levrault, 2013.

- F -

M. FABRE-MAGNAN

- *La gestation pour autrui - Fictions et réalité*, Fayard, 2013.

- G -

F. GRANET

- *Convention de mère porteuse et Filiation*, Dalloz, 2002.

F. GRANET-LAMBRECHTS, P. HILT

- *Droit de la famille*, PUG, 2015.

- H -

J. HAUSER, D. HUET-WEILLER

- *La famille. Fondation et vie de la famille*, LGDJ, 1993.

- J -

L. JOSSERAND

- *Cours de droit civil positif français*, Sirey, 1932, n° 544.

- L -

A. LEFEBVRE-TEILLARD

- *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF, 1996.

J.-P. LEVY, A. CASTALDO

- *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2010.

M. LOBE LOBAS

- *Le droit pénal en schémas*, Ellipses, 2016.

- M -

P. MALAURIE

- *Droit des personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, LGDJ, 2016.

P. MALAURIE, H. FULCHIRON

- *Droit de la famille*, LGDJ, 2016.

J. MASSIP

- *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois, 2009, n° 423.

P. MURAT

- *Droit de la famille*, Edition 2016-2017, Dalloz action, 2016.

- N -

C. NEIRINCK

- *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, 1984.

- *Les droits de l'enfant après la Convention des Nations Unies*, Delmas, 1993.

- P -

J. PEYRE

- *Le guide de l'adoption*, Marabout, 2014.

M. PLANIOL, G. RIPERT

- *Traité pratique de droit civil français*, LGDJ, 1956.

J. PRADEL, M. DANTI-JUAN

- *Droit pénal spécial*, Cujas, 2014.

B. PY

- *La mort et le droit*, PUF, 1997.

- R -

M.-L. RASSAT

- *Droit pénal spécial, infractions du Code pénal*, Dalloz, 2014.

G. RAYMOND

- *Droit de l'enfance*, Litec, 2006.

J.-F. RENUCCI

- *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994.

- T -

F. TERRE, D. FENOUILLET

- *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 2011.

- *Droit civil. Les personnes. Personnalité-Incapacité-Protection*, Précis Dalloz, 2012.

- V -

A. VITU

- *Traité de droit pénal spécial*, Cujas, 1982.

II — Thèses, rapports, ouvrages spéciaux

- A -

S. AGACINSKI

- *Corps en miettes*, Flammarion, 2009.

P. ARIES

- *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Pion, 1960.

- B -

B. BAREGES

- Rapport de la mission parlementaire sur l'accouchement sous le secret, 12 novembre 2010.

A. BATTEUR

- *Secrets autour de la conception d'un enfant*, Defrénois, 2005.

J.-L. BAUDOIN, C. LABRUSSE-RIOU

- *Produire l'homme de quel droit ? Etude juridique et éthique des procréations artificielles*, PUF, 1987.

V. BONNET

- *Réflexions sur la présomption de paternité du XIX^e siècle dans ses rapports avec le mariage*, Dalloz, 2013.

T. BRIARD

- *Affect et responsabilité de la famille. Approches technique et philosophique*, Thèse, Bordeaux, 2016.

R. BROCA, O. ODINETZ

- *Séparations conflictuelles et aliénation parentale-Enfants en danger*, Ed., Chroniques sociales, 2016.

F. CAHEN, J. VAN WIJLAND

- *Inventer le don de sperme, Entretiens avec George David, fondateur des CECOS*, Editions matériologiques, 2016.

T. CALLUS, B. FEUILLET, K. ORFALI

- *Who is my Genetic Parent ? Donor anonymity and Assisted Reproduction : a Cross Cultural Perspective*, Bruylant, Bruxelles, 2011.

J. CARBONNIER

- *Essai sur les lois*, Defrénois, 1996.
- *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996.

CCNE

- Académie de Médecine, Agence de la biomédecine, rapport AN n° 3011, 20 janvier 2011.

C. CHABUT

- *Parents et enfants face à l'accouchement sous X*, L'Harmattan, 2008.

A. CLAEYS

- Rapport d'information AN n° 3208, 2001.

J.-L. CLEMENT, A. HOUEL

- *L'enfant conçu par IAD entre ses parents et le médecin. Enquête auprès des médecins sur les enfants conçus par insémination artificielle avec donneur*, Sciences sociales et santé, 1988.

J.-M. COLOMBANI

- *Rapport sur l'adoption*, La Doc. fr., 2008.

COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

- *Rapport final du second programme européen de lutte contre la pauvreté, 1985-1989*, 13 févr. 1991.

CONSEIL DE L'EUROPE

- Assemblée parlementaire, *résolution 1714 sur les enfants témoins de violences domestiques*, 12 mars 2000.

CONSEIL NATIONAL POUR L'ACCES AUX ORIGINES PERSONNELLES

- *Rapport d'activité 2015*, La Doc. fr., 2016.

N. COUDOING

- *Les distinctions dans le droit de la filiation*, Thèse, Toulon 2007.

- D -

M. DAVID

- *Le placement familial, de la pratique à la théorie*, Dunod, 2004.
- *Enfant, parents, famille d'accueil. Un dispositif de soins : l'accueil familial permanent*, Erès, 2000.

DÉFENSEURS DES ENFANTS

- *Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles*, Rapport, 2008.

F. DEKEUWER-DEFOSSEZ

- *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport au garde des Sceaux, La Doc. fr., 1999.

F. DOLTO

- *La cause des enfants*, Pocket, 2007.
- *Quand les parents se séparent*, rééd., Points, 2014.

E. DURAND

- *Violences conjugales et parentalité : protéger la mère c'est protéger l'enfant*, Paris, L'Harmattan, 2013.

- F -

G.-M. FAURE

- *Le désir d'enfant à l'épreuve du droit : essai sur le droit de la procréation médicalement assistée*, Thèse, Montpellier, 1991.

B. FEUILLET

- *Procréation médicalement assistée et anonymat*, *Panorama international*, Bruylant, 2009.

G. FRAISSE, M. PERROT

- *Histoire des femmes en Occident*, Plon, 2002.

H. FULCHIRON

- *Le droit français face au phénomène des recompositions familiales. Quels repères pour les familles recomposées ?*, LGDJ, coll. Droit et Société, 1995.
- *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruylant, 2004.

- G -

C. GARDOU

- *Parents d'enfants handicapés. Le handicap en visages*, Erès, 2012.

S. GELLER

- *Mères porteuses, oui ou non ?*, Editions Frison, Paris, 1990.

M. GOBERT

- Actes du colloque génétique, *Procréation et droit*, Actes sud, 1985.

M. GODET, E. SULLEROT

- *La famille, une affaire publique*, La Doc. fr., 2005.

A. GOUTTENOIRE, I. CORPART

- *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, La Doc. fr., 2014.

J.-P. GRIDEL

- *L'acte éminemment personnel et la volonté propre du majeur en tutelle*, La Doc. fr., 2000.

C. GRIS

- Les droits de l'enfant à l'épreuve des droits parentaux : l'exemple du rattachement familial de l'enfant, Thèse, Bordeaux, 2013.

A. GUIDICELLI

- Génétique humaine et droit, à la redécouverte de l'homme, Thèse, Poitiers, 1993.

- H -

G. HUBERT-DIAS

- L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale : Etude de droit européen comparé, Thèse, Reims, 2014.

- J -

I. JABLONKA, I. BAUTIGNY

- *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France, XIXe-XXe siècles*, Paris, PUR, 2009.

- L -

C. LABRUSSE-RIOU, C. NEIRINCK, A. SERIAUX

- *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIème siècle*, PUAM, 1996.

D. LACAZE, B. LAFFARGUE, I. MASSIN, B. MESSIAS, J.-L. MIRAUX

- *Rapport : Trois dispositifs de responsabilité parentale dans le cadre de la prévention de la délinquance*, nov. 2011.

L. LALLEMAND

- *Histoire des enfants abandonnés et délaissés : études sur la protection de l'enfance*, Hachette, Paris, 1885.

I. LE BOULANGER

- *L'abandon d'enfants. L'exemple des Côtes-du-Nord au XIXème siècle*, PUR, 2011.

P.-B. LEBRUN

- *Guide pratique du droit de la famille et de l'enfant en action sociale et médico-sociale*, Dunod, 2011.

S. LE CALLENEC, G. MIRAL

- *L'adoption : du projet à l'enfant*, Vuibert, 2013.

J. LEONETTI

- *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers*, La Doc. fr., 2009.

G. LEVASSEUR

- *La famille, parent pauvre du droit pénal*, PUF, 1983.

G. et M. LIBAUDIERE

- *Un acte d'amour. Nous avons fait porter notre enfant*, Edition de la table ronde, Paris, 1984.

- M -

F. MATTEI, M.-C LE BOURSICOT

- *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs : l'adoption sans frontières*, La Doc. fr., 1995.

D. MEHL

- *L'élaboration des lois bioéthiques, juger la vie, les choix médicaux en matière de procréation*, La découverte, 2001.

A. MIRKOVIC

- *La notion de personne (Etudes visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître)*, PU d'Aix-Marseille, 2003.

F. MONEGER

- *Gestation pour autrui : subrogate motherhood*, Société de législation comparée, 2011.

J. MONTAGUT

- *Concevoir l'embryon à travers les pratiques, les lois et les frontières*, Masson, 2000.

- N -

R. NERAC-CROISIER

- *Droit pénal et mineur victime : indifférence ou protectionnisme*, L'Harmattan, 2000.

G. NEYRAND

- *L'enfant face à la séparation des parents : une solution la garde alternée*, Syros, 2009.

G. NICOLAU

- *L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation*, Thèse, Bordeaux 1, 1988.

- P -

M. PENA

- « Discours d'ouverture », in A. LEBORGNE, *Filiation et adoption : les réformes opérées par l'ordonnance n° 2005-759 et la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005*, PUAM, 2006.

