



UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Les détournements de l'institution de l'adoption

Mémoire présenté pour le Master 2 Droit privé fondamental,

Mention : Droit privé

par Mariline Teixeira Bártolo

Sous la direction de Monsieur Patrice Hilt,

Maître de conférences, HDR

Droit extrapatrimonial de la famille

Soutenu, mardi le 21 juin 2016

Année universitaire 2015/2016

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement Monsieur Patrice Hilt pour son précieux soutien et ses conseils tout au long de l'élaboration de ce mémoire. Je me permets aussi de lui exprimer ma gratitude pour avoir aimablement accepté de devenir mon directeur de mémoire et de m'avoir aidée à choisir ce sujet.

Je voudrais également remercier mes parents et ma soeur pour leur soutien incontournable tout au long de ces années et de toujours avoir cru en moi.

SOMMAIRE

TITRE I. L'avènement des détournements de l'institution de l'adoption

CHAPITRE I. L'ORIGINE DES DÉTOURNEMENTS DE L'ADOPTION

CHAPITRE II. LES DIFFÉRENTS TYPES DE DÉTOURNEMENTS

TITRE II. Une finalité de l'institution en éternelle évolution

CHAPITRE I. UN NÉCESSAIRE AMENDEMENT DE LA FINALITÉ ACTUELLE DE
L'INSTITUTION DE L'ADOPTION

CHAPITRE II. VERS UNE RECONNAISSANCE DE L'INTÉRÊT DE L'ADOPTANT

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>al.</i>	Alinéa
<i>AJ fam.</i>	Actualité juridique famille
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin civil
<i>C. app.</i>	Cour d'appel
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>Cass. Ass. plén.</i>	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Cass. civ.</i>	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
<i>CEDH</i>	Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
<i>Cons. const.</i>	Décision du Conseil constitutionnel
<i>Cour EDH</i>	Cour européenne des droits de l'Homme
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Defrénois</i>	Repertoire général du notariat Defrénois
<i>Dr. & pat.</i>	Droit et patrimoine
<i>GAJ. civ.</i>	Grands arrêts de la Jurisprudence civile
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>GPA</i>	Gestation pour autrui
<i>JCP</i>	Juris classeur (semaine juridique)
<i>JCP G</i>	Juris classeur (semaine juridique), édition générale
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République Française
<i>PA</i>	Petites affiches
<i>PMA</i>	Procréation médicalement assistée
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>s.</i>	Suivants
<i>trib. gr. inst.</i>	Tribunal de grande instance
<i>V.</i>	Voir

INTRODUCTION

« De toutes les institutions humaines l'adoption est sans aucun doute la plus attrayante mais elle est aussi la plus vulnérable et la moins stable¹. En perpétuel devenir, elle est comme "la toile de Pénélope" toujours inachevée². »³.

De tous les temps, nombreux ont été ceux qui face à une interdiction ont eu recours à des montages originaux pour la contourner. Aussi, l'originalité du sujet traité est représentative d'une volonté inouïe de certains sujets de droit, d'accéder à l'institution de l'adoption pour lui faire produire des effets, pour le moins atypiques, afin de bénéficier des importantes prérogatives juridiques qu'elle procure. Ainsi, en quelques années, « *la mode* » est très vite devenue « *à l'adoption à tout faire* »⁴. Cependant, un tel comportement porté par le seul profit individuel, entre nécessairement en confrontation avec l'intérêt général que l'institution cherche à préserver. C'est pourquoi, dans la mesure où de tels mobiles nuisent forcément à toute notre société, les sanctions se sont très vite faites ressentir.

Or, l'enjeu de tels détournements de l'institution de l'adoption repose essentiellement sur une absence de définition précise de ce concept dans notre droit civil. Mais, imaginés à partir de la pensée doctrinale ayant développée la théorie de l'abus de droit, ils ont surtout connu leur envolée grâce à la jurisprudence⁵. En matière d'adoption, les détournements d'institution résultent ainsi d'une véritable création prétorienne. Dès les années 1980, les magistrats ont très vite été confrontés à une série de requêtes en adoption pour le moins équivoques. En effet, si d'un côté les candidats à l'adoption répondaient à toutes les conditions légales posées par le législateur, de l'autre, nombreuses étaient les requêtes présentées à des fins détournées de la finalité qui avait été assignée à l'institution. Or, toute la difficulté consistait alors pour les tribunaux à trouver une sanction adéquate à ceux, qui tout en remplissant les conditions légales de la filiation adoptive, en violaient incontestablement son esprit. Ainsi, le recours au « détournement d'institution » s'est présenté assez tôt, comme le concept le plus propice à entraver des adoptions qui portaient atteinte à l'âme de l'institution. Toutefois, au même moment, le législateur simplifiait davantage l'institution régie par la loi de 1966⁶. En facilitant ainsi de plus en plus l'accès à l'adoption, il contribuât alors inconsciemment à complexifier le travail de la jurisprudence essayant, au mieux, de faire cesser les multiples détournements auxquels l'adoption était confrontée. Or, corrélativement, la place que la volonté individuelle a pu conquérir au sein de cette « filiation élective »⁷ a

¹ POUSSON-PETIT J., « Les ambitions de la loi du 5 juillet 1996 : l'adoption facilitée », in *Les filiations par greffe. Adoption et PMA*, LJDG, LERADP, Lille, 1997, p. 117

² BOULANGER F., « La toile de Pénélope ou le dernier visage de l'adoption, après la loi du 22 décembre 1976 », *JCP* 1977, I, 2845 cité *in loc. cit.*

³ POUSSON-PETIT J., *préc.*, p. 117

⁴ HAUSER J. « L'adoption à tout faire », *D.* 1987, chron., p. 205

⁵ V. CORDIER-DUMONNET N., *Le détournement d'institution*, thèse, Droit, Université de Bourgogne, 2010, p. 15

⁶ Loi n° 66-500 du 11 juill. 1966 portant réforme de l'adoption, *JORF* 1966, p. 5956

⁷ Expression utilisée in BEIGNIER B. et BINET J.-R., *Droit des personnes et de la famille*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Cours, 2^e éd., 2015, 535 pages, n° 1250

amplifié la portée desdits détournements. Voyant dans l'adoption, une institution qui repose en partie sur la volonté de l'adoptant, nombreux ont été ceux qui ont perçu dans cette institution de droit de la famille, le moyen le plus convenable leur permettant de mener au plus haut leurs revendications. Ainsi, l'adoption est très vite apparue comme le véhicule de prédilection pour nombreux sujets de droit, leur permettant de réaliser aisément de véritables montages juridiques concrétisant des droits qui leur étaient reniés. Et c'est pourquoi, le droit de la famille est actuellement présenté comme le « berceau du détournement d'institution »⁸. Or, si l'adoption est l'institution familiale la plus détournée de sa fonction, c'est bien parce qu'elle est devenue un instrument juridique qui prête facilement aux détournements.

Bien que les détournements d'institution nous paraissent récents, le concept trouve pourtant ses origines dans une décision de la chambre sociale⁹ des années 1970¹⁰. Toutefois, c'est véritablement l'Assemblée plénière¹¹, condamnant la pratique des mères porteuses, qui a consacré l'expression de « détournement d'institution »¹². Consécration ayant fait de l'adoption, l'institution juridique qui a conduit aux analyses et aux critiques les plus marquantes en la matière. Mais, si ces détournements ont surtout marqué l'esprit des juristes du XX^{ème} siècle, l'institution de l'adoption, quant à elle, trouve sa source dans le droit romain¹³. A Rome, l'adoption était ainsi perçue comme une institution entre les mains du *pater familias* lui permettant d'assurer la continuité des *sacra privata*, et poursuivant surtout une fonction d'ordre patrimonial¹⁴. Inconnue de l'Ancien Droit, l'institution réintroduite dans le Code de 1804, était tournée vers une finalité purement successorale permettant à des hommes de plus de 50 ans, sans enfants légitimes, de trouver un descendant pour lui transmettre « son nom et son patrimoine »¹⁵. En effet, ce serait « sous l'influence de Napoléon qui souhaitait adopter son beau-fils Eugène de Beauharnais », que les rédacteurs du Code de 1804 auraient réintroduit l'institution en droit français¹⁶. Permettant, à l'époque, de faire de l'adoption, « la consolidation des ménages stériles »¹⁷. Or, c'est véritablement la Première Guerre mondiale qui a marqué un tournant pour l'institution¹⁸. Alors que pendant des siècles l'institution était présentée comme ayant une finalité essentiellement patrimoniale, depuis le début du XX^{ème} siècle, l'adoption est ainsi devenue une véritable « institution charitable »¹⁹. C'est en effet en raison de l'important « nombre d'orphelins que la Grande Guerre avait laissés »²⁰, que l'institution, remodelée par lois les 19 juin 1923 et 23 juillet 1925, s'est calquée sur une conception plus sociale de cette filiation élective. Permettant alors un changement marquant de la finalité de l'institution²¹. Cependant, bien que l'adoption d'autrefois ait été « liée à un but successoral ou familial », elle était toujours demeurée détachée de la filiation biologique²². Or, depuis la loi de 1966, qui constitue notre droit positif,

⁸ V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 47

⁹ Cass. soc., 17 déc. 1975 ; *Bull.* 1975, V, n° 615, p. 517

¹⁰ V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, 2010, p. 11

¹¹ Cass. Ass. plén., 31 mai 1991, n° 87-16302

¹² V. notamment CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*

¹³ LÉVY J.-Ph. et CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, 1640 pages, p.177 s.

¹⁴ *Loc. cit.*

¹⁵ RENAUT M.-H., *Histoire du droit de la famille*, Paris, Ellipses Marketing, Mise au Point, 2^e éd., 2012, 128 pages, p. 67

¹⁶ MIKALEF-TOUDIC V., *Droit des personnes et de la famille*, Bruxelles, Larcier, Paradigme, 2^e éd., 2015, 475 pages, p. 382

¹⁷ Formule employée par BERLIER citée in LÉVY J.-Ph. et CASTALDO A., *op. cit.*, p. 183

¹⁸ RENAUT M.-H., *op. cit.*, p. 67

¹⁹ BATTEUR A., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Manuels, 8^e éd., 2015, 544 pages, p. 175

²⁰ BONNET V., *Droit de la famille*, Bruxelles, Paradigme, Larcier, 5^e éd., 2015-2016, 358 pages, p. 99

²¹ V. HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *Traité de droit civil. La famille. Fondation et vie de la famille*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2^e éd., 1998, 943 pages, p. 662 s.

²² HAUSER J., « L'adoption à tout faire », *préc.*, p. 205

la filiation adoptive est présentée comme étant à l'image de la filiation charnelle, qu'elle cherche dès lors à imiter²³. Partant, un tel rapprochement entre une filiation *naturelle* et une filiation *artificielle* ne pouvait que chambouler complètement la finalité qui serait assignée à l'institution sous l'empire de ladite loi. C'est pourquoi, l'institution gravite aujourd'hui autour du seul intérêt de l'enfant adopté, présenté comme gage de la conformité de l'adoption (v. C. civ., art. 353). Donc, sous l'empire du droit nouveau, l'institution est ainsi passée « d'un intérêt à l'autre », abandonnant l'intérêt du seul adoptant, pour passer à un intérêt, plus social et charitable, fondé sur le devenir de l'enfance délaissée²⁴. En conséquence, c'est cette nouvelle conception de l'objet de l'adoption qui a joué un rôle déterminant dans la lutte contre les détournements, à une époque où la volonté individuelle a pris le dessus sur l'institution.

Partant, à travers le temps, l'institution s'est adaptée aux coutumes et aux valeurs auxquelles la société était attachée. Permettant ainsi une harmonie entre « le fait et le Droit ». Par conséquent, si jusqu'à présent, le sujet traité a surtout été perçu comme une atteinte à l'esprit même de l'institution, lésée par les innombrables recours détournés de sa fonction, l'intérêt d'entreprendre une nouvelle analyse de ce thème, près de 30 ans après son essor, nous permet de vérifier si, une fois leur sanction ayant été consacrée, de telles instrumentalisation ne seraient pas porteuses de facteurs positifs. Facteurs, évocateurs d'un changement de la conception qui est faite par notre société de la filiation adoptive, et qui nous conduirait aujourd'hui à reconnaître une nouvelle « facette » de la parentalité, influencée par une mutation du « modèle familial de référence »²⁵. C'est pourquoi, afin de mieux appréhender l'impact que ces détournements de l'institution produisent sur notre système juridique, nous entendons présenter de façon plus sommaire les différentes décisions ayant consacré ces détournements, dans la mesure où elles ont déjà fait l'objet d'importantes analyses doctrinales²⁶. Pour ensuite mieux analyser, avec minutie, tant les facteurs ayant contribué à l'essor de ces instrumentalisation de l'adoption, que les effets que de tels comportements produisent sur l'évolution même de la finalité de l'institution de l'adoption, ainsi que sur l'éventuel développement d'autres institutions juridiques.

Il nous apparaît, partant, que la combinaison des mots « détournements », « institution » et « adoption » induit un sens très précis. De ce fait, il convient d'en fixer la signification exacte afin de mieux appréhender, par la suite, la portée du sujet traité, puisqu'en effet, une telle association a abouti à l'un des plus grands enjeux que la filiation adoptive a eu à connaître depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle. Ainsi, il apparaît que le vocable « détournement » puisse en effet prêter à plusieurs sens. Mais, provenant du latin *tornare*, qui signifie « façonner autour »²⁷, le mot détournement suppose, en l'espèce, « *de soustraire illégitimement quelque chose [de] sa destination normale pour son profit* »²⁸. En conséquence, ce détournement se présente comme l'expression même de l'intérêt purement personnel. Or, du latin *institutio*²⁹, le mot « institution » se définit, quant à lui, comme un « *ensemble de règles concernant un même objet* »³⁰, ou une « *structure sociale jouant un rôle reconnu comme important, que ce rôle ait une origine juridique (exemple : les institutions de*

²³ V. BEIGNIER B. et BINET J.-R., *op. cit.*

²⁴ MILLET F., « L'adoption : d'un intérêt à l'autre », *RRJ* 2003, n° 2, p. 1777 s.

²⁵ HAUSER J., « L'adoption à tout faire », *préc.*, p. 205

²⁶ Et que nous n'entendons, ni faire nôtres, ni dénaturer, dans la mesure où ces différents détournements ont déjà pu faire l'objet d'un nombre indéterminable d'analyses. Mais cependant exposer, afin de mieux analyser l'impact que ces nombreux détournements peuvent produire.

²⁷ CORNU G. (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, Quadriga, 11^e éd., 2016, 1101 pages, p. 343

²⁸ Larousse, version en ligne

²⁹ CORNU G. (Association Henri Capitant), *op. cit.*, p. 557

³⁰ *Loc. cit.*

l'Etat) ou sociologique (exemple : la famille). »³¹. L'institution est donc à distinguer des « règles juridiques qui lui servent de support »³². Ainsi, les institutions « naissent, vivent, agissent [et] entre[nt] en conflit »³³. Enfin, bien que le mot « adoption » apparaisse à plusieurs reprises dans notre Code civil, le législateur ne l'a pourtant pas défini expressément³⁴. Or, la doctrine s'accorde pour voir dans l'adoption, une « institution qui établit entre deux personnes (l'adoptant et l'adopté) des liens de filiation qui ne traduisent pas une descendance biologique, mais la volonté de l'adoptant d'intégrer l'adopté dans sa famille. »³⁵. C'est pourquoi, elle est perçue comme « une filiation créée de toutes pièces, sans lien charnel, mais que le législateur s'efforce d'assimiler le plus possible à la filiation légalement établie »³⁶. Il s'agit donc d'une filiation élective imitant la filiation biologique, et prononcée par un tribunal, pour intégrer un enfant ou un majeur au sein d'un nouveau foyer³⁷. Cette filiation adoptive instaure ainsi une « dualité »³⁸ entre l'adoption plénière (C. civ., art. 343 s.), qui est irrévocable et a pour effet de rompre tout lien entre l'adopté et sa famille par le sang, et l'adoption simple (C. civ., art. 360 s.), qui, à l'inverse, est révocable et ne coupe pas les liens entre l'adopté et sa famille. En conséquence, les détournements de l'institution de l'adoption sont les situations dans lesquelles « les intéressés font un usage correct des possibilités légales qui leur sont ouvertes. Mais pour parvenir à des fins accessoires ou tout à fait extérieures à l'esprit de l'institution »³⁹. Partant, constitue un tel détournement toute requête en adoption, en la forme plénière ou en la forme simple, qui serait déposée dans le seul dessein de parvenir à une fin autre que celle pour laquelle l'institution a été créée, ou à la dévier de son but. C'est donc en combinant le mobile animant le sujet de droit et la finalité assignée à l'adoption que l'on détermine l'existence de telles instrumentalisation. Ainsi, une telle combinaison nous permet à présent d'envisager la dynamique importante que deux conceptions, pourtant antinomiques, peuvent apporter de positif à notre Droit.

