

« Histoire de l'évolution terminologique du mot "filiation" »

Pour son intervention, Anne-Marie Leroyer s'est appuyée sur deux ouvrages : l'un de Franck Roumy et Florence Demoulin intitulé « Origine médiévale du concept de filiation » publié dans les mélanges de Landon, l'autre d'Anne Lefebvre-Teillard « Histoire de la famille » qui retrace l'évolution historique du droit de la famille.

Mme Leroyer ne l'explique pas, faute de temps, mais précise que trois utilisations différentes du concept de filiation existent parmi les juristes modernes. Pour certains, la parenté, évolution terminologique du lien de filiation, absorbe ce dernier et le remplace. D'autres, opérant une différence entre filiation et adoption, estiment qu'il existe un rétrécissement de la notion de filiation excluant le lien d'adoption. La troisième catégorie de juristes n'effectue aucune différence entre filiation et adoption. L'adoption est une filiation comme une autre.

Son intervention s'articulera autour de l'évolution de l'utilisation terminologique du terme de filiation et d'une réflexion sur le concept d'adoption.

I - Les évolutions de l'utilisation terminologique

En droit romain, il n'existait pas de termes particuliers pour désigner les liens de parenté. Les liens généalogiques ne sont pas définis car ils ne sont pas utiles ni pour désigner l'autorité parentale ni pour traduire des questions de successions. Pour A. Lefebvre-Teillard, la raison en est simple et liée à l'idée de *domus*. Le pouvoir du chef de famille ou *paterfamilias* (père, grand-père ou arrière-grand-père), seul titulaire de la pleine capacité juridique et de la *patria potestas*, va créer le seul lien de parenté existant dans la société romaine. Il s'agit d'une parenté civile ou agnatique unissant les individus placés sous une même puissance paternelle¹. Le droit romain connaît l'adoption. Adopter permet au *paterfamilias* d'enrichir sa *domus* donc de la perpétuer.

Mots clefs : filiation, paternité, maternité, PMA, adoption, procréation, biologique, ADN, présomption, reconnaissance

Le terme « *filiatio* » ou adoption apparaît dans un contexte étranger au droit. Il est employé pour la première fois par les théologiens et repris par les juristes. Il caractérisait la relation du Père et du Fils au sein de la Trinité. Ce concept, subira une longue évolution et revêtra des interprétations différentes de celles d'aujourd'hui (titre honorifique, gouvernement du monastère...)².

Il faudra attendre les canonistes tels Honorius et Hugutio pour que ce terme se détache de toute parenté spirituelle. En associant au concept de « *filiatio* » celui de « *paternitas* », ceux-ci vont lui donner un caractère de réciprocité. « *Filiatio* » ne peut exister sans « *paternitas* ». L'ordonnance de 2005 a modernisé notre droit de la famille et prend en compte trois séries d'évolutions³ :

¹ A. Lefebvre-Teillard, Approche historique d'un grand concept juridique: la filiation, p17

² Au VIII es, l'utilisation se diversifie et « *filiatio* » devient un titre honorifique. Ce titre caractérisait la soumission du prince au pontife romain et désignait également la sollicitude et protection accordé par le pontife au prince. Le mot « *filiatio* » s'utilise dans le cadre du gouvernement du monastère. Il désigne aussi le lien de dépendance existant entre une maison mère et sa filiale. On entre dans une diversification sémantique du terme et une sécularisation de son emploi

³ Pierre VERDIER, Le Nouveau Droit De La Filiation, Août 2005

- l'évolution sociologique: le nombre de naissances hors mariage rejoint celui des naissances dites "légitimes";
- la place plus importante de la vérité biologique, aujourd'hui plus facilement accessible, notamment pour ce qui est de la paternité qui reposait jusqu'ici sur une présomption ;
- l'évolution du droit interne et du droit européen, qui rend inacceptable que le statut de l'enfant soit dépendant de la situation matrimoniale des parents.