M. PIEVIC, (ss. dir.)

- *Ethique et famille*, L'Harmattan, 2011.

M. PLARD

- *Paternités imposées, un sujet tabou*, Les liens qui libèrent, 2013.

V. POURE

- L'officier d'état civil en droit des personnes et de la famille, Thèse, Strasbourg, 2016.

- R -

J.-F. RENUCCI

- *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994.

J.-P. ROSENCZVEIG

- *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... Dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie*, La Doc. fr., 2014.

- *L'enfant victime d'infractions et la justice*, Wolters Kluwer, 2015.

- S -

J. SANDRIN

- *Enfants trouvés, enfants ouvriers, 17^e-19^e siècles*, éd., Aubier Montaigne, Paris, 1982.

C. SAUJOT

- *La mort : notre destin*, L'Harmattan, Essai, 2012.

E. SHORTER

- *Naissance de la famille moderne, XVIII^e-XX^e siècle*, In Population, 1978.

M. SZEJER

- *Le bébé face à l'abandon, le bébé face à l'adoption*, éd., Albin Michel, 2000.

- *Le bébé et les ruptures : séparation et exclusion*, éd., Albin Michel, 2003.

- T -

M. TABAROT

- *Rapport d'information déposé par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur la mise en application de la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption*, 28 mars 2006.

G. TAORMINA

- *Le droit de la famille à l'épreuve du progrès scientifique*, Dalloz, 2006.

I. THERY

- *Couple, filiation et parenté aujourd'hui : le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, éd., Odile Jacob, 1998.

I. THERY, A.- M. LEROYER

- *Filiation, origine, parentalité*, éd., Odile Jacob, 2014.

I. THERY, M.-T. MEULDERS-KLEIN,

- *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Nathan, 1993.

A. TURSZ et J. M. COOK (ss. dir.)

- *Les violences faites aux enfants*, La Doc. fr., 2015.

- V -

C. VILLENEUVE-GOKALP

- *Les accouchements sous X en France, La démographie européenne*, INED, 21 sept. 2011.

III — Articles et contributions

- A -

F. ALT-MAES

- V° « Délaissement de mineur », *J.-Cl. pén.* art. 227-1 et 227-2, 2009.
- V° « Privation d'aliments ou de soins envers un mineur », *J.-Cl. pén.* art. 227-15 et art. 227-16, 2011.

C. AMBROISE-CASTEROT

- « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1846.

B. ANCEL

- « L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie », *LPA*, 2014, n° 62, p. 6.

I. ARDEEFF

- « Plaidoyer pour le maintien de l'action à fins de subsides », *AJ fam.* 2012, p. 39.

A. ATIBACK

- « L'intérêt de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », *Dr. fam.* 2006, étude 18.

D. AUTEM

- « La nouvelle physionomie de la délégation d'autorité parentale », *RJPF*, 2003-1/6.

V. AVENA-ROBARDET

- « Lutter efficacement contre les violences conjugales », *AJ fam.* 2010, p. 98.
- « Loi bioéthique : le statu quo », *AJ fam.* 2011, p. 342.
- « Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », *AJ fam.* 2014, p. 455.

- B -

N. BAILLON-WIRTZ

- « L'établissement de la filiation maternelle par l'acte de naissance, Présentation de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *JCP N* 2005. p. 1491.
- « L'enfant simplement conçu », *RLDC*, 2011/87, n° 4436.

A. BATTEUR

- « De la protection du corps à la protection de l'être humain, les anormaux et les lois du 29 juillet 1994 », *LPA*, 1994, n° 149.
- « L'interdit de l'inceste. Principe fondateur du droit de la famille », *RTD civ.* 2000, p. 760.
- « Recherche sur les fondements de la filiation depuis l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *LPA*, 2007, n° 122, p. 6.
- V° « Majeurs protégés - Curatelle et tutelle - Effets personnels - Vie familiale du majeur protégé », *J.-CI. civ.* art. 457-1 à 463, fasc. 20, 2016, § 95 et s.

M. BAUDRAC

- « Réflexions sur la maternité », in *Mélanges P. RAYNAUD*, Dalloz, 1988, p. 27.

Y. BERNAND

- « La place du tiers géniteur », *Dr. fam.* 2013, dossier 26.

S. BERNIGAUX

- « Les enjeux de la protection de l'enfance », *Dr. fam.* 2007, chron. 23.

S. BETANT-ROBET

- V° « Adoption », *Rép. civ.* 2014, n° 294.

F. BICHERON

- « Accouchement sous X : irrecevabilité d'une rétractation tardive », *AJ fam.* 2004, p. 241.

J.-R. BINET

- « La loi relative à la bioéthique : commentaire de la loi du 6 août 2004 », *Dr. fam.* 2004, pp. 6-11.
- « La bioéthique à l'épreuve du temps », *JCP G* 2011, n° 29, p. 846.
- « Circulaire Taubira. Ne pas se plaindre des conséquences dont on chérit les causes », *JCP G* 2013, p. 161.
- « Anonymat du don de gamètes : toujours pas de violation du droit au respect de la vie privée », *Dr. fam.* 2013, comm. 113.
- « Coup d'arrêt(s) dans l'admission des effets de la gestation pour autrui », *Dr. fam.* 2015, comm. 201.
- « Recherches sur l'embryon : nouveau cadre réglementaire », *Dr. fam.* 2015, comm. 84.
- « Décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015 ou comment inciter au don d'ovocytes sans le dire », *Dr. fam.* 2016, comm. 17.

A. BOICHE

- « Règlement Bruxelles II bis : dispositions relatives aux enlèvements internationaux d'enfants », *AJ fam.* 2006, p. 181.

H. BOSSE-PLATIERE

- « La présence des grands-parents dans le contentieux familial », *JCP G* 1997, n° 25.
- « Tourisme procréatif : l'enfant hors la loi française », *Informations sociales, Filiations*, mai 2006, p. 88 et s.
- « Premières réflexions pour une indispensable reconstruction du droit de l'adoption », in *Mélanges en l'honneur de R. LE GUIDEDEC*, LexisNexis, 2014.
- V° « Filiation Adoptive - Adoption plénière - Conditions préalables à l'adoption. Conditions relatives aux adoptants », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 20, 2016.

H. BOSSE-PLATIERE, A. MULLOT-THIEBAUD

- V° « Filiation adoptive - Adoption plénière - Conditions préalables à l'adoption, Conditions relatives aux adoptés » *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 21, 2016.
- V° « Filiation adoptive - La procédure de l'adoption », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 25, 2016.

H. BOSSE-PLATIERE, M. KORNPBST, A. MULLOT-THIEBAUD

- V° « Obligation alimentaire », *Rép. civ.*, 2016.

H. BOSSE-PLATIERE, M. SCHULZ

- V° « Généralités sur l'adoption - Evolution et institutions », *J.-Cl. civ.* art. 343 à 370-2, fasc. 5, 2016.

D. BOULANGER

- « Modernisation ou utopie ? La réforme de l'autorité parentale par la loi du 4 mars 2002 », *D.* 2002, chron. 1571.

A. BOURRAT-GUEGUEN

- « Violation des prérogatives familiales », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2016, § 621.171.

D. BRIQUEL

- « La triple fondation de Rome », *Revue de l'histoire des religions*, 1976, vol. 2, n° 2, p. 151.

P. BRULE

- « L'exposition des enfants en Grèce antique : une forme d'infanticide », *Coll. Enfances & Psy*, n° 44, 2009.

L. BRUNET

- « Assistance médicale à la procréation et nouvelles familles : boîte de Pandore ou corne d'abondance ? », *RDSS*, 2012, p. 828.

C. BRUNETTI-PONS

- « L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ? », *RLDC*, 2011/87, n° 4437.
- « L'égalité en droit de la famille : conséquences de la loi dite Mariage pour tous », *RLDC*, 2013/105, n° 5142.

F. CAPELIER

- « Réforme de la protection de l'enfant-Présentation générale », *AJ fam.* 2016, p. 195.

J. CARBONNIER

- « Terre et ciel dans le droit français du mariage » in *Mélanges Ripert*, Dalloz, 1950, p. 328.

C. CHABERT

- « Applicabilité directe et réception de la Convention New York », in A. LEBORGNE, E. PUTMAN, V. EGEA (dir), *La Convention de New York sur les droits de l'enfant, vingt ans d'incidence théoriques et pratiques*, PUAM, 2012.

G. CHAMPENOIS

- « La loi du 3 janvier 1972 a-t-elle supprimé la présomption « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* », *JCP G* 1975. I. 2686.

J. CHAZAL

- « La notion du danger couru par l'enfant dans l'assistance éducative », in *Mélanges Ancel*, Dalloz, 1975.

R. CHENDEB

- « La convention de mère porteuse », *Deffrénois*, 2009, art. 38717, p. 291.

F. CHENEDE

- « Délai de rétractation et information de la mère « accouchée sous X » : conformité du droit français à la Convention européenne des droits de l'homme », *AJ fam.* 2008, p. 78.

A. CHEYNET DE BEAUPRE

- « Homme et femme il les créa, Retours sur l'égalité dans le droit de la famille », *D.* 2008, p. 1218.

- « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.* 2011, n° 32, p. 2217.

- « Mariage pour tous : l'effet papillon », *RJPF*, 2013-2/5.

- « PMA, GPA, Sénat, CEDH : au nom de la loi ! », *RJPF*, 2016-6/23

- « La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance », *RJPF*, 2016-5/33

P. CHUVIN

- « Quand l'abandon n'était pas un crime », *Les collections de l'Histoire*, n° 32, 2006.

L. COLLET-ASKRI

- « La protection pénale de l'enfant victime des conflits entre ses parents divorcés », *RDSS*, 2000, p. 292.