Pour ce faire, il convient donc de se demander si à une époque où la volonté individuelle tend à prendre plus d'ampleur au sein de l'institution - grâce notamment aux multiples interventions du législateur - les différents détournements de l'adoption, « poussés à l'extrême » par l'intérêt purement individuel, ne seraient pas révélateurs d'une évolution de l'institution et de sa finalité actuelle. Nous conduisant, alors, à questionner le bienfondé du maintien de cette finalité en l'état, face à l'importante évolution d'une nouvelle « facette » de l'adoption, imprégnée par une montée en puissance de l'intérêt de l'adoptant.

En conséquence, il nous apparaît ainsi nécessaire d'exposer, dans un premier temps, les différents facteurs ayant concouru à la survenance des multiples détournements que l'institution de l'adoption a connus (Titre I), afin d'ensuite démontrer, comment l'étude de ces instrumentalisation grandissantes contribue à envisager, une fois de plus, une nouvelle métamorphose d'une finalité en évolution perpétuelle (Titre II).

³¹ CABRILLAC R. (sous la dir. de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016*, Paris, LexisNexis, 7^e éd., 2015, 543 pages, p. 300

³² PERROT R., *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Paris, Sirey, 1953, 215 pages, p. 7

³³ *Loc. cit.*

³⁴ V. également, CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 58

³⁵ CABRILLAC R. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 27

³⁶ MIKALEF-TOUDIC V., *op. cit.*, p. 282

³⁷ V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 5^e éd., 2016, 846 pages, p. 618 s.

³⁸ V. *Ibid.*, p. 628 s.

³⁹ BOULANGER F., cité par FENOUILLET D., « Le détournement d'institution familiale », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie : liber amicorum*, Defrénois 2005, p. 241

TITRE I. L'AVÈNEMENT DES DÉTOURNEMENTS DE L'INSTITUTION DE L'ADOPTION

L'adoption est une institution qui repose « à la fois sur la volonté individuelle et sur un acte social »⁴⁰. Pourtant, bien que cette volonté ait une certaine place au sein de l'institution, poussée à l'extrême, elle a entraîné des détournements inattendus de l'adoption. En effet, le développement du phénomène de ces détournements de l'institution a été tel, que d'aucuns ont pu voir dans l'adoption, l'une des institutions familiales se prêtant le mieux à ces instrumentalisation. C'est pourquoi, après avoir déterminé quels ont été les facteurs à l'origine d'un tel développement en matière d'adoption (Chapitre I), il conviendra de se pencher de plus près sur les différents types de détournements qui ont pu se développer au courant des trente dernières décennies (Chapitre II).

CHAPITRE I. L'ORIGINE DES DÉTOURNEMENTS DE L'ADOPTION

En droit positif, l'adoption est présentée comme une institution de droit de la famille permettant l'établissement artificiel d'une filiation. Ainsi, le législateur, soucieux du sort de ceux qui pouvaient bénéficier de l'adoption, a entendu faciliter davantage les conditions d'ouverture de cette institution⁴¹. Toutefois, si ses intentions étaient louables, une telle ouverture, rendant l'institution facilement malléable, a alors conduit à une instrumentalisation inattendue de l'adoption (Section II). Transformant très vite l'institution en technique « à tout faire »⁴², « “joker” du droit de la famille »⁴³, ces comportements détournés de la fonction attribuée à l'adoption devaient dès lors être sanctionnés (Section I).

Section I. La sanction de l'adoption détournée de sa fonction

Parler de détournement de l'institution de l'adoption suppose, en effet, que l'on distingue, dès le départ, cette notion de celle de fraude ou de l'abus de droit⁴⁴. Puisqu'une fraude présuppose que celui qui recourt à l'adoption ne remplisse pas les conditions légales de l'institution⁴⁵. Car, il s'agirait alors simplement d'une adoption qui ne serait « *qu'un moyen de créer un lien de filiation dont la loi interdit d'ailleurs l'établissement* »⁴⁶. Mais, la particularité du détournement de l'adoption tient donc à ce que les auteurs de ces détournements utilisent des procédés légaux pour atteindre leur but⁴⁷. Ainsi, l'individu remplit, bel et bien, les conditions légales de l'adoption (p. ex. les conditions d'âge), et celle-ci pourrait alors valablement être prononcée. Partant comme le rappelle Monsieur Hauser, alors que la fraude sanctionne le résultat, le détournement a pour objet de sanctionner le « moyen » utilisé par l'individu⁴⁸. Il y a donc détournement de l'institution, « *parce que la*

⁴⁰ FULCHIRON H., « La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact », *D.* 2013, p. 103

⁴¹ V. BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Introduction, biens, personnes, famille*, Paris, Sirey, Université, 19^e éd., 2015, 1142 pages, p. 948 s.

⁴² Célèbre expression employée par Monsieur HAUSER J., in « L'adoption à tout faire », *préc.*, p. 205

⁴³ HAUSER J., « L'adoption simple joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation ! », *RTD civ.* 2007, p. 325

⁴⁴ Pour une étude plus approfondie, V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 23 s.

⁴⁵ V. LEMOULAND J.-J., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *Dr. & pat.* 2011, n° 209, p. 52

⁴⁶ *Loc. cit.*

⁴⁷ V. notamment, *ibid.*, p. 52 s.

⁴⁸ HAUSER J., « Le droit de la famille et l'utilitarisme », in *Mélanges Terré*, Dalloz-PUF-Juriscasseur 1999, p. 444

volonté d'adopter n'est pas destinée à suppléer à une absence de parenté »⁴⁹. Le détournement représente donc une véritable « atteinte à l'ordre juridique »⁵⁰ et social, et vient ainsi rompre avec la « raison juridique »⁵¹ de l'adoption. Pour l'abus de droit, par contre, c'est le mobile, et donc l'intention individuelle de celui qui recourt à l'institution, qui permet de distinguer ces deux notions. Pour la doctrine, l'un, en effet, « réservé aux institutions finalisées, conduirait à la "sanction objective du dérangement de l'ordre juridique", [et l'autre], applicable au droit non clairement catégorisé, fonderait la "sanction subjective des intentions de l'intéressé et du dommage causé" »⁵². Partant, en matière d'adoption, le détournement d'institution doit être rapproché de la fiction, en ce que tous deux seraient des « artifices » consistant à « méconn[âître] la réalité juridique »⁵³. Il s'agit, par conséquent, pour les auteurs, du détournement de « violer » la finalité de l'institution, tout en remplissant valablement ses conditions légales. L'adoption, détournée de sa fonction, suppose donc que l'on fasse de l'institution un « "joker" du droit de la famille », en déposant une requête en adoption afin d'aboutir à un objectif autre que celui pour lequel elle a été instituée.

Développé tout d'abord par la doctrine, le détournement d'institution a surtout été utilisé par les juges du fond pour couper court aux instrumentalisation de l'adoption⁵⁴. Il a alors été consacré par la jurisprudence à la fin des années 1980⁵⁵, puisqu'une telle institution ne pouvait devenir un outil légal permettant au sujet de droit de légaliser toute situation qu'il jugerait opportune. En effet, comme le rappelait un auteur : « lorsque le législateur nous confère une prérogative, ce n'est pas pour que nous en fassions un usage quelconque ; il a en vue un objectif déterminé. Toute institution a sa destinée qui constitue sa raison d'être »⁵⁶. Partant, l'adoption a été instituée pour poursuivre un but très précis. Ainsi, à lui imposer la réalisation d'un objet qui n'est pas le sien, contrevient à son esprit.

Or, comme il ressort de la jurisprudence, toute la difficulté de ces adoptions détournées de leur but réside dans la preuve du détournement⁵⁷. Difficulté, d'autant plus accrue, en raison de la place que la volonté individuelle tend à gagner en droit de la famille⁵⁸, et du fait que l'adoption suppose une part de volonté de l'adoptant lui-même, parce qu'en tant que filiation *élective*, elle nécessite l'intervention de ce dernier pour produire ses effets. En effet, une adoption d'autrui, sans la volonté du futur parent de l'intégrer au sein sa famille, ne peut fonctionner. C'est pourquoi, l'institution avait très vite présenté, pour certains individus, le moyen rêvé d'aboutir au résultat recherché nonobstant un objectif tout à fait contraire à celui poursuivi par l'adoption. Mais, dans la mesure où la filiation est indisponible dans notre droit⁵⁹, dès lors que l'adoption est instrumentalisée au profit du seul auteur du détournement, la requête aux fins d'adoption doit alors être entravée. Ainsi, le mobile⁶⁰ ayant animé ce dernier sera alors déterminant pour empêcher la réalisation du but escompté.

Cependant, comme le détournement d'institution ne connaissait pas de sanction spécifique⁶¹, la jurisprudence a, selon les cas, sanctionné ces comportements soit par la

⁴⁹ LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 52

⁵⁰ *Ibid.*, p. 54

⁵¹ FENOUILLET D., « Le détournement d'institution familiale », *préc.*, p. 266

⁵² *Ibid.*, p. 259

⁵³ *Ibid.*, p. 263

⁵⁴ C. app. Riom, 9 juill. 1981

⁵⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, n° 87-16.302 et Cass. Ass. plén., 31 mai 1991, n° 87-16302

⁵⁶ JOSSERAND L., *De l'abus des droits*, Paris, 1905, p. 1 s., cité in CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 38

⁵⁷ Sur les questions de preuve des détournements d'institution, V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 230 s.

⁵⁸ V. en ce sens LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 54

⁵⁹ V. BERNARD-XÉMARD C., *Droit civil 2014-2015: Les personnes - La famille*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, TweetCours, 2^e éd., 2014, 560 pages, p. 417, n° 1728

⁶⁰ V. notamment CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 219

⁶¹ LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 53

nullité, ou alors par l'inopposabilité⁶², pour ainsi refuser l'adoption afin que le résultat souhaité ne produise pas ses effets. Partant, comme le soulève la doctrine, les tribunaux interviennent alors *ex ante*, dès lors que l'adoption demandée a pour seul but de contourner des prohibitions légales, ou de produire un effet autre que celui poursuivi par l'institution.

Or, il arrive souvent qu'une adoption soit prononcée nonobstant le détournement. Ainsi, à défaut d'avoir décelé le détournement réalisé, celui-ci pourra alors être sanctionné *a posteriori*⁶³. En effet, deux actions jouent un rôle primordial à cet égard. D'un côté, la tierce opposition au jugement ayant prononcé l'adoption (C. civ., art. 353-2), et de l'autre, l'action en révocation de l'adoption simple intentée par l'adoptant ou l'adopté (C. civ., art. 370)⁶⁴. Notons cependant, que la tierce opposition ne sera recevable qu'en présence d'un dol ou d'une fraude « imputable aux adoptants ». Ainsi, si dans ce dernier cas, un tiers va pouvoir soulever ledit détournement pour remettre en question l'adoption prononcée, s'agissant de l'action en révocation, ce sera souvent l'auteur même du détournement, qui invoquera son propre fait pour mettre fin à l'adoption qui avait été prononcée⁶⁵. Or, si la sanction du détournement est en principe le refus de voir prononcée l'adoption détournée de sa fonction, dans cette dernière hypothèse, la décision du tribunal rendra l'auteur « prisonnier de son propre montage »⁶⁶, puisque la jurisprudence, sur le fondement de l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »⁶⁷, maintient l'adoption prononcée nonobstant le détournement⁶⁸. Entravant ainsi ceux qui voudraient se débarrasser d'une adoption qui aurait déjà produit les effets escomptés, ou alors pour les faire cesser.

Partant, la sanction du détournement de l'institution est donc indispensable, et suppose que soit entravée toute perversion et dénaturation de l'objectif de l'adoption, dès lors qu'une intention de transgresser la finalité de l'institution est décelée. Notamment, en ce qu'à la lecture de la jurisprudence abondante sur le sujet, nous constatons que c'est véritablement en matière d'adoption que la notion de détournement d'institution, bien que présente au sein d'autres institutions juridiques, s'est le plus développée. Ainsi, l'avènement inattendu, des détournements de l'institution de l'adoption, serait le reflet de l'évolution d'une législation sur la filiation adoptive qui prêterait aux détournements (Section II).

Section II. Une instrumentalisation inattendue, facilitée par une simplification continue de l'institution

Si l'adoption a été l'institution ayant le plus contribué au développement du concept de « détournement d'institution », c'est bien parce qu'elle est l'institution qui prête malheureusement le plus aux détournements. C'est effectivement en raison des multiples réformes que l'institution a connu, et l'ayant rendue plus attrayante, que le législateur a facilité l'essor des telles dérives (§1.). Ainsi, si d'un côté le législateur encourageait davantage les recours à la filiation adoptive, les tribunaux essayaient, de leur côté, d'ancrer la finalité de l'institution pour mieux contrer les requêtes détournées de leur fonction (§2.).

§1. Une institution rendue attrayante par les multiples réformes de l'adoption

La grande réforme de l'adoption, intervenue en 1966, a marqué un point tournant pour l'institution sous sa forme contemporaine. Ayant remanié l'adoption, pour lui donner un

⁶² V. FENOUILLET D., « Le détournement d'institution familiale », *préc.*, p. 267 s.

⁶³ Sur les sanctions *a priori* et *a posteriori* de tels détournements, V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 248 s.

⁶⁴ V. également, *ibid.*

⁶⁵ V. *ibid.*, p. 64

⁶⁶ BOULANGER F., « Fraude, simulation ou détournement d'institution en droit de la famille », *JCP G* 1993, n°14, I, 3665

⁶⁷ V. en ce sens, Cass. civ. 1^{ère}, 19 nov. 1991, n° 90-16.950

⁶⁸ V. en ce sens CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 256

nouveau visage, cette réforme a également contribué à conférer un nouveau sens à l'institution⁶⁹. Or, cette évolution ne s'est pas arrêtée avec cette loi, et la filiation adoptive a, par la suite, connu diverses modifications, dont la dernière date de mars 2016⁷⁰. Ainsi, à la lecture de la législation, il apparaît que si l'adoption est « faite pour les enfants », le droit positif s'inscrit dans une volonté de faciliter l'entrée de ces derniers au sein d'une famille, puisque les différentes améliorations des conditions d'accès à l'institution ont, en effet, toujours eu pour but de répondre à l'important nombre d'enfants dépourvus d'une filiation⁷¹. Surtout, après deux Grandes Guerres ayant considérablement augmenté le nombre d'enfants adoptables. Partant, dans un premier temps, la loi de 1966 cherchait à maintenir la finalité que l'adoption poursuivait depuis la Grande Guerre, tout en créant deux types d'adoptions distinctes⁷². Pour ainsi mieux répondre à l'objectif qu'il s'était fixé, le législateur a, dès l'entrée en vigueur de cette loi, ouvert la possibilité aux personnes célibataires d'adopter un enfant (C. civ., 343-1, al. 1^{er}). Mais ce faisant, pour la doctrine, le législateur a opéré « implicitement » un « glissement de l'adoption », en modifiant le « modèle familial de référence »⁷³. Notamment, à travers cette ouverture aux célibataires, puis à des familles recomposées grâce à l'adoption de l'enfant du conjoint. Partant, comme l'écrivait ainsi un auteur, le législateur a de ce fait reconnu « *une nouvelle carrière à la technique adoptive* »⁷⁴.

Mais, voulant réaliser au mieux cet objectif, il a ensuite essayé d'assouplir davantage les conditions de l'adoption, tout en élargissant « les critères d'adoptabilité des enfants »⁷⁵. Ainsi, dès 1976⁷⁶, le législateur a supprimé un premier obstacle en écartant la prohibition de l'adoption en présence de descendants⁷⁷. En effet, pour remédier le plus rapidement possible à l'enfance malheureuse⁷⁸, les petites réformes ont renforcé le pouvoir modérateur du juge et amélioré l'intervention de l'administration⁷⁹. Ces lois visaient ainsi essentiellement à « *favoriser l'adoption des mineurs en adoucissant ses conditions et en renforçant ses effets* »⁸⁰. Notamment pour les célibataires qui depuis la loi dite Mattéi⁸¹, peuvent adopter dès l'âge de 28 ans et n'ont plus à attendre leur trentième anniversaire pour ce faire⁸² (C. civ., art. 343-1). Les conditions ont également été assouplies pour les couples mariés qui ne doivent plus attendre cinq ans de mariage pour déposer une requête aux fins d'adoption, et peuvent donc se porter candidats dès que les deux atteignent 28 ans, ou sont mariés depuis au moins 2 ans (C. civ., art. 343). De surcroît, l'adoption est d'autant plus facilitée, car la loi n'a pas fixé d'âge maximum pour adopter, et la seule limite tient à une différence d'âge de 15 ans entre les intéressés (C. civ., art. 344 al. 1^{er}). De plus, l'adoption simple permet l'adoption d'un majeur, dont le consentement de sa famille par le sang n'est plus requis pour que l'adoption soit prononcée (C. civ., art. 360). Enfin, l'un des plus grands bouleversements que les conditions

⁶⁹ V. BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBAU-TERNEYRE V., *op. cit.*, p. 447 s.

⁷⁰ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF* n°0063 : ayant également apporté certains changements à des dispositions relatives à l'adoption, dont l'art. 353 et 370, ainsi que sur le délaissement parental (v. C. civ., art. 381-1 et 381-2).

⁷¹ V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 618 s.