L'on a privilégié dans cette réforme les idées de sécurité et de paix des familles en supprimant certaines actions en reconnaissance de paternité et en encadrant les restantes. Pour la Cour de Cassation, l'expertise biologique est de droit. Tout conflit de filiation est tranché par la vérité biologique.

II - Réflexion sur l'adoption

Au cœur de la théorie médiévale de l'adoption repose l'idée d'imitation de la Nature. Le juriste nomme ainsi une relation qui prend pour modèle la Nature. L'adoption, fiction imitant la Nature, ne peut jouer que dans les domaines où la vérité peut le faire (ne peut adopter que celui qui peut engendrer. L'impuissant en est exclu mais pas le castrat, le premier n'ayant jamais eu la possibilité de procréer.) Le droit s'inscrivait dans une logique du naturellement possible. (L'on fait comme si l'adopté naissait des œuvres de l'adoptant). Des limites sont posées au pouvoir créateur du juriste et au pouvoir politique.

Si, au XIX^e, l'adoption est toujours considérée comme une fiction, un changement s'opère dans la doctrine juridique au milieu du XX^e. Un grand nombre d'orphelins est à adopter et le terme fiction, péjoratif, constitue un frein à l'adoption. L'adoption est alors présentée comme une filiation différente de la filiation naturelle, avec des critères particuliers, et non fictive.

III - Discussions

Au cours des discussions, les échanges ont porté sur la PMA et l'adoption.

J. de Longeaux est intervenu sur la contradiction existant entre les discours clamant que la paternité ou maternité reposent sur la volonté et la place prépondérante prise par la vérité biologique en droit (tests sanguins, expertise ADN,...) pour établir la filiation. En réponse, Mme Leroyer explique qu'il n'existe aucune contradiction. Elle a fait ressortir les modes de filiation volontaire prévus par le législateur tels l'adoption et la PMA avec tiers donneur. Les parents ne le sont pas biologiquement mais par le droit. Ayant donné leur consentement à être parents, ils ne peuvent se désister une fois l'enfant né. Ce sont les modes de contestation de la filiation qui reposent sur la vérité biologique. Le concept juridique de filiation s'en détache.

Elle soulève néanmoins la ressemblance étonnante existant entre la PMA (mode de filiation volontaire) et la vérité biologique (secret des origines, désir de ressemblance enfant/parent, reproduction de l'aléa génétique,...).

Anne-Marie Leroyer s'inquiète de l'adoption envisagée comme derniers recours. La plupart des couples choisissant la PMA n'ont pas considéré l'adoption. Ce désir d'enfant biologique pousse les praticiens à des choix éthiques qu'elle juge contestables ou difficilement explicables (élimination d'embryons,...).

Revenant aux origines du mot filiation, J. de Longeaux se demanda si adoptant et l'adopté sont égaux en droit contemporain car, dans l'ordonnement de la Trinité, le Fils et le Père sont égaux. En réponse, Mme Leroyer regrettera que le fils ne devienne égal au père qu'à sa majorité. Dans le droit romain, le fils rentrait sous l'autorité du père. Dans le code civil, l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses parents. Une participante remarque que l'enfant a des droits consacrés par des conventions internationales. Le père et le fils sont également dignes. La puissance paternelle n'est pas toute puissante. Elle est limitée en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Elle suggère une réflexion approfondie sur la définition du concept de filiation et un travail sur l'adoption. Anne-Marie Leroyer va justifier cette proposition en répondant à la question suivante : pourquoi les couples de même sexe ne considèrent-ils pas l'adoption comme un bon procédé pour devenir parents ? Les couples de même sexe demandent les méthodes classiques des preuves de la filiation : reconnaissance et présomption. Elle explique ce désir par l'idée de mimétisme avec la nature ce qui est, pour elle, paradoxal car ces modes de preuve traditionnels sont fondés sur la vérité biologique. Anne-Marie Leroyer regrette ainsi la place secondaire réservée à l'adoption dans le cadre du mariage pour tous. L'adoption est une filiation autrement.