D. COMMARET

- V° « Abandon de famille », *J.-Cl. pén.* art. 227-3 à 227-4-1, fasc. 20, 2015.

I. CORPART

- « Le secret des origines », *RDSS*, 1994, 1.
- « L'inceste en droit français », *Gaz. Pal.*, 1995, 2, doct. 888.
- « La vision égalitaire de la dévolution du nom de famille », *D.* 2003, 2845.
- « L'homosexualité à l'épreuve du droit de la famille », *RRJ*, Droit prospectif, 2003-2, 701.
- « Décès périnatal et qualification juridique du cadavre », *JCP G* 2005. I. 171.
- « La séparation du couple parental et le choix de la résidence de l'enfant », Recherches familiales, dossier n° 2, 2005.
- « La filiation sur ordonnance ou l'abolition des inégalités », *Gaz. Pal.*, 2005, n° 237, p. 2
- « Un nouveau cadrage de l'adoption, (commentaire de la loi n°2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption) », *JCP G* 2005, aperçu rapide, p. 418.
- V° « Minorité – Majorité », *Rép. civ.*, Dalloz, 2006.
- « Les familles recomposées décomposées », *AJ fam.* 2007, p. 299.
- « Placement et droits de l'enfant », (in Dossier, Le placement d'enfant), *AJ fam.* 2007, p. 66.
- « L'histoire du droit des enfants. Une construction récente perfectible », in E. FRANCOIS (ss. dir.), *Une Histoire du Droit et de la Justice en France*, Prat-Europa Eds, 2007, p. 373.
- « Les retombées en droit de la famille de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *RJPF*, 2008-9/13.
- « Le fœtus mort, enfant de personne », in *De code en code – Mélanges en l'honneur de Georges WIEDERKEHR*, *D.* 2009. 133.
- « Les dysfonctionnements de la coparentalité », *AJ fam.* 2009. p. 155.
- « Les enfants du mort au regard du droit de la filiation », In *La mort et le droit*, B. PY (sous la dir. de), Presses universitaires de Nancy, 2010, p. 80.
- « Intensification de la lutte contre les violences conjugales. Commentaire de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 », *Dr. fam.* 2010, étude 28.
- « Les revendications parentales des couples homosexuels : de l'homoparentalité à l'homoparenté », *RJPF*, 2012-4/7.
- « Reconnaissances maritales », *AJ fam.* 2012, p. 17.
- « Quels accompagnements dans l'aventure vers l'adoption ? », Recherches familiales 2013, n° 10, p. 17.
- « La controversée délivrance de certificats de nationalité aux enfants nés à l'étranger après une gestation pour autrui », *RJPF*, 2013-3/34.
- « Pas de reconnaissance légale pour le syndrome d'aliénation parentale », *RJPF*, 2013-9/38.
- « Une nouvelle proposition de loi déclinée autour de l'intérêt de l'enfant et de sa protection », *RJPF*, 2014-12/5.
- « Entretien avec Isabelle Corpart, 40 réformes à mettre en chantier en matière de protection de l'enfance et d'adoption », *RJPF* 2014-5/4.
- « Tourisme et procréation médicalement assistée : quelles répercussions sur la filiation et l'état civil ? », in D. BRACH-THIEL et J.-B. THIERRY (dir.), *Forum shopping médical*, Editions PUN-Edulor, 2015.
- « L'adoption face aux troubles mentaux, une situation à risque », in *Mélanges en l'honneur du professeur C. NEIRINCK*, Lexisnexis, 2015.
- « La gestation pour autrui de l'ombre à la lumière. Entre droit français et réalités étrangères », *Dr. fam.* 2015, étude 14.
- « Enfant victime et place des parents », in *Liber amicorum en l'honneur de Madame le professeur M.-F. STEINLE-FEUERBACH*, L'Harmattan, 2015.
- « De nouveaux enjeux pour l'autorisation de sortie du territoire », *RJPF*, 2015-12/22.
- V° « Emancipation », *Rép. civ.*, 2015.

- « Assouplissements notables en matière de don de gamètes par l'élargissement du cercle des donneurs », *RJPF*, 2016-2/26.
- « Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité », *Dr. fam.* 2016, étude 14.
- « Le droit de l'autorité parentale retouché par la loi relative à la protection de l'enfant », *RJPF*, 2016-16/6.
- « De nouvelles perspectives en matière d'état civil avec le projet relatif à la Justice du XXIème siècle », *RJPF*, 2016-9/8.
- « Le droit de l'adoption au milieu du gué, entre réjouissance et espoirs déçus », in *Mélanges en l'honneur de C. PHILIPPE*, L'Harmattan, à paraître.

P. COUVRAT

- « Le droit pénal et la famille », *RSC*, 1969. 807.

- D -

S. DE SILGUY

- « Don de gamètes : faut-il lever le secret ? », *RLDC*, 2013/107, n° 5214.

A. DEISS

- « Le juge des enfants et la santé du mineur », *JCP G* 1983. I. n° 3125.

F. DEKEUWER-DEFOSSEZ

- « Familles éclatées, familles recomposées, *D.* 1992, chron. 133.
- « Le nouveau droit de la filiation : pas si simple ! », *RLDC*, 2005/21, n° 878.
- « La loi du 16 janvier 2009 : bien plus qu'une ratification », *RLDC*, 2009/58, n° 3338.
- « Actualités du droit des personnes et de la famille en 2012-2013 : la délicate coexistence de principes contradictoires », *RLDC*, 2013/105, n° 5126.
- « Les dispositions de droit civil de la proposition de loi relative à la protection de l'enfant », *RLDC*, 2015/122, n° 5710.
- « Les droits de l'enfant face aux prérogatives parentales », *RLDC*, 2015/122, n° 5710.

G. DELAISI DE PARSEVAL

- « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ fam.* 2003, p. 94.
- « Psychanalyste, Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ fam.* 2003, p. 94.

V. DEPADT-SEBAG

- « Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée », *D.* 2004, p. 894.
- « La procréation post mortem », *D.* 2011, p. 2213.

V. DERVIEUX

- « Loi du 4 août 2004 et droit de la famille », *AJ fam.* 2014, p. 486.

N. DESCAMPS-DUBUAELE

- « Le juge peut avertir le père d'avoir à respecter strictement le droit de visite et d'hébergement sous peine de suppression », *D.* 1995, p. 133.

G. DESMOTTES

- « La loi sur l'autorité parentale », *RDSS*, 1970, p. 229.

S. DION-LOYE

- « Premières observations sur le nouveau droit de l'adoption », *LPA*, 1996, n° 97, p. 11.

A. DIONIS-PEYRUSSE

- « Le droit de la filiation issu de la loi du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *D.* 2009, p. 969.

- « L'assistance médicale à la procréation dans la loi du 7 juillet 2011 », *AJ fam.* 2011, n° 10, p. 492.

- « Dispositions de la loi « bioéthique » du 7 juillet 2011 relatives à l'embryon et au fœtus humain », *D.* 2011, p. 6.

F. DREIFUSS-NETTER

- « L'accouchement sous X », in *Mélanges à la mémoire de D. HUET-WEILLER*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 107.

- « La filiation de l'enfant issu de l'un des partenaires du couple et d'un tiers », *RTD civ.* 1996.

- « L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines », in *Droit de l'enfant et de la famille*, Presses Universitaires de Nancy, 1998, p. 57.

A.-C. DUMARET, ROSSET

- « D.J. Trisomie 21 et abandon : enfants nés et remis en vue d'adoption à Paris », *Arch Fr. Pediatr.* 1993, p. 175.

- « Trisomie 21 et abandon : de l'annonce à l'accueil », fbn l. ED. CTNERHI, Paris, 1996, p. 178.

- « De l'annonce à l'accueil de l'enfant trisomique: le risque de l'abandon », *Chronique sociale*, 2000, pp. 104-109.

E. DURAND

- « Violences conjugales et parentalité », *AJ fam.* 2013, p. 277.

- E -

V. EDEL

- « L'intérêt supérieur de l'enfant : une nouvelle maxime d'interprétation des droits de l'enfant », *RRJ*, 2009, p. 579.

P. EGEA

- « Commentaire de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *RJPF*, 2004-9/11.

F. EUDIER

- « L'adoption simple », *AJ fam.* 2008, p. 452.

- « 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui », *AJ fam.* 2014, p. 295.

- V° « Section 4 : Remise en cause de l'adoption simple », *Rép. civ.*, 2015.

- V° « Adoption », *Rép. civ.*, 2016.

F. EUDIER et A. GOUTTENOIRE

- « La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : une loi impressionniste », *JCP G* 2016, doct. 479.

- F -

Y. FAVIER

- « La défaillance parentale en matière de santé : protection judiciaire et protection médicale », *RGDM*, 2005, n° 17, p. 51.

- « Les grands-parents d'un enfant né sous X n'ont ni intérêt ni qualité pour agir », *JCP G* 2009, 152.

- « Pupilles de l'Etat : une réforme en demi-teinte », *RDSS* 2013, p. 901.

- « Loi du 14 mars 2016 sur la protection de l'enfance : autorité parentale et adoption », *JCP N* 2016. 1235.

- V° « Actes de l'état civil », *Rép. civ.*, 2016, § 132 et s.

- « La filiation avec assistance à la procréation », *JCP G* 2016, doct. 992.

T. FOSSIER

- « (Petits) dits et (gros) non-dits : filiation nouvelle et autorité parentale », *Dr. fam.* 2006, étude 32.

- « La protection de la personne, un droit flexible », *Dr. fam.* 2007, étude 17.

- « Les droits des parents en cas de placement éducatif », *AJ fam.* 2007, p. 60.

Th. FOSSIER, Th. VERHEYDE

- « Réforme des tutelles: la protection de la personne », *AJ fam.* 2007, p. 160.