⁷² *Loc. cit.*

⁷³ HAUSER J., « L'adoption à tout faire », *préc.*, p. 205

⁷⁴ *Loc. cit.*

⁷⁵ MURAT P. (sous la dir. de), *Droit de la famille*, Dalloz Action, 7^e éd., 2016/2017, p. 781, n° 220.13

⁷⁶ Loi n°76-1179 du 22 déc. 1976 modifiant certaines dispositions concernant l'adoption, *JORF*, p. 7364

⁷⁷ MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 629

⁷⁸ Expression utilisée in HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 662, n° 914

⁷⁹ MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 619

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ Loi n° 96-604 du 5 juill. 1996 relative à l'adoption, *JORF* n°156, p. 10208

⁸² Version avant la loi de 1996 : « *L'adoption peut être aussi demandée par toute personne âgée de plus de trente ans.* » - (C. civ., 323-1 al. 1^{er})

d'accès à l'adoption ont connu, a effectivement été la loi du 17 mai 2013⁸³ ayant ouvert l'institution aux couples mariés de personnes de même sexe. Notamment, dans la mesure où cette loi n'a pas uniquement marqué un tournant dans le rapprochement qui était fait entre la filiation adoptive et la filiation charnelle, mais a aussi eu un impact considérable sur la finalité de l'institution⁸⁴, car l'adoption « n'est plus une imitation de la nature »⁸⁵.

Partant, c'est véritablement cet allègement constant des conditions légales de l'adoption qui a facilité les détournements de l'institution, pourtant déjà encouragés par les avantageux effets, tant patrimoniaux qu'extra-patrimoniaux, que l'institution procure (dont, le nom de l'adopté, sa nationalité, ses droits successoraux, etc. - C. civ., art. 355 s. et 363 s.). Ainsi, comme le rappelle la doctrine, ces retouches ponctuelles de l'adoption, bien qu'essayant de rendre l'institution plus attrayante, pour satisfaire la finalité lui ayant été assignée, ont contribué à la fragiliser. Puisque aujourd'hui nombreux sont ceux qui peuvent se porter candidats (C. civ., art. 343 et 343-1), à une institution aisément accessible. En conséquence, voyant dans l'adoption une institution attrayante permettant de procurer d'importants effets juridiques, les sujets de droit ont fait de cette dernière, l'instrument juridique de prédilection permettant d'aboutir aux résultats souhaités. Mais en contrepartie, les tribunaux ont très vite vu, dans la finalité de l'institution, un moyen leur permettant d'entraver ces derniers. Dévoilant et consacrant la finalité actuelle de l'institution, la jurisprudence a ainsi pu trouver un moyen de lutter efficacement contre les différents détournements, pour sanctionner toute « dénaturation » de l'essence même de l'adoption (§2).

§2. La consécration prétorienne de la finalité de l'adoption : instrument de lutte contre les détournements

Si l'adoption a, à de multiples reprises, été détournée de sa fonction, c'est bien parce qu'elle plaît de par sa simplicité et de l'absence de conditions légales trop contraignantes. Toutefois, de tels détournements ont été accentués par le fait que le législateur de 1966 n'a ni expressément défini l'adoption, ni même précisé qu'elle en serait sa finalité⁸⁶. Pourtant, pour que l'adoption puisse être une institution juridique stable produisant pleinement ses effets, elle doit nécessairement être en équilibre avec sa finalité. Finalité devant être figée et ne pouvant être laissée à la merci de la seule volonté individuelle, car à défaut, de telles dérives pourraient avoir des répercussions considérables sur le système juridique « tout entier »⁸⁷.

C'est pourquoi, le législateur, tout en facilitant les conditions légales de l'adoption, a toujours été soucieux de l'effet que cette institution produirait sur les intéressés. Partant, à côté du contrôle de la légalité des conditions de validité de l'institution, il a également entendu reconnaître aux magistrats le pouvoir de contrôler l'opportunité de l'adoption demandée⁸⁸. Ainsi, sur le fondement de l'article 353, alinéa 1^{er}⁸⁹, qui consacre un contrôle de la légalité et de la conformité de l'adoption, les juges du fond ont utilisé l'intérêt de l'enfant, étant aujourd'hui la « considération primordiale » en la matière⁹⁰, pour déterminer si

⁸³ Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JORF* n°0114, p. 8253

⁸⁴ V. notamment, BONNET V., *op. cit.*, p. 99

⁸⁵ BEIGNIER B. et BINET J.-R., *op. cit.*, n° 1250

⁸⁶ V. notamment HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 660 s.

⁸⁷ V. LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 54

⁸⁸ V. RUBELLIN-DEVICHI J., L'importance du rôle du tribunal en matière d'adoption, *RTD civ.* 1990, p. 259

⁸⁹ C. civ., art. 353, al. 1^{er} : « *L'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance qui vérifie dans un délai de six mois à compter de la saisine du tribunal si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.* »

⁹⁰ CIDE, art. 3§1 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* »

l'adoption projetée était ou non conforme au but poursuivi par le législateur, afin de déceler d'éventuels détournements. C'est donc en se fondant sur l'intérêt de l'enfant, qu'à défaut de disposer d'une finalité expressément consacrée, que les juridictions ont dévoilé la finalité actuelle de l'institution en interprétant l'esprit de la loi de 1966⁹¹. Ainsi, c'est véritablement sur le fondement de cet intérêt de l'adopté, que la finalité de l'institution s'est bâtie. Et donc, à plusieurs reprises, la jurisprudence a alors pu considérer que « *la loi sur l'adoption a pour but de créer une filiation et qu'elle ne doit pas être détournée de son esprit* »⁹². Partant, pour lutter contre le développement des détournements de l'adoption, les juges disposent alors d'un important pouvoir d'appréciation souveraine de cet intérêt⁹³, qui est aujourd'hui une exigence constitutionnelle⁹⁴. Les détournements de cette institution gravitent donc autour de l'intérêt de l'enfant qui est devenu, sous l'empire de la loi de 1966, la « *clé de voûte de l'institution, [permettant...] de déjouer les détournements et les recours intempestifs à l'adoption* »⁹⁵.

De surcroît, pour efficacement entraver les différentes instrumentalisation qui se sont multipliées, l'existence de cette finalité a ainsi pu être renforcée par des indices supplémentaires dévoilés par la législation sur l'adoption. Notamment, dans la mesure où les dispositions relatives à l'adoption sont incorporées au sein du Titre VIII « De la filiation adoptive », suivant donc, le Titre VII « De la filiation », et que le Code civil fait souvent référence à l'enfant et aux parents⁹⁶. En conséquence, la pratique a fait de l'adoption, une institution de droit de la famille ayant pour seul objet la création d'un lien filial entre l'adoptant et l'adopté, dans le but est de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu, soit parce qu'il a été abandonné, ou alors, parce qu'il est orphelin⁹⁷. Ainsi, dans la mesure où l'adoption est une filiation artificielle imitant la filiation biologique, l'institution entend donc uniquement créer un lien de parenté. Rajoutons que cette conception de la filiation adoptive est corroborée par le fait que l'enfant adopté plénièrement « *entre pleinement dans sa famille adoptive* », puisque cette adoption vient lui attribuer « *un statut identique à celui de l'enfant biologique* »⁹⁸. De plus, l'adoption crée également des empêchements à mariage au sein de la famille adoptive, quand bien même les intéressés soient biologiquement étrangers⁹⁹. Enfin, le Code rappelle que « *l'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine* » (C. civ., art. 356), et, partant, l'adoption plénière est irrévocable (C. civ., art. 359).

Ainsi, pour la jurisprudence, c'est bien parce que la filiation adoptive vise à copier la filiation biologique qu'elle a pour seule fonction la création d'un lien filial. De sorte que, alors que par le passé, elle avait pu être un moyen de transmettre une succession ou un nom, elle est devenue au courant du XX^{ème} siècle un moyen de trouver un foyer à un enfant qui en été dépourvu¹⁰⁰. Se transformant ainsi en une institution charitable cherchant à donner une famille à celui « qui n'en a pas ou qui n'en a plus »¹⁰¹. Aussi, il ressort de la jurisprudence, que l'adoption est une solution pour ceux qui naissent et deviennent adoptables par la suite, et non qui sont rendus adoptables *ab initio*¹⁰², avant leur conception¹⁰³, car « le véritable objet » de l'adoption et « de donner un foyer à un enfant qui en est dépourvu », et non l'inverse¹⁰⁴.

⁹¹ V. également, HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 663 s.

⁹² trib. gr. inst. Paris, 3 nov. 1982 ; *D.* 1983, chron., p. 39

⁹³ Cass. civ. 1^{ère}, 11 juill. 2006, n° 04-10.839

⁹⁴ Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, §53 et §54

⁹⁵ CORPART I., *L'adoption, une filiation affective*, Paris, ASH éditions, 2001, 212 pages, p. 69

⁹⁶ V. RAYNAUD P., « Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs », *D.* 1983, chron., p. 40

⁹⁷ V. notamment, HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 663 s.

⁹⁸ BERNARD-XÉMARD C., *op. cit.*, p. 429, n° 1788

⁹⁹ *Ibid.*, p. 429, n° 1789

¹⁰⁰ HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 662, n° 913

¹⁰¹ MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 623

¹⁰² V. en ce sens MIRKOVIC A., « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *RLDC* 2014, n° 117, p. 44

¹⁰³ V. Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *préc.*

¹⁰⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, n° 88-15.655

Toutefois, il convient également de remarquer qu'une erreur a souvent pu être faite au sujet de cette finalité. En effet, plusieurs individus ont eu recours à l'adoption simple d'un adulte pensant qu'elle avait une fin autre que le seul établissement d'un lien de filiation. Or, ne nous y trompons pas, l'adoption, même simple, a pour but la création d'un tel lien, puisque bien qu'elle ne vise pas à imiter la filiation *charnelle*, car « l'adopté reste dans sa famille d'origine », elle tend tout de même à « créer un lien fictif de parenté adoptive »¹⁰⁵. Notamment parce qu'elle partage des dispositions communes avec l'adoption plénière (C. civ., art. 361), dont l'article 353. Ainsi, l'adoption d'un adulte vise également à lui offrir un cercle familial soudé, et ne se détache pas de la finalité attribuée aux adoptions d'enfants mineurs¹⁰⁶.

Partant, c'est donc en s'éloignant de cette finalité que les détournements de l'adoption apparaissent. Ainsi, pour entraver ces instrumentalisation, la jurisprudence rappelle constamment que « l'adoption [...] ne doit pas être détournée de son esprit »¹⁰⁷. Position constante qu'elle a maintenu, en revenant à plusieurs reprises sur cette finalité, pour l'ancrer dans notre paysage juridique au motif que l'adoption a pour objet « de consacrer un lien filial », et non « de renforcer des liens d'affection ou d'amitié entre deux personnes »¹⁰⁸. C'est pourquoi, la jurisprudence voit donc dans la création d'un tel lien, « l'essence de l'adoption »¹⁰⁹. Ainsi comme le remarquait déjà Bonaparte, l'adoption est « *Une institution par laquelle la société veut singer la nature. C'est [...] le plus grand acte que l'on puisse imaginer. Il donne des sentiments de fils à celui qui ne les avait pas, ou réciproquement, ceux de père.* »¹¹⁰. Pareillement, la jurisprudence rappelle ainsi souvent « *que la loi consacrant l'adoption a pour but de créer un lien de filiation dans lequel les rôles respectifs sont très nettement distingués, le père adoptif, comme tout père, assumant un rôle éducatif [et ...] à l'inverse, comme tout enfant, l'adopté doit reconnaissance [...] à son parent ;* »¹¹¹. Ainsi, pour les juges, « *la consécration de [...] liens [autres que des liens de parenté, ...] ne serait du reste pas davantage conforme à la finalité de cette institution, laquelle [...] a] pour objet [...] de créer un état de filiation analogue à celui résultant des liens du sang.* »¹¹².

En conséquence, la finalité de l'adoption est l'indice permettant de valider ou de renier cette dernière. Partant, toute adoption dans un but autre, que la création d'un lien filial en vue de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu, tombe nécessairement dans un cas de détournement de l'institution de l'adoption devant dès lors être sanctionné. Sanction, qui entraînera justement le refus de l'adoption demandée, et ce, quelque soit le type d'instrumentalisation imaginé par l'auteur du détournement (Chapitre II).

CHAPITRE II. LES DIFFÉRENTS TYPES DE DÉTOURNEMENTS

Les années 1980 ont été marquantes pour l'institution de l'adoption. De manière assez étonnante, les tribunaux ont eu à connaître de requêtes en adoption pour le moins irrégulières. En effet, en se penchant de plus près sur le mobile animant les candidats à l'adoption projetée, les magistrats se sont aperçus que certaines demandes ne répondaient pas exactement à la finalité qui avait pu être assignée à l'institution. C'est pourquoi, pour protéger au mieux une

¹⁰⁵ HAUSER J., « L'adoption simple d'un enfant par son parent incestueux », *RTD civ.* 2000, p. 819 s.

¹⁰⁶ HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 668 s.

¹⁰⁷ C. app. Riom, 9 juillet 1981, *préc.*

¹⁰⁸ V. Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2011, n° 10-13.996

¹⁰⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 12 janv. 2011, n° 09-68.504

¹¹⁰ Premier consul cité in MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 618

¹¹¹ C. app. Versailles, 1^{ère} ch. A, 4 nov. 1999

¹¹² trib. gr. inst. Paris, 3 nov. 1982, *préc.*

institution aussi noble, la jurisprudence a alors entendu entraver des adoptions qui porteraient atteinte à son esprit. Partant, il s'agit d'envisager comment la jurisprudence, et le législateur ont répondu à ces instrumentalisation qui visaient, soit à contourner une interdiction légale (Section I), soit alors, à permettre aux intéressés de bénéficier de certains résultats que procurerait l'institution (Section II).

Section I. Des détournements en vue de contourner une interdiction légale

Les recours à l'institution de l'adoption détournée de sa fonction ont été divers. Cependant, parmi ces derniers, l'adoption en vue de faire échec à l'ordre public a constitué la plus grande atteinte à la finalité de l'institution. A ce sujet, deux types d'adoptions détournées de leur fin ont eu un impact considérable sur les mœurs de notre société. C'est pourquoi nous entendons ainsi développer d'une part, les adoptions qui tendent à satisfaire un projet parental (§1.), et de l'autre, celles qui essaient d'éluder la prohibition de l'inceste absolu (§2.).

§1. L'adoption en vue d'exaucer un désir d'enfant

L'une des utilisations les plus marquantes de l'institution de l'adoption, à des fins autres que celle qui lui a été attribuée, a en effet été le recours à l'institution pour assouvir le désir de certains couples en mal d'enfant. Ainsi, pour lutter contre le « tourisme procréatif »¹¹³, très vite les tribunaux sont intervenus pour sanctionner celles et ceux, qui empêchés par le droit positif d'accéder à la parentalité, avaient recours à des techniques procréatives reconnues par des droits étrangers¹¹⁴. Habiles, ces couples recourraient ainsi légalement à ces techniques en respectant le droit du pays choisi, tout en ayant recours à l'adoption en France pour légaliser le contournement réalisé, et ainsi établir un lien filial avec l'enfant¹¹⁵.

Le point culminant ayant marqué la lutte contre ces comportements résulte ainsi du célèbre arrêt de l'Assemblée plénière de 1991¹¹⁶ ayant sévèrement sanctionné la pratique des maternités de substitution. En effet, après la condamnation de l'association « Alma Mater », lors de laquelle la Haute juridiction a reconnu le « *caractère illicite de la maternité pour autrui et des associations qui s'efforcent de la promouvoir* » - notamment en ce qu'une telle « *activité [...], qui tend délibérément à créer une situation d'abandon, aboutit à détourner l'institution de l'adoption de son véritable objet qui est, en principe, de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu* »¹¹⁷ - la Cour de cassation a finalement condamné la **pratique de la GPA**, dans un pourvoi dans l'intérêt de la loi. Réaffirmant ainsi l'arrêt de 1989, au motif que ces conventions suivies d'une adoption par la « mère d'intention » réalisaient un détournement de l'institution de l'adoption, la Cour de cassation va alors refuser les adoptions qui visaient à déguiser le « montage » contraire à l'ordre public¹¹⁸. Ainsi, pour l'Assemblée plénière, « *ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption* », car « *cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère* ». Partant, dans la mesure où la GPA est une technique

¹¹³ Expression utilisée in WEILLER L., « Action d'état », *Rép. proc. civ.* 2010, Art. 2, §1, n°18

¹¹⁴ V. LE BOURSICOT M.-C., « Le principe de l'intérêt de l'enfant à être adopté après la promulgation de la loi mariage pour tous », *RLDC* 2013/110, suppl., n° 5251

¹¹⁵ V. LABRUSSE-RIOU C., « De l'illicite de la maternité de substitution », *RCDIP* 1991, p. 711

¹¹⁶ Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *préc.*

¹¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, *préc.*

¹¹⁸ V. CAPITANT H. et TERRÉ F. et LEQUETTE Y., *Grands arrêts de la Jurisprudence civile - T1. Introduction : Personnes - Famille - Biens - Régimes matrimoniaux - Successions*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 13^e éd, 2015, 792 pages, p. 335 s., n° 51

procréative interdite en France, la convention l'instituant étant frappée de nullité va également vicier l'adoption qui permet de créer un lien filial avec le « parent d'intention »¹¹⁹, car rappelons-le, dans la mesure où le procédé est illégal, l'enfant ne sera pas rattaché légalement à ses « parents ». Mais, comme ces derniers remplissent les conditions légales de l'adoption, seule la sanction par le détournement d'institution permettait à l'époque d'entraver cette adoption portant atteinte à l'ordre public¹²⁰.