J. FOYER

- V° « §2 : Condamnation du tourisme procréatif », *Rép. intern.* 2016.

S. FREMEAUX

- « Les notions indéterminées du droit de la famille », *RRJ*, 1998, p. 865.

H. FULCHIRON

- « Droit de la famille », *JCP G* 1994. I. 3771.

- « L'autorité parentale à l'épreuve du pluralisme familial », *Dr. fam.* 2000, étude 43.

- « L'autorité parentale rénovée », *Deffrénois*, 2002, art. 37580.

- « Egalité, vérité, stabilité dans le nouveau droit français de la filiation », *Dr. et patr.* 2006.

- « Les droits de l'enfant à la mesure de l'intérêt de l'enfant », *Gaz. Pal.*, 2009, n° 342, p. 15.

- « La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact », *D.* 2013, p. 103 et s.

H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON

- « L'enfant de la fraude. Réflexions sur le statut des pupilles des enfants nés avec l'assistance d'une mère porteuse », *D.* 2014, p. 905.

F. FURKEL

- « Le droit à la connaissance de ses origines en République fédérale d'Allemagne », *RID comp.* 1997, 93.

- G -

I. GALLMEISTER

- « Le principe de coparentalité », *AJ fam.* 2009, p. 148.

- V° « État et capacité des personnes », *Rép. civ.*, 2016.

D. GANANCIA

- « Le juge écartelé dans les séparations conflictuelles », *AJ fam.* 2013, p. 264.

R. A. GARDNER

- « The parental alienation syndrome and the differentiation between fabricated and genuine sex abuse », *Creative Therapeutics*, 1987.

T. GARE

- « La CEDH valide la validité du système français d'accouchement sous X », *RJPF*, 2008-4/29.

- « Adoption plénière et intérêt supérieur de l'enfant », *RJPF*, 2013-13/11.

H. GAUMONT-PRAT

- « Le droit à la vérité est-il un droit à la connaissance de ses origines ? », *Dr. fam.* 1999, chron. 17.
- « Le principe de l'anonymat dans l'assistance médicale à la procréation et la révision des lois bioéthiques », *Dr. fam.* 2001, chron. 2.
- « La réforme du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 février 2003 », *Dr. fam.* 2003, chron. 14.
- « La révision des lois bioéthiques face à l'évolution des modes de procréation : la maternité pour autrui », *RLDC*, 2008/01, n° 45.

L. GEBLER

- « La coparentalité à l'épreuve de la séparation : aspects pratiques », *AJ fam.* 2009, p. 150.
- « Les points « rencontre » », *AJ fam.* 2013, p. 171.

L. GEBLER, P. SALVAGE-GEREST, A. SANNIER

- « Réforme de la protection de l'enfant - Sélection d'articles », *AJ fam.* 2016. 199.

M. GOBERT

- « Réflexions sur les sources du droit et les « principes » d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.* 1992, p. 489.

A. GOUTTENOIRE

- « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam.* 2002, p. 12.
- « La protection du mineur par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam.* 2002, chron. 27.
- « La répression pénale de l'abandon d'enfant », *AJ fam.* 2002, p. 247.
- « Les actions relatives à la filiation après la réforme du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.* 2006, étude 21.
- « La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance. A la recherche de nouveaux équilibres », *D.* 2007, chron. 1090.
- « Le droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2008, étude 14.
- « La prise en compte des violences dans le cadre de l'autorité parentale », *AJ fam.* 2010, p. 518.
- « La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2011, étude 10.
- « L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant », *LPA*, 2012, n° 50, p. 17.
- « Interview d'Adeline Gouttenoire, Présidente du groupe de travail », *AJ fam.* 2014, p. 297.
- « Quarante propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui », *Dr. fam.* 2014, étude 5.
- V° « Enfance », *Rép. pén.* 2015.
- V° « Autorité parentale », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2016.

A. GOUTTENOIRE, H. FULCHIRON

- V° « Autorité parentale », *Rép. civ.*, 2016.

A. GOUTTENOIRE, M.-C. GUERIN

- V° « Abandon d'enfant ou de personnes hors d'état de se protéger », *Rép. pén.* 2015.

A. GOUTTENOIRE, C. GRIS, M. MARTINEZ, B. MAUMONT, P. MURAT

- « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* 2009, n° 11, dossier 13.

R. GRAND

- « Don de gamètes : conventionalité de l'anonymat du donneur », *D.* 2013, p. 1626.

F. GRANET-LAMBRECHTS

- « En l'absence de reconnaissance, la filiation n'étant pas établie, le consentement de la mère ayant accouché sous X n'a pas à être constaté lors de la remise de l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'Etat », *D.* 1997, 161.

- « Les motifs de révocation d'une adoption simple », *AJ fam.* 2002, p. 24.

- « Confidentialité, secret ou anonymat autour d'une naissance : de quelques aspects des droits européens », *AJ fam.* 2003, p. 95.

- « Confidentialité, secret ou anonymat autour d'une naissance : de quelques aspects des droits européens », *AJ fam.* 2003, p. 95.

- « Confidentialité, secret ou anonymat autour d'une naissance : de quelques aspects des droits européens », *AJ fam.* 2003, p. 95.

- « L'assistance éducative en France », *AJ fam.* 2004, p. 135.

- « L'assistance éducative en France », *AJ fam.* 2004, p. 135.

- « Maternité de substitution, filiation et état civil. Panorama européen », *Dr. fam.* 2007, étude 34.

- « L'établissement de la filiation maternelle et les maternités de substitution dans les pays de la CIEC, note de synthèse CIEC, février 2003 », *Dr. fam.* 2007, étude 34.

- « Ratification de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 réformant le droit de la filiation : les modifications », *AJ fam.* 2009, p. 76.

- « Accouchement sous X », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2016, § 213.122.

F. GRANET-LAMBRECHTS, J. HAUSER

- « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron. 17.

J. GROSLIERE

- « La possession d'état, pivot du droit de la filiation, ou le danger d'une vérité sociologique », *D.* 1991, chron. 149.

- H -

J. HAUSER

- « Le fondement du délit d'abandon pécuniaire de famille », *JCP G* 1974. I. n° 2617.

- « L'adoption à tout faire », *D.* 1987, chron. 205.

- « La liberté qui opprime et la loi qui libère », *RTD civ.* 1997, 98.

- « Des filiations à la filiation », *RJPF*, 2005-9/9.

- « La réforme de la filiation et les principes fondamentaux », *Dr. fam.* 2006, étude 1.

- « La famille et l'incapable majeur (loi du 5 mars 2007) », *AJ fam.* 2007, p. 198.

- « Le majeur protégé, acteur familial », *Dr. fam.* 2011, dossier n° 6.

M.-A. HERMITTE

- « Le corps, hors du commerce, hors du marché », *Arch. Philo dr.*, 1988.

M. HUYETTE

- « Le placement de l'enfant en assistance éducative », *AJ fam.* 2007, p. 54.

- J -

I. JABLONKA

- « De l'abandon à la reconquête. La résistance des familles d'origine populaire à l'égard de l'Assistance publique de la Seine (1870-1930) », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n° 7, 2005.

V. JAWORSKI

- « Abandon pécuniaire de famille et coparentalité », *JCP G* 2006. I. 102.

C. JEREZ

- « Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation », *Sofiac*, 2001.

P. JESTAZ

- « L'égalité et l'avenir du droit de la famille », in *L'avenir du droit. Mélanges en l'honneur de François TERRE*, Dalloz, 1999.

M. JUSTON

- « De la coparentalité à la déparentalité », *AJ fam.* 2011, p. 580.

- « Le syndrome de l'aliénation parentale. Eléments de réflexion d'un juge aux affaires familiales », *Gaz. Pal.*, n° 230, 2011, p. 7.

- K -

D. KESSLER

- « Principes déontologiques fondamentaux et expérimentation médicale après la mort », *RFDA*, 1993, p. 1002.

C. LACROIX

- V° « Cadavre », *Rép. pén.*, 2011, § 16.

R. LAFORE

- « Les responsabilités familiales en question », *RDSS*, 2013, p. 1025.

V. LARRIBAU-TERNEYRE

- « Quatre ans après... Réforme à l'occasion de la ratification de l'ordonnance sur la filiation », *Dr. fam.* 2009, alerte n° 2.

- V° « Adoption », *Rép. civ.*, 2010.

V. LARRIBAU-TERNEYRE, M. AZAVANT

- V° « Autorité parentale », *Rép. pr. civ.*, 2016.

M. LASBATS

- « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ fam.* 2004, p. 398.

- « Le syndrome de l'aliénation parentale. Eléments de réflexion d'un juge aux affaires familiales », *Gaz. Pal.*, n° 230, 2011.

- « Enfants soumis aux conflits de loyauté : séquelles traumatiques », *AJ fam.* 2016, p. 381.

J. LASSERRE-CAPDEVILLE

- « Le délit de délaissement d'une personne implique un acte matériel positif du prévenu exprimant de sa part la volonté d'abandonner définitivement la victime », *AJ pén.* 2013, p. 40.

E. LAZAYRAT, J. ROCHFELD, J.-P. MARGUENAUD

- « La distinction des personnes et des choses », *Dr. fam.* 2013, étude 5.

M. LE BIAN-GUENOLE

- « *La révocation de l'adoption simple* », *JCP* 1991. I. 3539.

M-C. LE BOURSICOT

- « Un décret détaille les modalités de fonctionnement du CNAOP », *RJPF*, 2002-10/29.

- « L'accès aux origines personnelles », *RLDC*, 2004/5, n°213.

- « Les origines personnelles : histoire ou vérité biologique », Cahiers du Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, 2006.

- « Filiation paternelle et adoption: quelle est la portée de l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 avril 2006 ? », *RJPF*, 2006-6/38.

- « Accouchement sous le secret : cette fois, la CEDH valide le dispositif du côté de la mère », *RLDC*, 2008/46, n° 2868.

- « Pas de grands-parents sans parents », *RJPF*, 2009-9/37.

- « L'abrogation de la fin de non-recevoir de la recherche de maternité résultant du secret de l'accouchement », *RJPF* 2009-4/10.

- « Quand le délaissement parental devient un abandon d'enfant », *RLDC*, 2010/69.

- « Réflexions à propos d'une nouvelle proposition de réforme de l'adoption », *RLDC*, 2012/93, n°4684.
- « Accès aux origines personnelles : la délicate pesée des intérêts en présence », *RJPF*, 2013-9/28.
- « Tant qu'il y aura des hommes... et des femmes, il y aura des pères et des mères », *RJPF*, 2013-6/23.
- « Une loi technique, essentiellement à l'usage des professionnels en charge de la protection de l'enfant », *RJPF*, 2016-7/08.

R. LE GUIDEC, G. CHABOT

- V° « Filiation, 3° modes judiciaires d'établissement », *Rép. civ.*, 2008.
- V° « Chap 2 : Etablissement de la filiation par reconnaissance volontaire », *Rép. civ.*, 2015.
- V° « Filiation (40 contestations) », *Rép. civ.*, 2015.

J. LEBLOIS-HAPPE

- « Le délit de privation de soins n'est pas constitué si les faits poursuivis n'ont pas compromis la santé du mineur », *JCP G* 2006. II. 10022.

G. LEBRETON

- « Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur ». Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français », *Cahier de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 2, 2003, p. 79.

H. LECUYER

- « La Cour à vérifier européenne des droits de l'homme tranche... Le cordon ombilical », *Dr. fam.* 2003, p. 3.

A. LEFEBVRE-TEILLARD

- « Pater is est quem nuptiae demonstrant : jalons pour une histoire de la présomption de paternité », *RHD*, 1991, p. 331.

R. LEGEAI

- « Remarque sur la distinction des mineurs délinquants et des jeunes en danger », in *Mélanges J. VINCENT*, Dalloz, 1981, p. 203.

J.-J. LEMOULAND

- « Le tourisme procréatif », *LPA*, 2001, n° 62, p. 84.

A.-M. LEROYER

- « Majeurs - Protection juridique », *RTD civ.* 2007, p. 394.
- « La loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique », *RTD civ.* 2011, p. 603.

L. LEVENEUR

- « Renforcer l'autorité parentale », in F. DEUKEWER-DEFOSSEZ et C. CHOAIN (ss. dir.), *L'autorité parentale en question*, LEDRAP, Presses universitaires du Septentrion, 2003, p. 43.

M. LOBE LOBAS

- « La prévention et la répression des violences au sein du couple et contre les mineurs », *LPA*, 2006, n° 139, p. 5.
- « L'enfant face au droit pénal », in E. FRANCOIS (ss. dir.), *Une Histoire du Droit et de la Justice en France*, Prat-Europa Eds, 2007 p. 382.
- « L'existence d'un lien familial entre l'auteur et la victime d'une infraction », *RRJ*, 2009-3, p. 1301.
- « La répression pénale et la gestation pour autrui dans l'état de l'intérêt de l'enfant », in *Mélanges en l'honneur de C. NEIRINCK*, LexisNexis, 2015.

- M -

P. MALAURIE

- « La réforme de la prescription civile », *LPA*, 2008, n° 39, p. 3.

B. MALLET-BRICOUT

- « Réforme de l'accouchement sous X. Quel équilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mère biologique ? », *JCP G* 2002. I. 119.
- « Droits du père et accouchement sous X : la Cour de cassation prend position », *D.* 2006. Tribune. 1177.
- « Actes à consentement strictement personnel et majeur protégé », *Dr. fam.* 2014, étude 4.
- « Vers une meilleure protection de l'enfant : la loi du 14 mars 2016 », *JCP N* 2016, n° 13, act. 444.

F. MARCHADIER

- V° « Majeur protégé », *Rép. civ.*, 2016.

C. MARIE

- « Le nom de l'enfant », *AJ fam.* 2009, 199.

A. MARIENBURG-WACHSMANN

- « Protection de la personne de l'enfant contre ses parents », *AJ fam.* 2007, p. 81.

C. MARLIAC

- « Le droit à la connaissance des origines biologiques versus l'anonymat du don », *RRJ, Droit prospectif*, 2012.

J. MARTIN-LASSEZ

- « L'intérêt supérieur de l'enfant et la famille », *Dr. fam.* 2007, étude 1.

J. MASSIP

- « L'insertion dans le Code civil de dispositions relatives au corps humain, à l'identification génétique et à la procréation médicalement assistée », *Defrénois*, 1995, art. 35975.
- « Les nouvelles règles de l'adoption », *LPA*, 1997, n° 32, p. 6.
- « La remise d'un enfant à l'aide sociale en cas d'accouchement anonyme », *D.* 1997, p. 587.

- « Les droits de la famille biologique en cas d'accouchement anonyme », *JCP G* 2010, n° 22, 598.

R. MESA

- « Nécessité de la conformité de la déclaration judiciaire d'abandon à l'intérêt de l'enfant », *Dalloz actualité*, 2014.

S. MIRABAIL

- « L'établissement de la filiation à l'épreuve de la mort », *Dr. fam.* 2010, étude 6.

A. MIRKOVIC

- « A propos de la maternité pour autrui », *Dr. fam.* 2008, étude 15.

- « Assistance médicale à la procréation pour les femmes célibataires et les personnes de même sexe : l'implosion de la parenté et la filiation », *Dr. fam.* 2010, étude 21.

- « Le don de gamètes, entre espoirs et impasses », *Dr. fam.* 2013, étude 2.

F. MONEGER

- « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant », *RDSS*, 1990, p. 275.

- « L'accouchement sous X d'une mère de nationalité étrangère », *RDSS*, 2004, p. 693.

D. MONToux

- « Réforme simplificatrice du droit de la filiation », *JCP N* 2005. 1341.

A. MOREAU et M. BROTONS

- « Les principales modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *LPA*, 2008, n° 153, p. 17.

C. MOSSE

- « Les enfants de Sparte et d'Athènes », *Les collections de l'Histoire*, n° 32, 2006.

J. MOULY

- « La délocalisation procréative : fraude à la loi ou habileté permise », *D.* 2014, p. 2419.

D. MULLIEZ

« Les évolutions de la protection de l'enfance », *LPA*, 2012, n° 50, p. 47.

P. MURAT

- « Précision sur la mise en danger manifeste, cause de retrait de l'autorité parentale », *Dr. fam.* 2000, comm. 4.

- « L'accouchement sous X n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme », *Dr. fam.* 2003, comm. 58.

- « La filiation simplifiée », *Dr. fam.* 2005, p. 4.

- « Affaire Benjamin : une cassation méritée mais bien confuse » *Dr. fam.* 2006, n° 6.

C. NEIRINCK

- « L'accouchement sous X, le fait et le droit », *JCP G* 1996. I. 3922.
- « Les filiations électives à l'épreuve du droit », *JCP G* 1997. I. 4067.
- « Le droit de la filiation et la procréation médicalement assistée », *LPA*, 1999, n° 149.
- « La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat : la découverte de la face cachée de la lune », *RDSS*, 2002, p. 189.
- « L'adoptabilité de l'enfant né sous X », *RDSS*, 2005, p. 1022.
- « L'enfant, être vulnérable », *RDSS*, 2007, p. 11.
- « Le Conseil constitutionnel, l'accouchement secret et l'accès aux origines personnelles de l'enfant », *Dr. fam.* 2012, n° 7, comm. 120.
- « Du désintéret manifeste au délaissement », *Dr. fam.* 2012, n° 5.
- « La circulaire CIV/02/13 sur les certificats de nationalité française ou l'art de contourner implicitement la loi », *Dr. fam.* 2013, comm 42.
- « Accouchement confidentiel allemand et accouchement secret français », *Dr. fam.* 2014, n° 5, p. 1.
- V° « Enfance », *Rép. civ.*, 2016.

R. NERSON

- « La situation juridique des enfants nés hors mariage », *RTD civ.* 1975, p. 397.

R. NERSON, J. RUBELLIN-DEVICHI

- « La déclaration judiciaire d'abandon de l'article 350 du code civil », *RTD civ.* 1980, p. 102.

N. NEVEJANS

- « L'établissement et la contestation de liens de famille après la mort », *LPA*, 2000, n° 71, p. 10.

G. NICOLAU

- « L'autorité parentale à l'épreuve », in Etudes à la mémoire de C. LAPOYADE-DESCHAMPS, Pessac : PU de Bordeaux, 2003, p. 141.

M.-F. NICOLAS-MANGUIN

- « L'enfant et les sortilèges: réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.* 1995, chron. 75.

- O -

A.-D. OLINGA

- « L'applicabilité directe de la Convention internationale des droits de l'enfant devant le juge français », *RTDH*, 1995, p. 678.

B. OPPETIT

- « *Les fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité naturelle* », *RTD civ*, 1967, 749.

- P -

S. PARICARD

- « Refuser d'être parents », in C. NEIRINCK (sous la dir.), « La famille que je veux, quand je veux ? », Erès, 2003, p. 57.

- « Le syndrome d'aliénation parentale reconnu par la Cour de cassation : les premiers pas d'une révolution dans le contentieux familial », *Dr. fam.* 2013, comm. 152.

Y. PATUREAU

- « L'adoption en présence de descendants », *D.* 1977, chron. 259.

- « Le désintérêt de l'enfant déclaré judiciairement abandonné », *D.* 1978, p. 167.

P. PEDRON

- V^o« Soustraction d'un parent à ses obligations légales », *J.-Cl. pén.* art. 227-17, 2015.