Ainsi, ce qui est sanctionné en l'espèce, n'est pas le fait que l'on ait entendu créer un lien filial avec l'enfant issu de la GPA (puisque un tel but est conforme à la finalité de l'institution), mais bien que le couple l'ait rendu adoptable, *ab initio*, et ait provoqué son abandon par celle qui l'a porté et en a accouché, afin de pouvoir ensuite l'adopter¹²¹. Ainsi, alors que l'adoption est destinée « aux aléas de la vie » pour « compenser la défaillance de la famille biologique », des adultes vont contractuellement convenir de mettre un enfant au monde pour le rendre ensuite adoptable¹²². Partant, comme le rappelle Monsieur Hauser, ce qui était sanctionné était le fait qu'« *en l'espèce [ledit processus] consiste à contractualiser l'adoption comme moyen reposant uniquement sur l'autonomie de la volonté.* »¹²³. Et c'est pour cela que le présent arrêt constitue l'une des décisions les plus marquantes en matière de détournements de l'institution, puisqu'il vient consacrer la sanction par le « détournement d'institution »¹²⁴, et par la même, renforcer la finalité de l'institution. Celle-ci ne visant plus simplement à consacrer un lien filial, mais étant surtout une réponse à « l'enfance malheureuse ». Partant, pour la doctrine, l'institution vise actuellement à apporter une solution tant affective, que matérielle à une personne dépourvue de filiation, et non à donner un enfant à un couple ayant un projet parental commun. Puisqu'en effet, « *l'abandon quoi que volontaire ne peut [être le résultat] d'un contrat* »¹²⁵. Ainsi, pour renforcer cette finalité, la jurisprudence affirma par la suite, que « *cette institution n'[a] pas pour finalité de créer des enfants abandonnés mais de donner une famille à des enfants qui n'en ont pas* »¹²⁶. L'adoption après une GPA est donc sanctionnée en ce que la convention de mères porteuses vient contractualiser l'adoption et empêcher l'enfant d'établir une filiation avec celle qui en a accouché¹²⁷. Partant, dans la mesure où cette dernière convention est nulle, l'adoption est également frappée de nullité¹²⁸. Et ce, qu'elle soit donc plénière, ou bien simple¹²⁹.

Toutefois, comme le soulèvent certains auteurs, le fait que la GPA soit sanctionnée, n'empêche pas les conditions de l'adoption d'être valides, puisqu'il peut arriver que l'adoption soit dans l'intérêt de l'enfant, intérêt que l'institution cherche pourtant à protéger le plus possible. Notamment, en ce qu'il peut être dans l'intérêt du mineur d'être adopté par ceux qui l'élèvent. D'autant plus, que dans un arrêt du 24 juin 1984, la cour d'appel de Paris avait déjà jugé opportun de maintenir l'enfant au sein de la « famille commanditaire » et de ne

¹¹⁹ V. *loc. cit.*

¹²⁰ Sur les sanctions actuelles de telles pratiques, V. POISSON-DROCOURT E., « Recours à une mère de substitution et refus de l'adoption », *D.* 2004, p. 1998

¹²¹ V. MIRKOVIC A., « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *préc.*, p. 44

¹²² MIRKOVIC A., *PMA, GPA. La controverse juridique. Après le mariage pour tous, l'enfant pour tous ?*, Paris, TEQUI, 2014, 90 pages, p. 20

¹²³ HAUSER J. « Le droit de la famille et l'utilitarisme », *préc.*, p. 441 s.

¹²⁴ V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 16 s.

¹²⁵ LABRUSSE-RIOU C., *préc.*, p. 711

¹²⁶ C. app. Rennes, ch. cons., 4 juill. 2002, n° 01/02471, citée in MIRKOVIC A., « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *préc.*, p. 42

¹²⁷ V. BOULANGER F., « Conformité à l'ordre public international dans son effet atténué de l'abandon par une mère naturelle de ses droits sur l'enfant et de leur transfert au père naturel, en vue de l'adoption plénière par l'épouse de ce dernier (maternité de substitution) », *D.* 1990, p. 540 s.

¹²⁸ V. WEILLER L., *préc.*, Art. 2, §1, n°18

¹²⁹ V. notamment Cass. civ. 1^{ère}, 29 juin 1994, n° 92-13.563

pas le séparer de celle qui « l'élevait depuis neuf ans »¹³⁰. Spécialement, car les conditions de l'adoption sont respectées, ainsi qu'une partie de sa finalité (cette adoption visant également à consacrer un lien filial). Mais comme le relève la doctrine, c'est le mobile animant ces derniers qui va entacher l'adoption d'un vice, puisqu'elle vient ainsi maquiller une fraude à la loi afin de pallier au lien de filiation inexistant¹³¹.

Mais alors qu'un tel montage est sanctionné en raison d'une atteinte à l'ordre public, il se rapproche fortement de pratiques anciennes dans lesquelles des individus utilisaient l'adoption pour intégrer l'enfant adultérin dans leur famille, en ayant recours à la fiction pour « reconforter la réalité »¹³². Sans oublier, que pour les cas dans lesquels le mari serait également le père biologique de l'enfant, le montage se rapprocherait alors de l'adoption de l'enfant du conjoint, qui pourtant est reconnue par le législateur (v. *infra*). Aussi, de tels recours à l'adoption nous conduisent nécessairement à soulever d'autres types de détournements visant à intégrer un enfant, issu d'une pratique refusée en France, au sein du couple. En effet, depuis la loi de 2013 ayant ouvert l'institution aux couples mariés de même sexe, un autre type de détournement s'est développé. Effectivement, alors que les PMA sont uniquement ouvertes aux couples hétérosexuels frappés d'une pathologie¹³³ (CSP, art. L. 2141-2), certains couples de femmes ont ainsi eu **recours à l'institution de l'adoption pour créer un lien filial entre la conjointe de la mère qui a engendré et l'enfant issu d'une PMA réalisée à l'étranger en fraude à la loi**. Or, bien que cette pratique semble aujourd'hui autorisée, depuis les avis de la Cour de cassation¹³⁴, un tel processus constituerait incontestablement un détournement de l'institution, car bien que les couples de femmes, même mariées, se voient refuser l'accès à cette technique, ces dernières n'ont pas hésité à se tourner vers d'autres pays européens pour échapper à une telle interdiction, et ainsi réaliser leur projet parental commun¹³⁵. Ainsi, d'aucuns estiment, à cet égard, que le recours à l'adoption pour voir reconnaître juridiquement un lien de filiation entre le « parent social » et l'enfant issu d'une PMA constitue un détournement de celle-ci. En effet, bien que la jurisprudence se penche plutôt sur la notion de fraude à la loi, la doctrine¹³⁶ rappelle qu'un tel montage porte également atteinte à la finalité de l'institution, puisque même si l'enfant ne sera pas abandonné à sa naissance par celle qui le porte - à l'inverse d'une GPA - il s'agit toujours d'utiliser l'institution pour établir un lien de filiation, qui pourtant leur est renié.

C'est donc pour entraver les recours à ces deux techniques refusées en France, que les magistrats, outre le recours à la fraude à la loi, peuvent également utiliser la notion de détournement d'institution pour empêcher les adoptions demandées de produire effet¹³⁷. Partant, ces deux techniques constituent toutes deux des détournements de l'institution puisqu'elles privent l'enfant d'une branche de sa famille, en le rendant adoptable avant sa conception¹³⁸. Et c'est bien parce que le sort de ces enfants est déterminé avant leur naissance, que la jurisprudence a pu refuser l'adoption projetée. Pourtant, au nom de « l'intérêt supérieur

¹³⁰ Jurisprudence citée in RUBELLIN-DEVICHI J., « Filiation adoptive », *JCP G* 2004, n° 6, I, 109

¹³¹ V. également, LE BOURSICOT M.-C., *préc.*, *RLDC* 2013/110, suppl., n° 5251

¹³² V. HAUSER J., « L'adoption à tout faire », *préc.*, p. 206

¹³³ V. LITAIZE N., « L'enfant né d'une insémination artificielle réalisée à l'étranger et l'adoption par l'épouse de la mère », *PA* 2014, n° 258, p. 7 s.

¹³⁴ C. cass., Avis, 22 sept. 2014, n° 15010 et n° 15011 : « *Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.* »

¹³⁵ V. notamment, LE BOURSICOT M.-C., *préc.*, suppl., n° 5251

¹³⁶ Dont notamment, MIRKOVIC A., « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *préc.*, p. 44

¹³⁷ V., *ibid.*, p. 42

¹³⁸ V. en ce sens, *ibid.*, p. 41 s.

de l'enfant », la Cour de cassation est d'avis qu'une telle adoption est possible¹³⁹. En effet, saisie pour avis sur la question, la Haute juridiction a ainsi pu considérer que dès lors que la requête en adoption, déposée par la conjointe de la mère, remplit les conditions légales de l'adoption et que celle-ci est conforme à l'intérêt de l'adopté, l'adoption ne sera pas sanctionnée¹⁴⁰. Ainsi, alors que certaines juridictions du fond¹⁴¹ avaient pu refuser ces adoptions, dans son communiqué de presse, relatif à ces avis, la Cour distinguerait entre ce procédé et la GPA¹⁴². Considérant ainsi que « *le fait que des femmes y aient eu recours à l'étranger ne heurte aucun principe essentiel du droit français.* »¹⁴³. Mais, dans le mesure où le contrôle de conformité doit être respecté, la doctrine est d'avis que la Cour rejette toute « présomption » selon laquelle de telles adoptions soient toujours dans l'intérêt de l'enfant¹⁴⁴.

Ainsi, une telle position de la Cour influencera certainement le nombre d'enfants adoptés, puisque déjà en 2014, environ 684 adoptions plénières et 37 adoptions simples ont été déposées par des femmes pour adopter l'enfant de leurs conjointes, né après une PMA réalisée à l'étranger¹⁴⁵. Partant, bien qu'il s'agisse d'un simple avis et non d'une décision¹⁴⁶, l'impact que cette position aura est indéniable, car comme le soulève la doctrine, il admettait implicitement qu'un enfant soit rendu adoptable *ab initio*. Aussi ces quelque 600 adoptions pourront être prononcées, tout en privant l'enfant de leur branche paternelle. Partant, un rapprochement doit nécessairement être fait avec la situation des enfants issus de la GPA, puisque si dans cette hypothèse, l'adoption est toujours refusée, ces avis de la Cour de cassation pourraient influencer le sort de ces enfants. Ce, bien que la portée de tels avis soit contestée par nombreux auteurs¹⁴⁷, notamment en raison de la décision du Conseil constitutionnel qui mettait en avant qu'il « *appartenait aux juridictions compétentes, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques* »¹⁴⁸. C'est pourquoi, ces auteurs s'accordent pour voir dans cette pratique, outre un détournement de l'institution de l'adoption, un véritable détournement de la loi de 2013.

Enfin, il convient de rappeler, que bien que de telles pratiques soient aujourd'hui reconnues par la Haute juridiction, par le passé les couples de femmes ont également pu détourner l'institution de sa finalité afin de **transférer l'autorité parentale à la « mère sociale » de l'enfant**, tout en privant « de ses propres droits » la mère biologique qui entendait également « continuer à élever l'enfant »¹⁴⁹. Une telle privation de l'autorité parentale au profit de sa partenaire, rendait donc cette adoption contraire à l'intérêt de l'enfant, et contournait nécessairement l'institution¹⁵⁰.

En conséquence, l'avenir de ces pratiques reste encore indéterminé. Toutefois, envisager une évolution de ces mécanismes, serait une bonne réponse pour faire cesser les atteintes subies par l'adoption, parce que cette institution ne peut continuellement être instrumentalisée à ce point, sous couvert de pratiques refusées par notre Droit et d'une volonté, aujourd'hui visible, d'avoir désespérément un enfant.

¹³⁹ C. cass., Avis, 22 sept. 2014, *préc.*

¹⁴⁰ C. cass., Avis, 22 sept. 2014, *préc.*

¹⁴¹ trib. gr. inst. Versailles, 20 avril 2014, 13/09268

¹⁴² Ce que soutient la doctrine.

¹⁴³ C. cass., communiqué de presse, Avis n° G1470006 et Avis n° J1470007, du lundi 22 sept. 2014

¹⁴⁴ V. GOUTTENOIRE A., « Le recours à la PMA à l'étranger n'est pas un obstacle à l'adoption d'un enfant par la concubine de sa mère », *Lexbase.La lettre juridique* 2014, n° 585, p. 3

¹⁴⁵ Statistiques citées in BRUNETTI-PONS C., « Adoption avec éviction de l'homme, l'une des conséquences de la loi dit *Mariage pour tous* ? », *Gaz. Pal.* 2014, n° 338, p. 8

¹⁴⁶ V. *loc. cit.*

¹⁴⁷ V. *loc. cit.*

¹⁴⁸ Cons. const., 17 mai 2013, *préc.*, §30 et 58, cité in LITAIZE N., *préc.*

¹⁴⁹ C. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2007, *Bull. civ. I*, n° 54-56

¹⁵⁰ Sur la question, V. HAUSER J., « L'adoption simple joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation ! », *préc.*, p. 325

Cependant, si l'adoption est aujourd'hui un moyen de revendiquer un certain « droit à l'enfant », l'institution a aussi été instrumentalisée pour remettre en question l'interdiction de l'établissement d'un double lien de filiation après la naissance d'un enfant issu d'une relation frappée par l'interdiction de l'inceste absolu (§2).

§2. L'adoption en vue de contourner l'interdiction de l'inceste absolu

L'adoption de son propre enfant naturel a constitué la première instrumentalisation de l'institution, mais ayant pourtant été admise par la jurisprudence dès 1846¹⁵¹. En effet, avant la loi de 1972¹⁵², elle servait surtout d'instrument juridique permettant de faire entrer dans sa famille un enfant qui n'avait pas le statut d'enfant légitime¹⁵³, puisque dans la mesure où, à travers l'adoption, l'adopté est placé au même rang que l'enfant biologique, l'institution permettait ainsi aux enfants naturels, voire adultérins, d'acquérir « un statut identique » à celui de l'enfant légitime¹⁵⁴. Cependant, même si la loi de 1972, a mis sur un pied d'égalité le statut de l'enfant naturel et de l'enfant légitime, elle n'a pas empêché les recours à l'institution pour « renforcer une filiation véritable »¹⁵⁵. Pourtant d'aucuns sont d'avis que l'adoption de son enfant naturel ne corresponde pas véritablement à un détournement de l'institution de l'adoption, en ce que cette filiation « coïnciderait » avec la réalité.

Toutefois, si l'adoption de son propre enfant naturel semblait pouvoir être admise, en ce qu'elle visait simplement à offrir un meilleur statut à l'enfant, tant la doctrine, que la jurisprudence, ont été beaucoup plus fermes face à ceux qui entendaient instrumentaliser l'institution pour **contourner l'interdiction d'établir un double lien de filiation après la naissance d'un enfant incestueux**. En effet, en France, à l'inverse d'autres Etats¹⁵⁶, la prohibition de l'inceste vise non seulement l'interdiction du mariage entre personnes d'une même famille, mais s'étend aussi à l'interdiction de voir établi un double lien de filiation avec l'enfant né d'une telle relation incestueuse¹⁵⁷. Ainsi, au nom de l'intérêt de l'enfant¹⁵⁸, le Code dispose que dès lors que la filiation a déjà été établie à l'égard de l'un des parents, elle ne pourra l'être à l'égard de l'autre. Or, si ce dernier ne peut bénéficier du lien de parenté à l'égard du second parent, une telle interdiction est aussi protectrice de l'enfant, dans la mesure où le Droit cherche à cacher une filiation qui serait honteuse pour ce dernier¹⁵⁹. C'est pourquoi, la jurisprudence a également pris une position assez ferme sur le sujet. Notamment dans une espèce dans laquelle la Cour de cassation a eu à connaître d'une requête en adoption simple aux fins de contourner la prohibition de l'inceste¹⁶⁰. En effet, d'une relation incestueuse entre un frère et une soeur était née une fille reconnue par sa mère, puis par le frère de celle-ci. Ce dernier avait alors eu recours à l'adoption après que le Procureur ait annulé la reconnaissance conformément aux dispositions du Code. Mais alors que le tribunal de Saint-Malo avait rejeté la requête au motif qu'en « *présence d'un empêchement dirimant que constitue l'inceste avéré et interdit au juge de reconnaître à l'auteur de la reconnaissance*

¹⁵¹ Cass. ch. civ., 1^{er} avril 1846, *Bull. ch. civ.* n° 39, p. 91

¹⁵² Loi n° 72-3 du 3 janv. 1972 sur la filiation, *JORF* n°0003, p. 145

¹⁵³ V. HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 666, n° 917

¹⁵⁴ *Loc. cit.*

¹⁵⁵ *Loc. cit.*

¹⁵⁶ V. notamment, HAUSER J., « Ordre public de direction : le retour ou le chant du cygne ? Adoption plénière, reconnaissance et mère porteuse, adoptions simples et père incestueux », *RTD civ.* 2004, p. 75

¹⁵⁷ C. civ., art. 334-10 « *S'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 ci-dessus pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre.* »

¹⁵⁸ V. FENOUILLET D., « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », *Dr. fam.* 2003, n° 11, chron. 29

¹⁵⁹ *V. loc. cit.*

¹⁶⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2004, n° 01-10.600, n° 75

le droit d'adopter l'enfant et qu'il ne saurait être admis une fraude à la loi par le détournement de l'adoption de son but et de la création d'un lien de filiation contraire à l'ordre public »¹⁶¹, les juges d'appel ont infirmé ledit jugement. En effet, pour ces derniers, « la loi [n'interdisait] pas l'adoption de son propre enfant et qu'elle est admise de façon constante par la jurisprudence ». Toutefois, à l'inverse de la cour d'appel, la Cour de cassation va voir dans le montage un détournement de l'adoption, en considérant « que la requête en adoption [...] contrevient aux dispositions d'ordre public [...] interdisant l'établissement du double lien de filiation en cas d'inceste absolu. ».