X. PIN

- « Le travail d'intérêt général, peine principale de référence : l'innovation en vaut-elle la peine ? », *D.* 2003, chron. p. 75-76.

E. POISSON-DROCOURT

- « L'accouchement sous X », in *Mélanges Jacques Foyer*, Economica 2008, 811.

J.-E.-M. PORTALIS

- « Exposé des motifs du projet de loi sur le mariage », in : *Ecrits et discours juridiques et politiques*, PUAM, 1988, p. 162.

J. POUMAREDE

« De l'enfant-objet à l'enfant sujet de droits : une tardive évolution », *LPA*, 2012, n° 50, p. 13.

- R -

G. RAYMOND

- « Volonté individuelle et filiation par le sang », *RTD civ.* 1982, p. 538.
- « La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance », *JCP G* 1990. I. 3451.
- « L'assistance médicale à la procréation, Après la promulgation des “ lois bioéthiques ” », *JCP G* 1994. I. n° 3796.
- V° « Assistance éducative » *Rép. civ.*, 2014.

P. RAYNAUD

- « La puissance paternelle et l'assistance éducative », Mélanges offerts à R. SAVATIER, 1965.
- « L'inégalité des filiations légitime et naturelle quant à leur mode d'établissement, Où va la jurisprudence ? », *D.* 1980, chron. 1.

M. REBOURG

- « Les familles recomposées : la prise en charge de l'enfant par son beau-parent pendant la vie commune », *AJ fam.* 2007, p. 290.

I. REIN-LESCASTEREYRES, S. TRAVADE-LANNOY

- « L'évolution des conflits parentaux : l'exécution des décisions judiciaires à l'épreuve de la pratique », *RJPF*, 2008-5/12.

M. REMOND-GOUILLOUD

- « La possession d'état d'enfant », *RTD civ.* 1975, p. 459.

B. RENAUD

- « Anonymat, un mal nécessaire », *JCP N* 2000, p. 919.
- « Procréation médicalement assistée et filiation », *AJ fam.* 2003, p. 167.

J.-J. RENCHON

- « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant », *LPA*, 2011, p. 29.

J.-F. RENUCCI

- « Enfance délinquante et enfance en danger », *CNRS*, 1990, p. 94.

J. REVEL

- V° « Parenté - Alliance », *Rép. civ.*, 2008.

M. ROBIN

- « Milieu ouvert, milieu actuel, milieu familial et action éducative... ce que nous dit le droit », *Revue Sauvegarde de l'enfance*, n° 1, 1996, p. 26 et s.

J. ROCHE DAHAN

- « L'accès du majeur protégé à la procréation et à la filiation », *RLDC*, 2011/83, n° 4290.

J.-P. ROZENCZVEIG

- « Une rénovation de la protection de l'enfance au service des enfants », *AJ fam.* 2007, p. 57 et s.

J. RUBELLIN-DEVICHI

- « Des détournements d'adoption », *RTD civ.* 1984, p. 303.
- « La gestation pour le compte d'autrui », *D.* 1985, chron. 87.
- « L'adoption d'un enfant de moins de deux ans : l'article 348-5 du Code civil », *RTD civ.* 1990, p. 249.
- « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexions sur les formes de l'abandon », *RTD civ.* 1991, p. 695.
- « Procréations assistées et stratégies en matière de filiation », *JCP G* 1991. I. 3505.
- « La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X - A la mémoire de Brigitte Trillat », *Dr. fam.* 2002 chron. 11.

G. RUFFIEUX

- « Retour sur une question controversée : le sort des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger », *RLDF*, 2014, chron. 7.

- S -

P. SALVAGE-GEREST

- « L'article 350, alinéa 1 du Code civil, cinquième version », *Dr. fam.* 2005, alerte n° 61.
- « Genèse d'une quatrième réforme, ou l'introuvable article 350, alinéa 1 du code civil », *AJ fam.* 2005, p. 350.
- « La reconnaissance d'enfant, ou de quelques surprises réservées par l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.* 2006, étude 4.
- « Un autre regard sur l'affaire Benjamin », *D.* 2007. 879.
- « Les grands-parents et l'adoption de leurs petits-enfants », *Dr. fam.* 2009, étude 32.
- « Les grands-parents, l'accouchement anonyme de leur fille et la contestation de l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'Etat », *Dr. fam.* 2010, comm. 114.
- « Quel avenir pour les quarante propositions du rapport Gouttenoire ? », *Dr. fam.* 2014, étude 6.
- V° « Chapitre 221 Adoption plénière », in P. Murat (ss. dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, 2016, § 221.200.

C. SAUVAT

« La fin annoncée de l'illicéité de conventions de mère porteuse ? », *RLDC*, 2008/49, n° 3005.

G. SERAPHIN

- « Protéger un enfant en accompagnant la construction de son parcours de vie. Les récents rapports « Enfance/Famille » en perspective », *JDJ*, 2014/8.

A. SERIAUX

- « L'égalité des filiations depuis la loi du 3 janv. 1972 », in *Mélanges A. Colomer*, 1993, p. 431.

- « Tes père et mère honoreras. Réflexions sur l'autorité parentale en droit français contemporain », *RTD civ.* 1986, p. 265.

J.-F. SEUVIC

- Chronique législative, *RSC*, 2003, p. 840.

- T -

L. TALARICO

- « L'interdiction de sortie du territoire de l'enfant sans l'accord des deux parents : exigence légale ou pouvoir du juge ? », *Dr. fam.* 2010, étude 11.

I. THERY

- « L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ? », *Revue Esprit*, 2009, p. 133-164.

- « Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle », *Dr. fam.* 2014, dossier 2.

A. TON NU LAN

- « L'insuffisance de l'information délivrée aux parents de naissance avant le placement en vue de l'adoption », *Dr. fam.* 2005, étude 11.

B. TRILLAT

- « L'accouchement anonyme : de l'opprobre à la consécration », in *Mélanges D. HUET-WEILLER*, LGDJ, 1994.

- V -

J. VASSAUX

- « Premières vues sur la réforme du droit de la filiation. Ordonnance n° 2005-759, 4 juillet 2005 », *JCP N* 2005. 1458.

F. VAUVILLE

- « Du principe de la coparentalité », *LPA*, 2002, n° 209, p. 4.

P. VERDIER

- « La loi du 22 janvier 2002 constitue-t-elle une avancée pour le droit à la connaissance de ses origines, », *AJ. fam.* 2003, p. 92.

Th. VERHEYDE

- « La protection de la personne du majeur protégé », *AJ fam.* 2009, p. 22.

- « Le majeur protégé, parent d'enfants mineurs », *AJ fam.* 2012, p. 258.

C. VIAL

- « Les surprises du projet de ratification de l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.* 2008, étude 18.
- « La recevabilité des actions relatives à la filiation dans la loi du 16 janvier 2009 », *Dr. fam.* 2009, étude 18.

J. VIDAL

- « Un droit à la connaissance de leurs origines ? », In *Mélanges Louis BOYER*, 1996.

E. VIGANOTTI

- « Modes d'établissement de la filiation », *AJ fam.* 2012, p. 12.

G. VINEY

- « Du droit de visite », *RTD civ.* 1965, p. 225.

- Z -

E. ZINSCHITZ

- « L'annonce d'un handicap : le début d'une histoire. Pour que le blé puisse croître il faut d'abord cultiver le champ », *Approche centrée sur la personne. Pratique et recherche*, 2/2007, pp. 82-93.

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Abandon de droit : 25, 27, 30, 70, 92
Abandon de fait : 27, 29, 30, 31, 101, 105, 113, 120, 127, 141, 148, 151, 159, 163, 168, 187, 198, 220, 223, 235, 236, 237, 254, 300, 336, 372
Abandon de famille : 23, 188, 193, 198, 199, 200, 201, 202, 218, 360, 362, 363, 368, 369, 373, 374, 375, 376, 378, 426, 430
Accouchement sous le secret : 27, 65, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 154, 155, 167, 235, 257, 258, 259, 260, 269, 270, 273, 275, 279, 280, 381, 384, 392, 424, 427
Acte de reconnaissance : 97, 99, 100, 102, 130, 140, 142, 143, 144, 151, 259, 262, 263, 265, 268, 269, 274, 275, 277, 301
Action en contestation de paternité : 103, 304, 315, 316, 318, 428
Action en recherche de maternité : 35, 79, 84, 92, 94, 100, 134, 250, 253, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 381, 427
Action en recherche de paternité : 92, 97, 100, 101, 131, 133, 134, 136, 144, 145, 152, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 262, 286, 417, 425, 427
Adoption plénière : 73, 138, 168, 170, 229, 231, 280, 283, 290, 295, 301, 302, 303, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 318, 428
Adoption posthume : 137, 138, 139
Adoption simple : 31, 73, 138, 229, 230, 231, 278, 288, 290, 295, 296, 297, 302, 303, 304, 305, 306, 310, 312, 315, 316, 317, 318, 407, 410, 412, 428
Aide sociale à l'enfance : 9, 26, 29, 109, 153, 155, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 172, 179, 180, 181, 182, 225, 226, 227,

228, 230, 231, 235, 266, 268, 269, 275, 289, 290, 293, 308, 309, 310, 311, 315, 319, 320, 321, 339, 348, 384, 425, 426
Altération des facultés mentales : 227, 228, 229, 232, 233, 350, 427
Anonymat : 27, 53, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 73, 74, 78, 84, 91, 148, 274, 394, 405, 409, 410, 414, 420
Assistance éducative : 9, 345, 418
Assistance médicale à la procréation : 9, 56, 69, 402, 415

B

Beau-parent : 298, 299, 300, 301, 302, 303, 418, 428

C

Consentement à l'adoption : 165, 166, 167, 168, 176, 227, 228, 230, 279, 361, 425
Convention de mère porteuse : 28, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 403, 425
Coparentalité : 185, 186, 199, 210, 211, 216, 323, 327, 376, 404, 408, 409, 411, 420

D

Décès : 52, 70, 88, 94, 127, 128, 130, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 150, 151, 152, 167, 255, 256, 287, 298, 302, 308, 425
Déclaration judiciaire d'abandon : 24, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 287, 288, 289, 309, 415, 416
Déclaration judiciaire de délaissement parental : 23, 25, 30, 164, 171, 174, 176, 177, 183, 237, 289, 309, 310, 321, 352

Délaissement de mineur de quinze ans :

23, 120, 121, 122, 123, 235, 357, 360,
362, 425, 429

Délégation de l'autorité parentale : 191,
309, 314, 321, 334, 339, 340, 341, 352,
429

Désintérêt : 23, 30, 96, 130, 133, 138,
161, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178,
179, 181, 182, 192, 198, 207, 235, 240,
296, 336, 337, 340, 341, 349, 350, 351,
352, 376, 416, 417, 424, 429

Droit de visite et d'hébergement : 198,
202, 203, 204, 216, 328, 329, 330, 332,
341, 368, 406, 426

E

Embryons : 27, 51, 52, 64, 66, 67, 68, 69,
70, 71, 72, 73, 74, 235, 282, 284, 285,
287, 424, 428

Expertise biologique : 134, 250, 251, 252,
253, 255, 256, 257, 281, 304

F

Famille adoptive : 35, 109, 139, 169, 228,
229, 231, 261, 270, 278, 283, 288, 290,
295, 310, 317, 318, 319

Famille biologique : 89, 109, 167, 171,
177, 178, 191, 231, 237, 265, 273, 280,
288, 289, 295, 310, 314, 361, 415

Famille recomposée : 20, 298, 300, 306

Fécondation in vitro : 10

Filiation maternelle : 39, 79, 83, 84, 98,
102, 105, 114, 116, 129, 141, 152, 155,
164, 248, 250, 257, 258, 259, 265, 267,
268, 269, 273, 284, 300, 401, 410, 427,
428

Filiation paternelle : 33, 98, 99, 100, 102,
103, 105, 117, 130, 134, 136, 142, 152,
247, 250, 252, 253, 254, 261, 262, 269,
273, 277, 285, 286, 287, 301, 315, 316,
318, 427, 428

G

Gestation pour autrui : 11, 114, 397

Gratuité : 53, 58, 61, 66, 73, 75

I

Intérêt supérieur de l'enfant : 37, 38,
117, 202, 216, 262, 263, 313, 314, 328,
352, 382, 395, 400, 402, 407, 408, 414

J

Juge aux affaires familiales : 11

Juge des enfants : 37, 40, 144, 175, 181,
182, 196, 226, 241, 325, 332, 342, 343,
344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351,
361, 363, 365, 405, 411

Juge pénal : 37, 200, 241, 335, 360, 363,
378

L

Lien de filiation adoptif : 128, 300, 302,
312, 428

Lien familial : 22, 32, 33, 34, 36, 40, 44,
45, 91, 159, 161, 165, 182, 186, 207,
210, 215, 217, 220, 227, 230, 236, 240,
241, 254, 262, 303, 324, 331, 332, 333,
368, 379, 382, 384, 385, 414

M

Majeur protégé : 127, 139, 140, 141, 142,
143, 144, 145, 146, 229, 230, 232, 350,
401, 410, 414, 418, 420, 425

Mère porteuse : 107, 109, 110, 111, 112,
113, 114, 115, 117, 118, 389, 408, 419

Mise en péril : 39, 120, 121, 186, 187,
190, 193, 195, 197, 236, 355, 357, 362,
385, 426, 429

N

Non-représentation d'enfant : 32, 217, 221, 329, 330, 367, 368, 369, 372, 426, 429
Nullité : 28, 108, 109, 110, 113, 114, 116, 117, 143

O

ONED : 11, 173, 213, 309
Origines Personnelles : 81, 275

P

Pauvreté : 147, 148, 149, 151, 223, 224, 225, 226, 227, 393, 425
Pension alimentaire : 188, 198, 199, 200, 201, 203, 301, 373, 374, 375, 377
Placement : 37, 82, 144, 166, 169, 180, 226, 227, 239, 260, 266, 267, 270, 273, 275, 277, 310, 321, 340, 344, 347, 348, 349, 351, 381, 394, 404, 407, 411, 420
Possession d'état : 43, 92, 97, 99, 104, 105, 131, 132, 133, 134, 145, 152, 247, 259, 304, 305, 410, 418, 425
Présomption de paternité : 27, 97, 99, 102, 103, 104, 105, 127, 130, 131, 140, 142, 152, 247, 250, 269, 273, 285, 286, 301, 315, 392, 413, 424
Privation d'aliments ou de soins : 187, 188, 189, 190, 191, 192, 195, 236, 337, 357, 359, 360, 361, 362, 368, 426, 429
Procréation médicalement assistée : 11, 63, 74, 283, 394, 418
Pupille de l'Etat : 29, 262, 265, 266, 267, 268, 278, 279, 281, 289, 308, 309, 310, 339, 410, 419

R

Remise de l'enfant : 24, 29, 149, 153, 165, 167, 168, 227, 228, 230, 231, 235, 266, 268, 310, 384, 410, 425

Retrait de l'autorité parentale : 302, 330, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 343, 349, 350, 351, 352, 360, 363, 415, 429
Révocation : 31, 60, 72, 288, 296, 297, 303, 304, 305, 306, 315, 316, 317, 318, 382, 410, 412, 428

S

Sanctions civiles : 7, 37, 40, 212, 220, 324, 325, 327, 334, 342, 382, 429
Sanctions pénales : 7, 28, 40, 74, 113, 115, 186, 197, 241, 330, 346, 353, 355, 357, 367, 370, 385, 429
Soustraction de mineur : 32, 217, 218, 220, 221, 367, 369, 371, 426, 429
Soustraction du parent à ses obligations légales : 190, 191, 193, 194, 236, 337, 360, 361, 362, 364, 368, 369, 426, 429
Stage de responsabilité parentale : 333, 342, 363, 364, 365, 368, 375, 377, 378, 430
Syndrome d'aliénation parentale : 12

T

Travail d'intérêt général : 377, 378, 417, 430
Tutelle : 139, 140, 142, 144, 145, 164, 167, 229, 230, 232, 233, 282, 339, 395, 401

V

Vide de filiation : 143, 315, 316, 318, 319, 382, 428
Violences conjugales : 31, 197, 209, 213, 214, 215, 216, 371, 400, 404, 426

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|-----------|
| SOMMAIRE | 7 |
| TABLE D'ABRÉVIATIONS | 9 |
| INTRODUCTION GÉNÉRALE | 17 |
| | |
| Partie I : Les sources de la perturbation des liens familiaux en cas d'abandon d'enfant | 43 |
| | |
| Titre 1 : L'empêchement de la création des liens filiaux en cas d'abandon d'enfant | 47 |
| | |
| Chapitre 1 : Le choix de ne pas établir les liens filiaux | 49 |
| | |
| Section 1 : La volonté permise d'un parent de ne pas créer le lien de filiation | 51 |
| §1 : L'expression de la volonté avant la grossesse | 51 |
| A) L'abandon de gamètes | 56 |
| B) L'abandon d'embryons..... | 67 |
| 1) La conception <i>in vitro</i> de l'embryon..... | 67 |
| 2) L'accueil d'un embryon surnuméraire..... | 70 |
| §2 : L'expression de la volonté après la naissance | 75 |
| A) L'accouchement sous le secret, une prérogative maternelle | 76 |
| 1) Un droit reconnu à la femme | 76 |
| * L'évolution législative en France..... | 76 |
| * Un droit de regard sur la réglementation en vigueur dans quelques pays européens | 84 |
| 2) L'effectivité limitée du droit pour l'enfant de connaître ses origines..... | 86 |
| B) Le désintérêt de l'enfant à la naissance par le père | 96 |
| 1) L'enfant né hors mariage | 98 |
| a) Le caractère volontaire de la reconnaissance | 100 |
| b) Les suites du défaut de reconnaissance paternelle | 101 |
| 2) L'enfant conçu ou né dans le mariage | 102 |
| a) Le domaine d'application de la présomption de paternité | 103 |
| b) L'exclusion de la présomption de paternité | 104 |

| | |
|---|------------|
| Section 2 : La volonté empêchée d'un parent de ne pas créer le lien filial | 107 |
| §1 : Un abandon programmé avant la conception de l'enfant | 107 |
| A) La convention de mère porteuse, une pratique contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes..... | 109 |
| B) Les conséquences juridiques de la conclusion d'une convention de mère porteuse | 114 |
| §2 : Un abandon programmé après la naissance de l'enfant..... | 120 |
| A) Le cadre de l'infraction de délaissement de mineur de quinze ans | 120 |
| B) Les insuffisances de la réponse législative au délaissement de mineur de quinze ans..... | 123 |
| | |
| Chapitre 2 : L'impossibilité d'établir les liens filiaux..... | 125 |
| | |
| Section 1 : L'impossibilité juridique..... | 127 |
| §1 : L'abandon d'enfant par son géniteur en cas de décès prématuré..... | 127 |
| A) Le lien de filiation préexistant | 128 |
| 1) La constatation de la possession d'état | 131 |
| 2) L'action en recherche de paternité | 134 |
| B) Le lien de filiation inexistant | 137 |
| §2 : L'abandon d'enfant par le géniteur, majeur protégé, en cas d'altération de ses facultés mentales | 139 |
| A) Le lien de filiation extrajudiciaire | 141 |
| B) Le lien de filiation judiciaire | 144 |
| | |
| Section 2 : L'impossibilité matérielle | 147 |
| §1 : L'abandon provoqué par l'attitude des parents | 147 |
| A) La pauvreté effective de la famille | 147 |
| B) Le suicide d'un parent | 150 |
| §2 : L'abandon provoqué par la situation personnelle de l'enfant..... | 153 |
| A) La remise de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance | 153 |
| B) Les causes de l'abandon de l'enfant handicapé..... | 156 |