Par conséquent, comme le rappelle la doctrine, il s'agissait ici d'utiliser un procédé légal, l'adoption, pour « obtenir un résultat prohibé par une loi impérative »¹⁶², à savoir contourner l'interdiction posée par l'article 334-10 du Code. Donc, dans cette affaire il s'agissait ainsi d'interdire une adoption qui viendrait, indirectement, reconnaître cette relation incestueuse. Aussi, bien que l'enfant n'ait pas été abandonné par son père, reconnaître cette filiation à son égard pourrait aller à l'encontre de son propre intérêt¹⁶³. Et ce, quand bien même les experts psychiatriques aient pu considérer qu'en l'espèce l'enfant vivait bien sa situation, et connaissait « son histoire » et l'avait « bien intégrée ». C'est pourquoi, certains ont pu considérer que la Cour avait fait primer l'intérêt public sur celui de l'enfant en question¹⁶⁴.

Cependant, comme le rappelle la doctrine, toute la problématique, en l'espèce, tenait au défaut de disposition expresse relative à l'interdiction de l'adoption d'un enfant issu d'une relation incestueuse. Mais bien que le Code ne l'eut pas prévu expressément, il est indéniable qu'il s'agissait là d'un détournement de l'adoption, puisqu'en l'espèce, comme le rappellent certains auteurs, il ne s'agissait pas d'établir un lien de filiation entre personnes ne partageant pas des liens par le sang, mais bien de contourner une interdiction légale. C'est pourquoi Madame Rubellin-Devichi critiquait vivement le fait que le père ait essayé de présenter l'enfant comme étant « épanoui et d'une intelligence supérieure » pour ensuite pouvoir justifier le recours à l'adoption détournée de sa finalité¹⁶⁵. Ainsi, pour couper court à de telles utilisations de l'adoption, et pour éviter de nouveaux détournements, la solution a ensuite été consacrée à l'article 310-2 du Code civil¹⁶⁶.

Mais il convient tout de même de noter, qu'ici l'adoptant cherchait à voir reconnaître juridiquement des liens semblables à ceux que l'institution tend à promouvoir, car il avait utilisé l'adoption pour créer un lien filial. Et sur ce point, « la finalité de l'adoption n'est donc pas détournée. »¹⁶⁷. C'est pourquoi on voit ici un détournement qui se rapprocherait de celui qui résulte de la GPA¹⁶⁸, ou d'une PMA réalisée à l'étranger par un couple de femmes. En effet, dans ces hypothèses où les adoptants cherchent à éluder l'ordre public, il ne s'agissait pas de renier la vérité biologique ou sociale, mais de trouver un moyen permettant aux tribunaux de sanctionner ceux qui seraient plus « ingénieux » et trouveraient une faille dans le système juridique pour déguiser leur comportement. Ainsi, comme le soulève la doctrine, si la fraude à la loi permet de sanctionner le comportement de ces derniers, le détournement d'institution permettra aux magistrats de trouver un fondement pour refuser l'adoption elle-

¹⁶¹ Cité in HAUSER J., « L'adoption simple d'un enfant par son parent incestueux », *préc.*, p. 819

¹⁶² *Gaz. Pal.* 2004, n° 150, p. 15, obs. J. MASSIP

¹⁶³ Sur cet intérêt, V. VOISIN V., « Intérêt de l'enfant contre intérêt public », *PA* 2004, n° 71, p. 13

¹⁶⁴ *Loc. cit.*

¹⁶⁵ RUBELLIN-DEVICHI J., « Filiation adoptive », *préc.*

¹⁶⁶ C. civ., art. 310-2 : « S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit. »

¹⁶⁷ VOISIN V., *préc.*

¹⁶⁸ V. FENOUILLET D., « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », *préc.*

même, en tant « qu'ultime processus » permettant d'éluder une telle fraude. Or, bien que l'adoption ait surtout permis de contourner une interdiction posée par le législateur, afin d'intégrer l'enfant dans sa propre famille, nombreux ont également été les détournements de l'institution ayant eu pour objet de faire bénéficier l'adopté des effets que procure l'adoption (Section II).

Section II. Des détournements en vue d'atteindre un effet procuré par l'institution de l'adoption

A côté de ceux qui ont instrumentalisé l'institution pour contourner une interdiction, l'adoption a également été détournée de sa finalité afin de faire bénéficier les intéressés des effets avantageux qu'elle produit. Face à un accès à l'institution davantage facilité par la loi et procurant d'intéressantes prérogatives, l'adoption a très vite été utilisée pour lui faire produire toutes sortes de résultats. Ainsi, elle a étonnamment permis d'établir un lien de couple (§1), voire même de procurer des avantages rattachés aux effets patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant du prononcé de l'adoption (§2.).

§1. Une adoption permettant d'établir un lien de couple

Dès le début des années 1980, les tribunaux ont connu une vague de requêtes en adoption pour le moins surprenantes. En effet, des adultes recouraient à l'institution en vue de consacrer entre eux un lien de couple qui ne pouvait légalement être établi par un quelconque autre moyen. Aussi, ces affaires avaient à tel point choqué, qu'elles avaient ainsi très vite donné naissance à la célèbre formule de Raynaud, les « couples adoptifs »¹⁶⁹. Formule, qui a depuis marqué l'histoire des détournements de l'institution de l'adoption. Ainsi, si l'institution avait pu, dans un premier temps, être utilisée par des concubins hétérosexuels pour concrétiser une relation adultérine, elle est surtout très vite devenue un instrument de revendication pour les couples de même sexe qui ne pouvaient accéder à l'institution du mariage, et aux avantages qu'elle procure.

Partant, l'affaire ayant ainsi défrayé la chronique a été jugée par la cour d'appel de Riom en 1981¹⁷⁰. En l'espèce, un **homme marié de 77 ans avait entendu adopter sa concubine de 24 ans avec qui il avait eu un enfant**. Ainsi, comme l'ont soulevé nombreux auteurs, non seulement une telle requête choquait, en ce qu'elle entendait consacrer une relation « illégitime », mais aussi en ce que l'enfant commun deviendrait par la même, le frère de sa propre mère, et le petit-fils de celui qui l'avait pourtant déjà reconnu. Or, dans la mesure où les conditions légales de l'adoption simple étaient remplies, et que celle-ci semblait être dans l'intérêt de la concubine¹⁷¹, l'adoption pouvait en principe être prononcée. Néanmoins, la cour d'appel de Riom a refusé de prononcer ladite adoption au motif que celle-ci était « *de toute évidence contraire au but poursuivi par le législateur* »¹⁷², puisqu'une telle possibilité « *reviendrait à permettre l'adoption par une personne, d'une autre personne, avec laquelle on a vécu et on continue de vivre* ». Or, dans la mesure où le Code n'offrait pas de sanction spécifique du détournement que constituait une telle adoption, la cour d'appel avait alors fait référence à l'esprit de la loi pour empêcher la réalisation d'une telle manœuvre. Considérant ainsi que « *La loi sur l'adoption a pour but de créer une filiation et elle ne doit pas être détournée de son esprit.* ». Partant, les juges du fond ne parlaient pas, en 1981, de détournement d'institution¹⁷³ mais se fondaient tout de même sur ce que selon eux était la

¹⁶⁹ RAYNAUD P., « Un abus de l'adoption simple : les couples adoptifs », *préc.*, p. 39

¹⁷⁰ C. app. Riom, 9 juillet 1981 ; *D.* 1983, chron., p. 39, obs. P. RAYNAUD

¹⁷¹ RAYNAUD P., « Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs », *préc.*, p. 39

¹⁷² C. app. Riom, *préc.*,

¹⁷³ V. en ce sens, CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 62

finalité de l'adoption. Celle-ci ne pouvant, dès lors, avoir pour but de concrétiser des relations amoureuses ou sexuelles entre deux adultes, car comme le rappelle la jurisprudence, « *l'adoption simple a pour objet non pas de renforcer des liens d'affection ou d'amitié entre deux personnes ayant des relations sexuelles mais de consacrer un rapport filial* »¹⁷⁴. Notamment, en ce que la loi prohibe le mariage entre l'adoptant et l'adopté (C. civ., art. 366).

Or, à analyser l'arrêt, il nous apparaît cependant qu'une telle instrumentalisation était prévisible. En effet, si l'on regarde de plus près certaines législations européennes¹⁷⁵, nous nous apercevons qu'il est des pays dans lesquels une limite d'âge maximum est fixée afin d'assurer la finalité assignée à l'institution. Ainsi, à l'inverse du droit français, le droit portugais interdit, à l'article 1979§3 du Code civil portugais, l'adoption par une personne âgée de plus de 60 ans, et limite la différence d'âges entre les intéressés à partir de 50 ans (sauf exceptions)¹⁷⁶. Or, en droit français, l'article 344, auquel renvoie l'article 361, ne pose comme limite d'âge, qu'une seule différence de 15 ans minimum¹⁷⁷ entre les intéressés. Ce qui facilite bien évidemment de tels détournements de l'institution.

Pourtant, si pour pallier à l'absence de rigidité des conditions légales de l'adoption, les juges du fond ont condamné sévèrement ce montage, le présent arrêt n'a toutefois pas été un cas isolé. En effet, la sévérité des magistrats face à de tels détournements n'a pas intimidé des couples homosexuels qui, presque inspirés par l'affaire précitée, ont à plusieurs reprises utilisé l'adoption pour consacrer un lien de couple entre eux, et ainsi remédier à l'impossibilité de contracter mariage en France. Ainsi, les dernières décennies du XX^{ème} siècle ont en effet été marquées par une multitude de **recours à l'institution de l'adoption, pour voir consacrer des liens de couple entre personnes de même sexe**. Effectivement, le mariage ayant toujours été perçu comme l'union entre un homme et une femme, été fermé aux couples de personnes de même sexe (C. civ., art. 144, ancien). Et avait ainsi empêché ces derniers de bénéficier des avantages que peut procurer cette institution de droit de la famille (p. ex., les successions). Partant, voyant dans l'adoption simple une possibilité aisée d'établir un lien « familial » entre eux, plusieurs couples de même sexe ont vu dans l'institution de l'adoption la seule solution. C'est ainsi que dès 1982¹⁷⁸, les magistrats parisiens ont eu à connaître d'une affaire dans laquelle un homme avait déposé une requête en adoption simple d'un autre homme, soutenant qu'il voulait « *améliorer sa vie matérielle, [...] et que, depuis trois ans, il l'[avait] accueilli auprès de lui et le [considérerait] comme un fils* », et qu'enfin l'adoption permettrait alors « *de resserrer les liens d'affection qui [existaient] entre eux* ». Or, pour le tribunal, les arguments soulevés ne semblant pas suffisamment conformes, les juges avaient alors rejeté la requête au motif que « *l'on ne saurait sous couvert d'adoption consacrer des relations qui ne correspondent en rien à la finalité de l'institution.* ».

Mais, de façon inattendue, la cour d'appel de Paris¹⁷⁹ avait eue une toute autre lecture de l'affaire. Considérant ainsi que « *les conditions requises pour l'adoption simple [étaient] remplies et que contrairement à l'appréciation qui [avait] été faite par les premiers juges il [apparaissait] que l'adoption [était] conforme à l'intérêt* » de l'adopté. Cependant, comme le

¹⁷⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2011, *préc.*

¹⁷⁵ Madame Grillet-Ponton mettait déjà en avant de telles différences entre le droit français et d'autres droits européens. - V. GRILLET-PONTON D., « Le détournement de l'adoption simple : entre le coeur et la raison ... », *Dr. fam.* 1999, chron. n° 2, p. 9

¹⁷⁶ Guia pratico - Adoção, *Instituto da segurança social, I.P.*

¹⁷⁷ Condition qui est également fortement critiquée par Monsieur HAUSER J., « L'adoption simple, Joker de la crise de la parenté ! », *Dr. fam.* 2010, n° 9, focus 55

¹⁷⁸ trib. gr. inst. Paris, 3 févr. 1982 ; *D.* 1983, chron., p. 39

¹⁷⁹ C. app. Paris, 1^{ère} ch. suppl., 2 juill. 1982 ; *D.* 1983, chron., p. 39

rappelait un auteur : « *l'adoption a pour objet d'établir un lien de filiation, certainement pas un lien d'alliance* »¹⁸⁰.

Ainsi, dans un premier temps, ces recours étonnants à l'adoption ont fait l'objet d'une divergence jurisprudentielle, certaines juridictions ayant accepté cette pratique¹⁸¹. Cependant, très vite la jurisprudence a fini par condamner fermement ces détournements de l'adoption. C'est pourquoi, dans une affaire similaire les magistrats parisiens¹⁸² ont rejeté la demande d'adoption présentée par un homme en vue d'adopter son concubin. Le tribunal, pour rejeter la demande, a alors démontré que leurs liens étaient contraires à la finalité de l'adoption. Considérant ainsi que « *la consécration de ces liens par l'adoption ne serait du reste pas davantage conforme à la finalité de cette institution, laquelle n'a pas pour objet de consacrer une situation de couple de quelques sexes que soient les personnes en cause mais de créer un état de filiation analogue à celui résultant des liens du sang.* ». Par cette formulation, le tribunal vient ainsi rejeter de tels recours à l'institution, puisque la seule finalité de celle-ci réside dans la création d'un lien filial, et non d'un lien de couple. Par conséquent, la doctrine condamne également toute « *adoption qui aurait pour but de donner un statut juridique à un couple qui ne [...] pourrait s'unir par le mariage* », que les intéressés soient « des concubins de sexe différent » ou des « concubins de même sexe »¹⁸³, puisqu'une telle utilisation de l'institution en vue de consacrer des liens de couple est radicalement contraire à tout l'esprit de l'institution. En effet, comme le relève la doctrine, bien qu'artificielle, elle reste une « *filiation adoptive* » destinée aux enfants, et consacrant des rapports parent-enfant. Partant, elle est étrangère à l'institution du mariage, car « *l'adoption n'est pas un succédané du mariage, elle n'est pas destinée à abriter les amours illégitimes [...]. L'adoption n'est pas faite pour les couples mais pour les enfants.* »¹⁸⁴. L'adoption simple ne peut dès lors servir d'instrument juridique permettant d'aboutir à n'importe quel résultat, puisqu'elle « *est bien créatrice d'un lien de filiation, mais d'une filiation de superposition* ». Et donc, bien qu'il ne s'agisse pas, « *comme dans l'adoption plénière, d'une filiation de substitution* »¹⁸⁵, elle partage avec elle le même objet, à savoir la création d'un lien de parenté.

Comme le soulève la doctrine, face à de tels détournements de l'adoption simple, la consécration du pacte civil de solidarité (PACS)¹⁸⁶, en 1999, a alors été l'une des réponses du législateur pour permettre aux personnes homosexuelles d'établir légalement un lien de couple. Ainsi, suite à cette intervention du législateur, il semblait alors logique que de tels détournements disparaissent¹⁸⁷. Cependant, nonobstant cette consécration, l'adoption a alors prêté à d'autres instrumentalisation. Elle a ainsi, dans un premier temps, été utilisée pour rétablir un lien entre personnes divorcées, puis, pour « divorcer » son concubin.

En effet, une femme avait déposé une **requête afin d'adopter son ex-mari** qui s'était depuis remarié et allait bientôt être père. La Haute juridiction¹⁸⁸ rejeta cependant le pourvoi au motif que « *la cour d'appel [avait] retenu, à bon droit, que l'institution de l'adoption n'avait pas vocation à créer un lien de filiation entre deux ex-époux.* ». La cour d'appel¹⁸⁹ avait en effet jugé, « *qu'il est constant que le but de l'adoption est de créer un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté.* », et « *qu'il ne pouvait être fait droit à la requête qui détournerait*

¹⁸⁰ CHENEDÉ F., « Refus de l'adoption simple entre ex-époux », *AJ fam.* 2010, p. 392

¹⁸¹ V. RAYNAUD P., « Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs », *préc.*, p. 39

¹⁸² trib. gr. inst. Paris, 3 nov. 1982, *préc.*

¹⁸³ RAYNAUD P., « Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs », *préc.*, p. 39

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 40

¹⁸⁵ RUBELLIN-DEVICHI J., « Filiation adoptive », *préc.*

¹⁸⁶ Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, *JORF* n°265, p. 16959

¹⁸⁷ V. également, HAUSER J., « Une vieille connaissance : l'adoption simple comme lien quasi-conjugal, cette fois entre ex-époux ! », *RTD civ.* 2010, p. 542

¹⁸⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 23 juin 2010, n° 09-66782

¹⁸⁹ C. app. Lyon, ch. civ. 2, 21 nov. 2007, n° 08/00070

l'adoption qui n'a pas vocation de créer un lien de filiation entre deux ex-époux. ». Ainsi, cette étonnante affaire était pour le moins ambiguë, car le résultat escompté était difficile à déterminer en l'espèce. Nous pourrions, tout d'abord, croire que ces derniers entendaient créer une forme de « remariage » à travers cette requête. Mais l'adoptante soutenait que l'adoption consacrait l'« attachement maternel et filial » qui s'était développé. C'est pourquoi, il apparaît que la requête avait surtout une portée successorale pour faire profiter l'ex-mari, de la succession de celle-ci, en tant qu'unique héritier réservataire, puisque comme le soulève à plusieurs reprises la doctrine, le plus souvent ces adoptions détournées de leur fonction ont surtout une portée successorale. Or, pour Monsieur Hauser¹⁹⁰, le mobile derrière cette « étrange » adoption était tellement incertain, qu'il s'agissait d'un simple résultat de la dédramatisation de la procédure de divorce. Pour lui, « *le divorce était tellement dédramatisé que l'un des ex voulait adopter l'autre !* »¹⁹¹. Or, indépendamment du mobile poursuivi, pour les magistrats, une telle adoption créerait une « confusion générationnelle », puisque l'enfant de l'ex-mari serait alors devenu son petit-fils¹⁹². Ainsi, une telle décision nous paraît donc à approuver, en raison de l'impact qu'elle aurait sur l'enfant à naître.

Or, l'habileté des sujets de droit ne s'est pas arrêtée là, et avait ainsi franchi une étape supplémentaire, lorsqu'une **action en révocation d'une adoption simple avait été présentée pour transformer l'institution en une sorte de « divorce »**. En effet, dans une affaire de 1993¹⁹³, la cour d'appel de Paris avait refusé une action dans laquelle l'adoptant, suite au départ de l'adoptée du domicile (« conjugal »), invoquait son propre détournement pour mettre fin à l'adoption qui avait précédemment été prononcée¹⁹⁴. Il convient de rappeler, à cet égard, qu'à l'inverse de l'adoption plénière, l'adoption simple peut être révoquée pour motifs graves¹⁹⁵. Ainsi, l'adoptant s'était servi de l'article 370 pour transformer l'institution en une sorte de divorce, en invoquant ledit détournement devant les magistrats. Cependant, face à des prétentions qui pourraient servir dans le cadre d'un « divorce pour faute », les juges du fond vont refuser de prononcer la révocation de l'adoption pour ainsi sanctionner celui-ci¹⁹⁶. Partant, si comme nous avons dit *supra*, bien que la sanction du détournement de l'adoption intervienne *a priori*, en l'espèce, elle intervient *a posteriori* pour refuser de mettre fin à une adoption contraire à son esprit, et en sanctionner les auteurs du détournement. Refusant donc de voir des « motifs graves » dans leur discorde, la cour d'appel refuse de faire droit aux prétentions de celui qui avait invoqué « sa propre turpitude »¹⁹⁷. Ainsi, une fois de plus, la jurisprudence nous rappelle que l'adoption ne peut servir d'instrument juridique permettant aux sujets de droit de la distordre pour lui faire produire tous les effets escomptés. Une telle institution a pour seul but l'établissement d'une filiation, et ne constitue pas un « joker » offert par le Code civil permettant de créer toutes sortes de liens entre individus, ou de satisfaire leurs propres intérêts.

Cependant, il semblerait que l'Hexagone ne soit pas le seul à connaître de tels détournements de l'adoption. En effet, aux Etats-Unis, depuis l'arrêt *Obergefell v. Hodges*¹⁹⁸

¹⁹⁰ HAUSER J., « L'adoption simple, Joker de la crise de la parenté ! », *préc.*

¹⁹¹ *Loc. cit.*

¹⁹² V. également, CHENEDÉ F., *préc.*, p. 392

¹⁹³ C. app. Paris, 1^{ère} ch., section C, 19 janv. 1993 : « *Considérant que l'éventuel refus [...] d'accomplir les tâches domestiques, [...] et son départ du domicile [...] ne constituent pas des motifs graves au sens de l'article 370 du Code civil susceptibles de justifier la révocation de l'adoption ;* »

¹⁹⁴ V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 65

¹⁹⁵ C. civ., art. 370 al. 1^{er} « *S'il est justifié de motifs graves, l'adoption peut être révoquée, lorsque l'adopté est majeur, à la demande de ce dernier ou de l'adoptant.* »

¹⁹⁶ V. en ce sens CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 65

¹⁹⁷ *V. loc. cit.*

¹⁹⁸ Supreme Court of the United States, *Obergefell v. Hodges*, 26 juin 2015, 576 U.S. : reconnaissant la constitutionnalité du mariage homosexuel aux Etats-Unis

les tribunaux de Pennsylvanie ont eu à connaître d'une requête en annulation d'une adoption afin de permettre à un père et à son fils adoptif de pouvoir aujourd'hui se marier¹⁹⁹. Ainsi, comme en France, une telle affaire a pu impressionner l'opinion publique américaine. Or, selon les juridictions saisies par le couple, l'adoption ne peut être annulée afin que ces deniers puissent enfin accéder au « same-sex marriage », puisque les deux seraient incompatibles²⁰⁰. Il faudra donc attendre une décision de la Supreme Court pour savoir quelle sera l'issue des ces « partner adoptions », car aux USA elles peuvent être considérées comme crime incestueux, et tomber sous le coup des « criminal incest statutes »²⁰¹. Partant, comme en France, dans d'autres pays occidentaux l'adoption a aussi été instrumentalisée pour permettre à des personnes homosexuelles de s'unir et de bénéficier des effets qu'une filiation peut procurer.

Nous pouvons ainsi constater, que c'est surtout dans ce type de détournements que la finalité de l'adoption a été violée au maximum, puisque si dans d'autres hypothèses elle permettrait, soit d'aboutir à la reconnaissance d'un lien filial prohibé, ou alors de bénéficier de certains effets qu'elle procure, le détournement qui consiste à faire de l'adoption une institution permettant de consacrer des liens entre des couples illégitimes ou reniés par le législateur, a véritablement été la phase ultime d'une adoption « poussée à l'extrême »²⁰². Car comme le note la doctrine, de tels comportements reviennent ainsi à faire d'une institution rattachée au droit de la filiation, une institution semblable à celle du mariage. Mais, bien que dans ces affaires précitées, l'adoption ait pu être utilisée pour atteindre des buts totalement étrangers à l'institution, elle a également pu être manipulée pour faire profiter l'adopté des effets directs qu'une telle institution de droit de la famille peut procurer (§2.).

§2. Les autres types de détournements

Comme l'adoption est très vite apparue une institution facile d'accès, elle a ainsi pu être détournée de sa finalité à travers les adoptions dites « intrafamiliales » (A.). Et, le succès a été tel, que des « adoptions atypiques »²⁰³ (B.), détournées de leur fonction et encouragées par l'essor des détournements apparus dans les années 1980, ont également vu le jour.

A. Les difficultés posées par les adoptions intrafamiliales

En principe, à la lecture de l'article 348-5 du Code civil²⁰⁴, l'adoption dite intrafamiliale ne serait pas prohibée par le législateur²⁰⁵, car ces adoptions, qui interviennent dans le cercle familial, jouent un rôle primordial pour les intéressés. En effet, soit ce type d'adoption permet à l'adoptant de se voir consacrer un rôle « dans l'exercice de l'autorité parentale », soit de favoriser l'adopté sur un « point de vue successoral »²⁰⁶. Pourtant, sur ce point, la jurisprudence garde une position assez ferme, même lorsque l'adoption de l'enfant par un membre de sa famille semble souhaitable. Notamment, dans les situations où les parents biologiques l'ont délaissé. Ainsi, une telle méfiance de la part des juges est apparue,

¹⁹⁹ PEREZ E. et DE VOGUE A., « Couple seeks right to marry. The hitch? They're legally father and son », *CNN politics*, 2015

²⁰⁰ Honorable Lawrence J. O'Toole, Court of Common Pleas of Allegheny County : A refusé l'annulation en ce que l'adoption avait eu pour but premier de réduire l'impôt de succession.

²⁰¹ GREEN E., « The Lost History of Gay Adult Adoption », *The New York Times Magazine*, 2015

²⁰² En ce sens la doctrine fait même une distinction entre deux degrés de détournements, *v. infra*.

²⁰³ Expression utilisée in HUCHET M.-O., « La recherche du sens de l'adoption des majeurs », *RLDC* 2011, p. 39

²⁰⁴ C. civ., 348-5 « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »

²⁰⁵ V. RUBELLIN-DEVICHI J., « Filiation adoptive », *préc.*

²⁰⁶ *Loc. cit.*

tant au sujet des adoptions intervenant dans le cercle familial (1.), que de celles qui avaient pour seul dessein des considérations purement patrimoniales (2.).

1. Les adoptions intervenant dans le cercle familial

Par le passé, nombreuses ont été les décisions défavorables aux adoptions par les membres d'une même famille. En effet, les adoptions au sein du cercle familial peuvent souvent poser une difficulté importante ; celle de perturber la vie familiale²⁰⁷. Cependant, une question se pose nécessairement : n'est-il pas plutôt dans l'intérêt de l'enfant d'être adopté par un membre de sa famille, plutôt que par un étranger ? Certes, comme le soutiennent également certains auteurs, il est préférable que l'enfant soit adopté par une personne parente, puisque l'avantage d'une adoption intrafamiliale est bel est bien de favoriser le maintien de l'enfant au sein de sa famille. Pourtant, soucieux de l'impact qu'une telle adoption pouvait produire sur un plan familial, notamment au degré « générationnel », les magistrats ont longtemps été réticents face à ces requêtes. Or, comme il a été mentionné, depuis le XIX^{ème} siècle, la jurisprudence a pourtant reconnu la possibilité aux parents d'adopter leurs enfants naturels. Ainsi, quid de l'adoption par un membre de la famille de l'adopté qui ne soit ni son père, ni sa mère ? A ce sujet, toute une jurisprudence s'est développée, non pas tant pour protéger l'intérêt de l'adopté, mais surtout pour protéger l'intérêt du noyau familial²⁰⁸. Faisant ainsi la distinction entre l'adoption de son enfant naturel, et l'adoption intrafamiliale, les magistrats ont, à travers le concept du « détournement d'institution », évité que de telles adoptions ne bouleversent la place des intéressés au sein de leur famille²⁰⁹. Surtout, lorsqu'elles ont pour seul but d'évincer d'autres membres de celle-ci.

Ainsi, dans un premier temps, la cour d'appel de Bordeaux²¹⁰ a eu à connaître d'une affaire dans laquelle le **grand-père de l'enfant avait déposé une requête en adoption plénière de son petit-fils afin de faire obstacle à la reconnaissance de ce dernier par son père naturel**. Le but d'une telle adoption était donc de poser une « fin de non-recevoir à l'action en reconnaissance » par le père, en transformant l'institution en une « adoption préventive ou d'éviction »²¹¹. Aussi, la portée de cette affaire a été telle, que plusieurs auteurs étaient d'avis que c'est effectivement cette espèce qui avait eu un impact négatif au niveau judiciaire, conditionnant ainsi les adoptions intrafamiliales qui suivirent. En effet, il est compréhensible que les magistrats, face à un tel mobile - créer une fin de non recevoir à l'action en reconnaissance - aient été alertés des dangers que les adoptions plénières pouvaient avoir en matière d'adoptions intrafamiliales. Ainsi, les tribunaux ont par la suite refusé un important nombre de ces adoptions, au motif qu'elles avaient un impact défavorable au niveau des différentes générations. En ce sens, les juges bordelais²¹² avaient à nouveau pu exprimer leur animosité à l'égard de l'adoption simple d'un enfant par son grand-parent. Comme le fait remarquer Monsieur Hauser, au sujet de cet arrêt, il y a là une véritable « hostilité » de la part des juridictions à prononcer ce type d'adoptions, puisque la finalité de l'adoption, reste celle d'établir un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté. C'est pourquoi, l'adoption intrafamiliale pose des difficultés, puisqu'elle viendrait brouiller les « repères de l'enfant »²¹³.

Cependant, si la critique, qui a longtemps été faite par les magistrats, reposait sur l'impact que l'adoption aurait sur la vie familiale, dans une espèce dans laquelle une **soeur**

²⁰⁷ Ce qui ressort d'un important nombre de décisions, ainsi que des analyses de la doctrine.

²⁰⁸ V. RUBELLIN-DEVICHI J., « Des détournements d'adoption », *RTD civ.* 1984, p. 303 s.

²⁰⁹ V. aussi en ce sens, MURAT P. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 858

²¹⁰ C. app. Bordeaux, 21 janv. 1988

²¹¹ GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 7

²¹² C. app. Bordeaux, 20 févr. 2008, inédit

²¹³ HAUSER J., « Adoption simple intra-familiale », *RTD civ.* 2009, p. 109

avait déposé une requête en adoption de son demi-frère, la cour d'appel de Bordeaux²¹⁴ avait pu considérer que « *l'adoption simple du demi-frère par sa demi-soeur [...] n'est pas détournée de son but, dès lors qu'il apparaît, qu'à la naissance de l'adopté c'est sa demi-soeur, qui âgée de 16 ans, s'en est occupé et ce pendant cinq années* »²¹⁵. Une telle adoption ne pouvait dès lors être condamnable, puisque comme le soulève Monsieur Hauser, cette relation se rapprochait de la filiation, plutôt que d'une simple relation de « fraternité »²¹⁶. Ainsi, une fois de plus, il nous apparaît que la jurisprudence cherche toujours la création d'un lien filial comme unique mobile de l'adoption demandée. Et ce, même entre membres d'une même famille. Aussi, la doctrine est d'avis, que l'adoption simple reste la meilleure issue dans le cadre familial, puisque tout en permettant d'éviter que l'enfant ne soit pas coupé de sa famille, elle ne renie pas l'existence de la filiation biologique qui existait précédemment²¹⁷.

Or, si les adoptions intrafamiliales ont pu poser problème, l'adoption de l'enfant du conjoint, quant à elle, n'est pas interdite (C. civ., art. 343-2 s.). Elle a même été consacrée par la loi de 1966, et est aujourd'hui ouverte aux couples de même sexe. En effet, comme le rappellent certains auteurs, elle est parfois même facilitée par le législateur, dans l'intérêt de l'enfant adopté. Notamment, au sein des familles recomposées pour favoriser l'insertion de l'enfant d'une première relation au sein du nouveau couple²¹⁸. Cependant, le Code, soucieux des relations entre l'enfant et sa famille par le sang, prévoit au premier alinéa de l'article 371-4, que « *L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.* ». Ainsi l'article consacre un « véritable droit aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents » puisqu'il s'agit ici de « *l'épanouissement personnel de l'enfant.* »²¹⁹. Partant, il pose une véritable « *présomption selon laquelle il est dans l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations avec* »²²⁰ ses grands-parents. Puisque toute la difficulté réside dans l'adoption plénière qui a des conséquences drastiques dans les rapports entre la famille par le sang et l'enfant adopté. En effet, dans la mesure où cette adoption met fin aux liens entre ce dernier et sa famille par le sang, certains ont entendu y recourir pour écarter les grands-parents de la vie de l'enfant. Ainsi, dans un arrêt 1989²²¹, **le nouveau mari de la mère avait déposé une requête afin d'adopter plénièrement l'enfant de celle-ci, pour couper tout lien avec sa famille paternelle**, car à la différence de l'adoption simple, l'adoption plénière est irrévocable (C. civ., art. 359) et rompt définitivement les liens juridiques entre l'adopté et sa famille par le sang (C. civ., 356). Partant, pour la Cour, un tel comportement ne pouvait correspondre à la finalité de l'institution, et en constituait nécessairement un détournement. Ainsi, une telle décision a eu un impact considérable dans notre droit positif, puisqu'en raison des effets dangereux qu'une telle adoption pouvait produire, la possibilité a alors été accordée aux grands-parents de pouvoir « former tierce opposition » à ces jugements²²². De plus, comme ce type d'adoption a très vite été « victime de son succès », afin de protéger les familles, la loi de 1993²²³ a réglé la situation en ouvrant uniquement l'adoption simple dans de telles

²¹⁴ C. app. Bordeaux, 20 juin 2007

²¹⁵ HAUSER J., « Détournements d'adoption : les doutes », *RTD civ.* 2008, p. 286

²¹⁶ *Loc. cit.*

²¹⁷ V. BOSSE-PLATIÈRE H. et MULOT-THIÉBAUD A., « Fasc. 23 : Filiation adoptive. Adoption simple. Conditions préalables à l'adoption », *JurisClasseur* mars 2014, art. 343 à 370-2

²¹⁸ V. en ce sens, MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 630, n° 1415

²¹⁹ BOSSE-PLATIÈRE H., « La présence des grands-parents dans le contentieux familial », *JCP G* 1997, n° 25, I, 4030

²²⁰ GOUTTENOIRE A., « Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents », *AJ fam.* 2008, p. 138

²²¹ Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, *préc.*

²²² MASSIP J., « La création d'un lien de filiation, but et condition de l'adoption », *PA* 2001, n° 104, p. 19

²²³ C. civ., art. 345-1 « *L'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est permise que lorsque cet enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint.* » - Version de la Loi n°93-22 du 8 janv. 1993

situations²²⁴. Ainsi, une telle intervention est à approuver puisqu'elle permet à l'adopté de ne pas être coupé de sa famille, malgré le décès de l'un de ses parents.