| | |
|--|------------|
| Titre 2 : L'altération des liens familiaux en cas d'abandon d'enfant | 159 |
| Chapitre 1 : Le choix de ne pas maintenir les relations familiales | 161 |
| Section 1 : L'enfant totalement abandonné | 163 |
| §1 : La remise de l'enfant par les parents à l'Aide sociale à l'enfance..... | 165 |
| A) Les conditions du consentement à l'adoption | 165 |
| 1) Le consentement à l'adoption émanant du ou des parents..... | 165 |
| 2) Le consentement émanant du conseil de famille | 167 |
| B) La demande de restitution de l'enfant par les parents | 168 |
| 1) La demande de restitution au service de l'Aide sociale à l'enfance | 169 |
| 2) La demande de restitution à un organisme autorisé pour l'adoption | 169 |
| §2 : L'enfant déclaré « délaissé » par le tribunal de grande instance | 170 |
| A) L'exigence d'un délaissement parental | 172 |
| 1) Le constat du défaut de relations nécessaires à l'éducation ou au développement de l'enfant..... | 172 |
| 2) La durée du délaissement..... | 178 |
| B) Le respect de la procédure judiciaire | 180 |
| 1) Le recueil de l'enfant | 180 |
| * Personnes ayant qualité pour recueillir l'enfant | 180 |
| * Les modalités du recueil de l'enfant..... | 181 |
| 2) Le dépôt obligatoire de la requête en déclaration de délaissement de l'enfant ... | 182 |
| Section 2 : L'enfant abandonné par l'un de ses parents..... | 185 |
| §1 : La mise en péril de l'enfant | 187 |
| A) La privation d'aliments ou de soins | 187 |
| 1) L'élément matériel de l'infraction | 188 |
| 2) L'élément moral de l'infraction | 192 |
| B) La soustraction du parent à ses obligations légales | 193 |
| 1) L'élément matériel de l'infraction | 194 |
| 2) L'élément moral de l'infraction | 196 |
| §2 : La volonté d'abandonner l'enfant | 198 |
| A) L'abandon de famille..... | 198 |
| B) Le défaut d'exercice du droit de visite et d'hébergement | 202 |

| | |
|---|------------------------------------|
| Chapitre 2 : L'impossibilité de maintenir les relations familiales | 207 |
| Section 1 : L'abandon provoqué par l'attitude de l'autre parent | 209 |
| §1 : L'enfant objet d'aliénation parentale..... | 209 |
| A) La séparation conjugale conflictuelle | 209 |
| B) Les violences conjugales | 213 |
| §2 : L'enfant, victime d'atteintes | 217 |
| A) La non-représentation d'enfant..... | 217 |
| 1) L'élément matériel..... | 218 |
| 2) L'élément moral..... | 219 |
| B) La soustraction de mineur..... | 220 |
| Section 2 : L'abandon provoqué par les circonstances..... | 223 |
| §1 : La situation d'impécuniosité des parents..... | 223 |
| A) La prise en compte de l'état d'impécuniosité des parents | 224 |
| B) La protection de l'enfant contre l'impécuniosité de ses parents | 225 |
| §2 : L'altération des facultés mentales | 227 |
| A) Les incidences de l'altération des facultés mentales sur l'adoption | 228 |
| 1) L'abandon de l'enfant par un parent biologique dont les facultés mentales sont altérées | 228 |
| 2) L'abandon par ses parents de l'enfant atteint de troubles mentaux | 231 |
| B) Les incidences de l'altération des facultés mentales sur l'autorité parentale | 232 |
| CONCLUSION PARTIE I | Erreur ! Signet non défini. |

Partie II : Les conséquences d'un abandon d'enfant au regard des liens familiaux 239

Titre 1 : Les incidences juridiques sur les liens filiaux en cas d'abandon d'enfant..... 243

Chapitre 1 : La création des liens filiaux d'un enfant abandonné..... 245

Section 1 : La création forcée du lien filial..... 247

§1 : La paternité imposée au géniteur en cas d'abandon d'enfant 247

A) L'admission progressive de l'action en recherche de paternité hors mariage..... 248

B) Le régime de l'établissement judiciaire de la filiation paternelle..... 253

§2 : La maternité imposée à la génitrice en cas d'abandon d'enfant..... 257

A) La fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité tirée de l'accouchement sous le secret 258

B) L'établissement judiciaire de la filiation maternelle 259

Section 2 : La création possible du lien filial 265

§1 : A l'égard du géniteur 265

A) L'établissement de la filiation en cas de renonciation de la mère à l'abandon de son enfant 265

B) Les difficultés d'établissement de la filiation paternelle en cas d'abandon définitif de l'enfant par la génitrice..... 273

1) Les conséquences de l'accouchement sous le secret à l'égard du père biologique..... 273

2) Les conséquences de l'accouchement sous le secret à l'égard des grands-parents biologiques..... 280

§2 : Vis-à-vis du tiers 282

A) L'abandon avant l'établissement d'un lien de filiation 283

1) Le lien de filiation maternelle d'un enfant né à la suite d'un abandon de gamètes ou d'embryons 284

2) Le lien de filiation paternelle d'un enfant né à la suite d'un abandon de gamètes ou d'embryons 285

B) L'abandon après l'établissement d'un lien de filiation 287

Chapitre 2 : La destruction des liens filiaux d'un enfant abandonné 293

Section 1 : Les cas limités de destruction du lien de filiation 295

§1 : La destruction directe du lien filial..... 295

- A) La destruction des liens par l'enfant..... 295
- B) La destruction des liens par le parent 297
 - 1) Le rattachement juridique de l'enfant au beau-parent 300
 - a) Le lien de filiation mensonger..... 300
 - b) Le lien de filiation adoptif 302
 - 2) La remise en cause de la situation juridique de l'enfant 303
 - a) L'action en contestation de paternité 304
 - b) L'action en révocation de l'adoption simple..... 305

§2 : La destruction indirecte du lien filial 307

- A) Une adoption plénière envisagée pour certains enfants abandonnés..... 307
- B) Une adoption plénière envisageable pour un nombre limité d'enfants abandonnés..... 310
 - 1) Les conditions relatives à l'adoptant..... 311
 - 2) Les conditions relatives à l'adopté..... 312
 - 3) La conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant 313

Section 2 : Les effets de la destruction du lien de filiation..... 315

§1 : Un vide de filiation 315

- A) Le caractère automatique du vide de filiation en cas de destruction directe du lien de filiation 315
 - 1) Les effets de l'action en contestation de paternité 315
 - 2) Les effets du prononcé du jugement de révocation de l'adoption simple..... 317
- B) Le caractère conditionnel du vide de filiation en cas de destruction indirecte du lien de filiation 318

§2 : La prise en charge de l'enfant..... 319

- A) La prise en charge immédiate de l'enfant..... 319
- B) La prise en charge sur le long terme de l'enfant..... 321

Titre 2 : Les incidences juridiques sur les liens familiaux en cas d'abandon d'enfant.. 323

Chapitre 1 : Les sanctions civiles liées à l'abandon d'un enfant 325

Section 1 : Les sanctions prononcées par le juge aux affaires familiales 327

§1 : Les sanctions civiles en cas d'atteinte aux modalités d'exercice de l'autorité parentale 327

A) La recherche de sanctions propres au non-respect des relations parentales d'un parent avec son enfant 327

B) Une éventuelle condamnation du parent à des dommages et intérêts 333

§2 : Les sanctions civiles en cas d'exercice défaillant de l'autorité parentale..... 334

A) Le retrait de l'autorité parentale 335

B) La délégation de l'autorité parentale 339

Section 2 : Les sanctions prononcées par le juge des enfants..... 343

§1 : La procédure d'assistance éducative 343

A) La caractérisation des éléments du danger 345

B) Les mesures d'assistance éducative..... 347

§2 : Le retrait de l'autorité parentale en cas de non-respect de la mesure d'assistance éducative..... 350

A) Le désintéret volontaire des père et mère 350

B) Le retrait de l'autorité parentale 351

Chapitre 2 : Les sanctions pénales liées à l'abandon d'un enfant 355

Section 1 : Les sanctions pénales liées à la mise en péril de l'enfant 357

§1 : Les atteintes à l'intégrité physique de l'enfant..... 357

A) Le délaissement de mineur de quinze ans 357

B) La privation d'aliments ou de soins..... 359

§2 : L'atteinte à l'intégrité morale de l'enfant..... 361

A) La répression pénale de la soustraction du parent à ses obligations légales..... 362

B) La mesure alternative aux poursuites 364

| | |
|---|------------|
| Section 2 : Les sanctions pénales liées à l'acte d'abandon d'enfant | 367 |
| §1 : Les atteintes à l'autorité parentale | 367 |
| A) La non-représentation d'enfant..... | 367 |
| B) La soustraction de mineur..... | 369 |
| §2 : L'atteinte au non-respect d'une décision judiciaire..... | 373 |
| A) L'état du droit français en matière de répression d'abandon de famille | 374 |
| B) La recherche de peines de substitution à la peine d'emprisonnement ferme | 376 |
| 1) Le travail d'intérêt général..... | 377 |
| 2) Le stage de responsabilité parentale | 378 |
| | |
| CONCLUSION PARTIE II..... | 381 |
| | |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 385 |
| | |
| BIBLIOGRAPHIE | 389 |
| | |
| INDEX ALPHABÉTIQUE..... | 425 |
| | |
| TABLE DES MATIÈRES | 429 |