Cependant, si l'adoption intrafamiliale, en tant que telle, n'est en principe pas sanctionnée, tel ne sera pas le cas lorsqu'elle aura pour effet de perturber les relations entre les différents membres d'une même famille. En effet, une requête en adoption qui a pour seul but d'atteindre un résultat patrimonial procuré par l'institution, doit dès lors être rejetée par les magistrats en ce qu'elle constitue incontestablement un détournement de l'institution (2).

2. *Les détournements fondés sur des considérations purement patrimoniales*

L'une des instrumentalisation les plus caractéristiques de l'institution de l'adoption a bien évidemment été l'adoption aux fins purement patrimoniales. En effet, la recherche d'effets patrimoniaux procurés par les institutions familiales nous semble logiquement l'instrumentalisation la plus recherchée, puisque comme l'écrivait un auteur, il s'agit, ici, d'« *assurer solidement une libéralité par une adoption "rémunératoire"* »²²⁵. C'est pourquoi, ce type de détournements s'est surtout développé dans le cercle familial, à travers l'adoption simple qui permet de produire les mêmes effets patrimoniaux que l'adoption plénière, tout en ne rompant pas les liens entre l'adopté et ses parents biologiques²²⁶. De plus, selon la doctrine « *le contexte familial se prête particulièrement* » à ces instrumentalisation, car « *[liée] par des liens d'affection et des intérêts communs, la famille facilite les arrangements patrimoniaux.* »²²⁷. En effet, bien que l'adoption puisse profiter à un tiers, en faisant de celle-ci une « sorte de testament, irrévocable et public », l'adoptant peut surtout procurer d'importants avantages à un membre de sa propre famille²²⁸. Ainsi, les cas les plus fréquents renvoient notamment à la situation dans laquelle un ascendant adopte un descendant d'un degré inférieur pour le faire venir à sa succession. En principe, une telle adoption ne semblerait pas particulièrement choquante, puisque, comme par le passé, l'adoption a à plusieurs reprises été utilisée comme moyen de transmettre sa succession. Cependant, à l'inverse du droit romain, la finalité qui a été assignée à l'adoption sous l'empire de la loi de 1966 écarte toute possibilité d'utiliser l'adoption dans un autre but que la création d'un lien filial. Faisant ainsi des adoptions à but purement patrimonial, des adoptions détournées de leur finalité.

En ce sens, la Cour de cassation a eu à connaître d'une affaire dans laquelle une grand-mère avait déposé une requête en adoption simple de ses six petits-enfants orphelins²²⁹. En effet, elle avait formé un pouvoir en cassation, après que les juges du fond l'ait déboutée au motif que cette adoption avantageait certains petits-enfants « *au détriment de la réserve successorale* », et que son but était purement successoral et donc « *étranger à l'esprit de la loi* ». De plus, pour les juges, une telle adoption « *aurait engendré une confusion des générations* ». Ainsi, cette affaire nous montre, une fois de plus, que l'adoption de par la simplicité de ses conditions légales, permet facilement d'accéder à la succession d'individus desquels ont aurait très difficilement hérité. De surcroît, comme le soulève aussi la doctrine, elle démontre également, que c'est essentiellement dans le milieu familial que ces adoptions ont le plus de succès. En ce qu'elles permettent, effectivement, de faire venir en rang utile, des individus qui en principe sont primés par d'autres membres de la famille, d'un rang ou

²²⁴ C. civ., art. 345-1, 3° « *L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise : (...) Lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant.* » - Version de la Loi n°96-604 du 5 juill. 1996

²²⁵ RUBELLIN-DEVICHI J., « *Filiation adoptive* », *préc.*

²²⁶ V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 623, n° 1404

²²⁷ JULIENNE F., « *La notion de détournement de nature patrimoniale* », *Dr. & pat.* 2011, n°209, p. 42

²²⁸ MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 623, n° 1404

²²⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 16 oct. 2001, n° 00-10.665

d'un degré supérieur. Cependant, le but de l'adoption, comme vu *supra*, est de créer un lien filial, pour permettre à un enfant, voire un adulte, dépourvu d'un véritable « cocon » familial, de pouvoir trouver des parents aimants et qui, par la même, lui offrent une stabilité. Certes, l'adoption engendre des avantages patrimoniaux assez intéressants (p. ex. la réserve héréditaire), cependant, ce ne sont point de tels effets de l'adoption qui en justifient la fonction. Mais bien, la volonté du législateur de trouver une solution à l'enfance malheureuse. De plus, comme le soulèvent souvent les juges du fond, ainsi qu'une large partie de la doctrine, non seulement ces adoptions sont en rupture avec la finalité qui a été assignée à l'institution, mais qui plus est, elles entraînent une confusion des générations et seraient dispensables dès lors que de forts liens existent déjà entre les intéressés²³⁰. C'est pourquoi, la Haute juridiction refuse de prononcer l'adoption, en l'espèce, pour sanctionner le détournement projeté, considérant qu'« *est à bon droit rejetée la requête en adoption simple par la grand-mère de ses six petits-enfants qui a un but essentiellement successoral, étranger à l'esprit de la loi, qui risque d'engendrer une confusion des générations et n'apparaît pas conforme à l'intérêt des adoptés, hormis sur le plan financier* »²³¹. Partant, ce qui est sanctionné dans cette affaire est bien le détournement, en ce que l'adoption avait un but purement successoral, mais non pas le fait que la grand-mère avait ou non une profonde affection envers ses petits-enfants. En effet, pour les juges du fond, « *l'affection qui unit la requérante et les petits-enfants dont elle demande l'adoption [n'était] pas discutable* ». Ainsi, ce qui gênait les magistrats en l'espèce, était donc bien le fait qu'elle entendait « *avantager certains de ses petits-enfants* », afin de « *réduire la réserve successorale de [deux autres]* ». Rendant, partant, une telle adoption nécessairement « *contraire à la vie familiale* ». Ainsi, comme le soulève Monsieur Murat : « *l'adoption même simple ne peut être réduite à un instrument de répartition successorale [car] c'est une institution créatrice d'un lien de filiation* »²³². Donc, pour les juges et pour la doctrine, si de telles adoptions sont problématiques, c'est bien parce que leur véritable avantage tient à ce que l'adopté, étant assimilé à l'enfant biologique, devient de ce fait héritier réservataire (C. civ., art. 368, al. 1^{er}).

Enfin, bien qu'en principe les détournements aux fins purement successorales interviennent surtout dans le cercle familial, dans un arrêt du 4 mai 2011²³³, la Cour de cassation a eu à connaître d'une étonnante affaire dans laquelle une **femme avait déposé une requête en adoption de sa concubine pour entraîner la révocation des donations de parts sociales qu'elle avait fait à des nièces et neveux**. En l'espèce, les juges du fond avaient accueilli la tierce opposition formée par ces derniers, et refusé de prononcer l'adoption simple, au motif qu'elle avait « *pour but de consacrer les liens amoureux existant entre elles et non de créer une relation filiale* »²³⁴. De même, la première chambre civile, partageant le même avis, soutenait que les juges du fond avaient « *rappelé, à bon droit, que l'adoption simple a pour objet non pas de renforcer des liens d'affection ou d'amitié entre deux personnes ayant des relations sexuelles mais de consacrer un rapport filial* »²³⁵. De plus, l'adoption ne pouvait jouer, car elle leur aurait permis de faire échec auxdites donations. C'est pourquoi, depuis cette affaire, la doctrine s'accorde pour dire que « *la tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'adoption est recevable en cas de fraude commise par l'adoptant [...] caractérisée [lorsqu'il] a dissimulé l'existence de relations sexuelles avec l'adopté.* »²³⁶.

²³⁰ MURAT P., « L'adoption de ses petits-enfants à des fins successorales : les limites », *Dr. fam.* 2002, n° 4, comm. 41

²³¹ Cass. civ. 1^{ère}, 16 oct. 2001, *préc.*

²³² *Dr. fam.* 2002, n° 4, comm. 41, P. MURAT

²³³ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2011, *préc.*

²³⁴ trib. gr. inst. Aix-en Provence, 10 février 2005

²³⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2011, *préc.* ; *AJ fam.* 2011, p. 318, obs. F. ETUDIER

²³⁶ ETUDIER F., « L'adoption simple n'est pas une "adoption à tout faire" », *AJ fam.* 2011, p. 319

Mais, si la jurisprudence considère clairement qu'une adoption aux fins *purement* successorales constitue un détournement de l'institution, les juges ont cependant pu prononcer des adoptions, qui tout en poursuivant une telle fin, ne constituaient pas pour autant un détournement. Puisqu'elles étaient, en effet, justifiées par d'autres considérations. Ainsi, il a pu être jugé qu'une « *adoption était conforme à l'intérêt de l'adoptée, [puisque celle-ci], versait aux débats des pièces suffisantes pour établir la réalité des rapports d'affection qui existaient entre elle-même et [l'adoptant] et des soins qu'elle lui avait prodigués et que la conscience chez l'adoptant des effets successoraux que l'adoption ne manquerait pas d'entraîner ne pouvait être considérée comme constitutive d'un détournement de l'institution dès lors que le dossier révélait qu'il existait d'autres motifs justifiant l'adoption ; [... et qu'ainsi] l'adoption était conforme à la finalité de l'institution* »²³⁷. Partant, l'on pourrait bien évidemment toujours avoir à l'idée l'impact successoral qu'aurait une telle adoption, sans pour autant rejeter l'affection existant entre les intéressés. Puisque comme le soulève la doctrine, adopter quelqu'un suppose également de le faire bénéficier de sa succession. De plus, d'autres arrêts ont également approuvé ces types d'adoptions²³⁸, nonobstant l'hostilité de la part de certains magistrats, qui sont d'avis que « *l'affection ne justifie cependant pas tous les bouleversements familiaux* »²³⁹.

De surcroît, si les nombreux avantages successoraux que procure l'adoption incitent le plus les sujets de droit à détourner l'institution de son but, tel est également le cas de la **fiscalité avantageuse** que l'adoption peut procurer aux intéressés. Mais si les adoptions aux fins fiscales entre membres d'une même famille semblent parfois acceptées par le droit positif, ce seraient les adoptions « para-familiales » qui poseraient le plus de problèmes en la matière²⁴⁰. Puisque comme le note Madame Grillet-Ponton : « *La fiscalité française des transferts entre étrangers s'inscrit dans une tradition civiliste d'hostilité à l'égard de toute vocation héréditaire élective, fondée sur une donnée strictement sentimentale.* »²⁴¹. C'est donc en raison de cette hostilité de la part du législateur, que d'aucuns ont entendu utiliser l'institution de l'adoption pour la détourner de sa fonction et en retirer des avantages tant fiscaux que successoraux qu'elle procurerait. L'adoption simple devenant ainsi un outil entre les mains d'adultes, pour bénéficier des effets patrimoniaux qu'accorde le droit de la famille.

Enfin, l'adoption détournée de sa fonction a également pu favoriser des **captations d'héritage**²⁴², en raison, une fois de plus, des avantages patrimoniaux que peut procurer l'institution. Ces « adoptions rémunératoires »²⁴³ intervenant surtout dans des situations dans lesquelles des personnes très âgées vont essayer d'adopter ceux qui leur ont apporté soutien ou « prodigué des soins » pendant leur vieillesse²⁴⁴. Adoptions, que Madame Grillet-Ponton, estime être d'autant plus attrayantes en ce que toutes les conditions sont remplies pour qu'elles réussissent. Cependant, ces adoptions représentent un véritable danger pour ces personnes vulnérables, ainsi que pour les membres de leur famille, en ce qu'elles permettent de transmettre le patrimoine familial²⁴⁵. Partant, c'est le procédé du détournement d'institution qui permettra aux juges d'entraver de telles adoptions. La sanction, par le détournement, semble donc ici un moyen supplémentaire pour protéger ces personnes et pour

²³⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 11 juill. 2006, *préc.*

²³⁸ V. entre autres, Cass. civ. 1^{ère}, 3 févr. 1981

²³⁹ Dans une affaire similaire à l'arrêt de 1983, mais concernant une petite-fille majeure ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 2013, n° 12-17.183

²⁴⁰ Sur les effets fiscaux des adoptions intrafamiliales ou parafamiliales, V. GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 6 s.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 8

²⁴² Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 1981

²⁴³ Expression utilisée par Madame GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 9

²⁴⁴ *loc. cit.*

²⁴⁵ V. *loc. cit.*

couper court à ceux qui essaieraient de profiter de leur « situation vulnérable ». Ainsi, en ce sens, le tribunal de grande instance de Paris a pu éviter un tel détournement de l'institution, en soulevant que l'existence d'un contrat de travail entre l'adoptante de 87 ans et l'employée de cette dernière était nécessairement « exclusif » d'un lien de nature filiale²⁴⁶.

Cependant, à côté de ces détournements classiques de l'institution, se sont également développés nombreux détournements tout à fait atypiques (B.), mais qui gardent presque toujours à l'esprit, sinon une fin patrimoniale, alors du moins, permettent de faire bénéficier l'adopté d'autres avantages que procure l'institution.

B. Des recours atypiques à l'institution de l'adoption

Si les détournements précités ont pu se multiplier au cours de ces trente dernières années, il en est d'autres qui à l'inverse se sont produits de manière plus isolée, mais qui ont incontestablement représenté une atteinte à l'institution. Ainsi, nous ne pouvons manquer de rappeler l'étonnante affaire²⁴⁷ dans laquelle une dame âgée avait présenté une requête en vue de l'adoption simple d'un jeune homme pour ainsi **faire échec à la législation des baux ruraux**. En l'espèce, dans la mesure où l'adoption avait été prononcée, les fermiers de cette dernière avaient alors formé tierce opposition au jugement, en « *faisant valoir que leur bailleuse n'avait eu pour but que de se soustraire à la législation sur les baux ruraux* ». Mais regrettant cette adoption et cherchant à s'en décharger, elle avait alors reconnu devant les magistrats, que « *fâchée avec ses fermiers, elle avait "cherché un héritier" afin de faire échec à leurs droits* ». C'est pourquoi, reconnaissant son propre détournement, cette dernière avait alors assigné l'adopté pour voir révoquée ladite adoption. Pourtant, les juges du fond²⁴⁸ avaient rejeté sa requête au motif que « *l'adoptante ne pouvait arguer de sa propre turpitude pour obtenir cette révocation [et] que l'adoption avait été poursuivie par l'un et l'autre des protagonistes pour des motifs étrangers à la finalité de l'institution* ». Partant, comme ce détournement ne pouvait dès lors « *constituer un motif grave de révocation* », les Hauts magistrats concluent donc, que dans la mesure où « *elle avait déposé sa requête en pleine connaissance de cause, consciente de toutes les conséquences de son acte, [...] l'adoptante ne pouvait se prévaloir d'une fraude dont elle était l'auteur pour solliciter la révocation de cette adoption* ». Une fois de plus, les magistrats sanctionnent donc l'auteur du détournement en invoquant la « turpitude » de celui-ci pour refuser de faire droit à la demande de révocation de l'adoption précédemment prononcée, et ainsi sanctionner *ex post* celui qui a entendu utiliser l'institution pour lui faire produire des effets étrangers à sa fin (*v. supra*)²⁴⁹.

De surcroît, dans une espèce plus récente²⁵⁰, un oncle avait également entendu adopter son neveu et sa nièce afin de **transmettre une exploitation agricole**. Or, une opposition au jugement avait alors été formée par son bailleur, au motif que ladite adoption avait pour seul but de contourner les « *dispositions du code rural sur la possibilité accordée au preneur d'un fonds rural de céder son droit à un descendant* ». Pourtant, alors que ce dernier leur reprochait un détournement à but patrimonial, à l'inverse de l'affaire précitée, les juges d'appel avaient alors confirmé l'adoption au motif que « *le contexte dans lequel [était] survenue l'adoption et le fait [qu'elle] ait concerné tant le neveu susceptible de reprendre le bail et plus largement l'exploration agricole familiale que la nièce du preneur étrangère à toute reprise de bail, témoigne du fait que cette adoption ne visait pas à uniquement permettre à [l'adoptant] de*

²⁴⁶ trib. gr. inst. Paris, 7 déc. 1994 ; *RTD civ.* 1995, p. 345, obs. J. HAUSER : « *l'existence d'un contrat de travail entre les parties n'est pas en faveur de la nature filiale alléguée de leurs relations* »

²⁴⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 19 nov. 1991, *préc.*

²⁴⁸ C. app. Amiens, 2 mai 1990

²⁴⁹ CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*

²⁵⁰ C. app. Amiens, ch. de la fam., 10 avril 2014, n° 13/01528

*céder son bail à son neveu mais relevait de la volonté plus globale d'un oncle célibataire sans enfants de se rapprocher et de favoriser son neveu et nièce dont il [était] très proche. ». Ainsi, une telle adoption ne pouvait dès lors être caractérisée de détournement, puisqu'elle n'avait pas pour seul but, la transmission d'une exploitation agricole, mais visait également à consacrer des liens filiaux entre eux. Partant, une fois de plus, et comme le note la doctrine, nous pouvons constater que seules les adoptions à but *exclusivement* « *étranger à l'institution* » constituent, aux yeux des tribunaux, un détournement de l'institution.*

C'est pourquoi, dans une autre affaire similaire²⁵¹, où une adoption, cette fois à but purement patrimonial - présentée par les parents biologiques de l'enfant -, les magistrats ont estimé que le montage constituait incontestablement un détournement de l'institution de l'adoption. En l'espèce, les parents biologiques avaient demandé l'adoption de leur enfant afin de lui transmettre une exploitation agricole, alors qu'ils avaient déjà auparavant « consenti » à l'adoption plénière de celui-ci par sa tante. Ainsi, un tel montage montrait bel et bien que l'adoption avait été détournée, puisque comme a pu l'écrire un auteur : « *le but de l'institution [...], ne peut être détourné pour des raisons uniquement financières et fiscales. La preuve de ce détournement [résultant alors] du fait que le couple, qui a accepté en 1978 que les liens qui les unissaient à leur fils soient entièrement rompus par une adoption plénière, ont attendu [...] le décès de l'adoptante [...], et la proximité de leur retraite pour former une demande d'adoption motivée par leur souci de transmettre leur entreprise.* »²⁵². Partant, une telle adoption ne pouvait bien évidemment être acceptable, puisqu'elle suivait déjà un « premier détournement » d'ordre purement successoral²⁵³. Aussi, comme le fait remarquer l'auteur, une telle « *instrumentalisation du droit de l'adoption avait été poussée à son paroxysme par la famille toute entière.* »²⁵⁴.

Enfin, à côté de ces adoptions tout à fait atypiques, la filiation adoptive, comme d'autres institutions de droit de la famille, a aussi pu permettre à des étrangers d'**obtenir un titre de séjour régulier**²⁵⁵, ou bien, d'**acquérir plus aisément la nationalité française**²⁵⁶, voire même de **permettre à un étranger de poursuivre ses études**²⁵⁷. Cependant, à l'inverse, dans une affaire dans laquelle une dame d'un certain âge avait déposé une requête en adoption simple d'un homme dont le droit national prohibait l'adoption, la Cour de cassation²⁵⁸, avait validé ladite adoption, rejetant un quelconque détournement, au motif que celui-ci était majeur et que la loi française (loi de l'adoptante) permettait une telle adoption. Ainsi, comme le soulève également la doctrine, c'est bien parce que l'adopté était majeur et qu'il s'agissait d'une adoption simple, que la loi prohibitive n'avait pas joué, car les intéressés étant adultes et ayant consenti à l'adoption, celle-ci était dès lors valable. Notamment, parce que le

²⁵¹ C. app. Grenoble, ch. des urgences, 17 juin 2004

²⁵² MURAT P., « Vouloir transmettre son entreprise agricole dans des conditions favorables n'est pas constitutif des motifs graves permettant une adoption simple après une adoption plénière », *Dr. rural* 2006, n° 339, chron. 1

²⁵³ *Loc. cit.*

²⁵⁴ *Loc. cit.*

²⁵⁵ V. C. app. Paris, 2 févr. 2006

²⁵⁶ V. C. app. Aix-en-Provence, 6^{ème} ch. A, 21 nov. 2013, n° 13/05772

²⁵⁷ C. app. Riom, ch. civ., 2^{ème} sect., 22 nov. 1993

²⁵⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 2011, n° 10-30.821 ; *RJPF* 2011, 007/008, obs. T. GARÉ : « *Attendu qu'après avoir relevé que la règle de conflit du premier alinéa de l'article 370-3 du code civil dispose que les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu, M. Y... étant majeur à la date de la requête, que la loi française, loi nationale de l'adoptante, était applicable, les dispositions de l'alinéa 2 de ce texte qui visent exclusivement le mineur étranger, ne pouvant recevoir application.* »

prononcé d'une telle adoption, à l'inverse d'une adoption plénière, ne lui permettait pas, de plein droit²⁵⁹, d'obtenir la nationalité française²⁶⁰.

En conséquence, nous pouvons constater que bien que critiquables, en ce qu'elles dénaturent la finalité d'une institution aussi noble que l'adoption, ces différentes adoptions « extra-familiales »²⁶¹ sont le signe qui nous fait remarquer la profonde crise que traverse actuellement l'institution. En effet, utilisée à des fins autres que celle pour laquelle elle a été créée, l'adoption est devenue, par la simple volonté du sujet de droit, une technique juridique « à tout faire ». C'est donc en rendant l'accès à l'institution toujours plus aisé, que le législateur a inconsciemment implanté dans l'esprit de certains sujets de droit l'idée que cette institution de droit de la famille n'existait pas uniquement pour satisfaire une seule et même finalité (à savoir, la création d'un lien filial dans l'intérêt de celui qui est dépourvu d'une famille), mais pouvait prêter à d'autres considérations. Partant, une telle marginalisation de l'institution a largement contribué à voir dans l'adoption simple, plus abordable que l'adoption plénière, une « adoption de second rang »²⁶². Celle-ci a en effet été, à tel point, perçue comme un simple instrument offert par le Code civil et permettant de « *procurer un avantage à celui que l'on adopte* », que le sujet de droit a omis de voir en elle « *une vraie adoption* », à but purement filial²⁶³.

C'est pourquoi, ces recours à l'institution détournée de sa fonction nous conduisent à présent à nous poser des questions qui embrassent des considérations plus larges que le simple détournement de la finalité de l'institution. En effet, près de trente ans après les premiers détournements de l'institution, nous nous demandons si l'adoption correspond toujours à la finalité qui lui a été assignée sous l'empire de la loi de 1966. Puisqu'en conjuguant ces multiples détournements avec une histoire de l'institution lourde d'enseignements, il nous apparaît que l'adoption, comme tout autre institution de droit privé, est un mécanisme juridique s'adaptant, au besoin, aux marquantes évolutions de notre société.

Ainsi détournée depuis plusieurs décennies, la finalité actuelle de l'adoption, que pourtant les tribunaux n'ont cessé de revendiquer, ne suffirait plus à cantonner les atteintes subies par l'institution. Partant, les différentes instrumentalisation précédemment développées nous conduisent à envisager, comme par le passé, les différents facteurs qui contribueraient aujourd'hui à une véritable « métamorphose » de l'adoption, dont la finalité serait en constante évolution (Titre II). Permettant ainsi, en 2016, d'envisager une nouvelle étape dans l'évolution de la finalité de cette institution de droit de la famille, qui s'est toujours adaptée aux besoins et aux moeurs de notre société.

²⁵⁹ V. DUBOS O. et KATZ D. et LAMARCHE M., « Les détournements, le droit de la nationalité et le droit des étrangers », *Dr. & pat.* 2012, n° 210, p. 30 s.

²⁶⁰ C. civ., art. 21 : « *L'adoption simple n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité de l'adopté.* »

²⁶¹ Expression utilisée par Madame GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 8

²⁶² ETUDIER F., « L'adoption simple », *AJ fam.* 2008, p. 452

²⁶³ RUBELLIN-DEVICHI J., « Filiation adoptive », *préc.*

TITRE II. UNE FINALITÉ DE L'INSTITUTION EN ÉTERNELLE ÉVOLUTION

Comme nous venons de le voir, la difficulté que posent les différents détournements de l'adoption tient à ce qu'ils font de l'institution un véritable instrument juridique « à tout faire » en droit de la famille²⁶⁴. Or, pervertir à tel point une institution aussi digne, revient à faire de l'adoption une technique à la libre disposition des individus, leur permettant de satisfaire leurs propres désirs. Cependant, aussi critiquables que puissent être ces différents détournements, ils ont cela de fascinant que de prouver au juriste que l'institution détournée de sa finalité n'est plus en harmonie avec les mœurs et les conceptions que les sujets de droit ont de celle-ci. C'est pourquoi, nous entendons d'abord démontrer, que la finalité actuelle de l'adoption ne permettant plus de cantonner ces différentes instrumentalisation, il est devenu urgent de l'amender pour l'adapter aux besoins de notre société (Chapitre I), tout en repensant à son fondement futur. Et ce, pour enfin nous demander, si l'adoption contemporaine ne serait pas également tournée vers l'intérêt de l'adoptant (Chapitre II).

CHAPITRE I. UN NÉCESSAIRE AMENDEMENT DE LA FINALITÉ ACTUELLE DE L'INSTITUTION DE L'ADOPTION

Si la notion de détournement d'institution est devenue un « mécanisme protecteur de l'adoption », permettant de faire cesser les atteintes subies par l'institution²⁶⁵, la pratique de ces multiples détournements nous conduit pourtant à considérer que la finalité actuelle de l'adoption est indéniablement en disharmonie avec l'institution. Effectivement, les différentes instrumentalisation, qui viennent d'être exposées, sont révélatrices du pouvoir créateur de ces détournements de l'adoption (Section II). Grâce auxquels, nous pouvons constater, qu'une fois de plus, influencée par l'évolution des mœurs, l'institution serait en pleine mutation (Section I).

Section I. L'influence des mœurs sur l'évolution de l'institution

En effet, l'adoption est l'une des institutions qui a le plus connu de modifications depuis sa création. A ce sujet, un auteur écrivait déjà que : « *L'histoire de l'adoption est celle de la transformation de sa finalité* »²⁶⁶. Puisqu'en « perpétuelle mutation »²⁶⁷, cette institution a été marquée à travers le temps par une évolution constante de ses fonctions. Aussi, sous l'impact des mœurs, la finalité assignée à cette institution a été un moyen pour répondre aux différentes nécessités de la société. Or, aujourd'hui, en l'état, l'adoption semblerait inadaptée à notre époque (§1.). C'est pourquoi, face à l'important développement des détournements que l'institution a connu, sa finalité pourrait très prochainement évoluer (§2.), pour ainsi s'accorder avec une conception plus contemporaine de la filiation adoptive.

§1. Une institution en rupture avec son temps

Comme le rappelle la doctrine, quand bien même l'adoption ait été remodelée à plusieurs reprises depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1966, les différentes modifications,

²⁶⁴ HAUSER J., *chron. préc.*, p. 205

²⁶⁵ V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 69

²⁶⁶ MORIN M., *L'adoption*, Defrénois, 3^e éd., 1986, par J.-P. DUMAS, n° 1, cité in HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 660, n° 912

²⁶⁷ Expression utilisée in GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 6

qui ont aussi pu faciliter les détournements, ne l'ont jamais véritablement « innovée ». Or, s'il y a une institution qui mérite actuellement une importante refonte, c'est bien l'institution de l'adoption²⁶⁸. En effet, depuis plus de trois décennies, en l'état, les textes sur l'adoption n'arrivent plus à cantonner les atteintes auxquelles elle est confrontée. Si d'un côté l'institution est affaiblie par la pénurie d'enfants adoptables²⁶⁹, d'un autre côté, elle est sans cesse mise à mal par les sujets de droit qui voient en elle une opportunité aisée de satisfaire leurs propres intérêts. Ainsi, il est certes aujourd'hui reconnu une certaine place à la volonté individuelle au sein de cette filiation élective, mais l'adoption reste une matière dans laquelle les sujets de droit n'ont pas la libre disposition (*v. supra*). Surtout, depuis que l'adoption contractuelle a été abrogée²⁷⁰. Partant, les multiples exemples de détournements que l'institution a connus montrent que l'adoption n'est plus adaptée à la famille du XXI^{ème} siècle. De ce fait, l'adoption est aujourd'hui une institution en crise et en incohérence avec les réalités sociétales et familiales actuelles²⁷¹.

Or, l'un des problèmes d'une telle crise de l'adoption découlerait de la finalité que les magistrats s'obstinent presque à perpétuer, car comme nous l'avons vu, la finalité actuelle a été pensée à une époque où il devenait urgent de remédier au nombre grandissant d'enfants adoptables, le plus souvent orphelins de guerre. Mais, à l'heure actuelle, une telle finalité ne se justifie plus, car elle aurait déjà produit ses effets. En effet, en quelques années le nombre d'enfants adoptables a chuté dramatiquement, tant en raison de la simplification des conditions légales de l'adoption, que de plusieurs facteurs externes à l'institution, qui se sont développés depuis les années 1970 (p. ex. la contraception, l'IVG, etc.)²⁷². Or, le problème est que simultanément, la législation a aussi produit un effet inverse. En effet, en assouplissant les conditions de l'institution, elle a influencé ceux qui désiraient accéder à la parentalité. Faisant passer l'institution d'une importante offre à une pénurie considérable d'enfants adoptables, alors que le nombre de demandes d'adoption n'a cessé d'augmenter²⁷³.

A l'heure actuelle, les différentes interventions du législateur semblent donc avoir trouvé leurs limites, car cherchant, tant bien que mal, à accroître le nombre d'enfants adoptables (comme on peut le voir avec les plus récentes réformes), le législateur n'a pas pour autant repensé l'institution. Cela, malgré les nombreux facteurs externes heurtant considérablement l'adoption. Partant, ce n'est donc pas l'institution en elle-même qui pose problème, mais bien le changement dans la mentalité d'une importante partie de la population. Notamment, comme nous avons pu le dire *supra*, avec la loi du 17 mai 2013 qui a indirectement bouleversé l'institution. En effet, si sous l'empire de la loi de 1966, celle-ci a toujours été assimilée à la filiation « charnelle », en l'ouvrant aux couples homosexuels le législateur en a ainsi brisé ce rapprochement²⁷⁴. Comme l'écrivait un auteur, cette loi en leur ouvrant l'accès à l'institution a surtout visé leur intérêt, plutôt que « l'intérêt de l'enfant »²⁷⁵. C'est pourquoi, en analysant de plus près les détournements de l'institution, il nous paraît que l'adoption contemporaine soit perçue surtout comme un moyen de faire entrer un enfant dans une famille²⁷⁶. Soit, pour satisfaire un projet parental commun, ou alors pour faire venir l'adopté à la succession de l'adoptant (*v. supra*). Partant l'adoption ne serait plus aujourd'hui une simple institution charitable, mais un véritable moyen permettant d'accéder à la

²⁶⁸ V. notamment, MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 647 s.

²⁶⁹ V. BONNET V., *op. cit.*, p. 101

²⁷⁰ Ordonn. n°58-1306, 23 déc. 1958, portant modification du régime de l'adoption et de la légitimation adoptive

²⁷¹ MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 647, n° 1429

²⁷² BONNET V., *op. cit.*, p. 101

²⁷³ V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 627, n° 1409

²⁷⁴ V. BEIGNIER B. et BINET J.-R., *op. cit.*, n° 1250

²⁷⁵ BONNET V., *op. cit.*, p. 99

²⁷⁶ Ce que soutient également la doctrine.

parentalité²⁷⁷, puisque dans la mesure où le nombre d'enfants adoptables est toujours en forte diminution, continuer à affirmer une finalité qui ne se justifierait plus, revient à vider l'adoption de son sens.

Ainsi, le législateur ne pourra éternellement simplifier l'adoption et multiplier les textes permettant de rendre des mineurs adoptables, pour satisfaire la finalité qui est assignée à l'institution depuis 1966, tout en déguisant une volonté de répondre à une forte hausse de la demande d'adoption, sans heurter profondément l'essence même l'institution, car comme l'écrivait déjà Raynaud : « *on ne peut pas étendre indéfiniment le domaine d'une institution et en assouplir toujours les conditions sans en altérer la nature ; une nappe d'eau qui s'étend sur une plus vaste surface perd nécessairement de sa profondeur.* »²⁷⁸. En conséquence, déguiser ses intentions derrière une finalité « dépassée », est nuisible tant pour l'institution, que pour l'ensemble du droit de la famille²⁷⁹. Les recours à l'adoption doivent donc à présent être en adéquation avec les nouvelles réalités, qui prennent le dessus sur les moeurs et les conceptions d'autrefois. Partant, à une époque où la biologie est sans cesse perfectionnée et où de plus en plus de techniques procréatives voient le jour²⁸⁰, l'adoption serait ainsi en train de devenir un moyen supplémentaire permettant de constituer une famille²⁸¹. C'est pourquoi, une évolution future de la finalité de l'adoption est à envisager (§2).

§2. Une possible évolution de la finalité de l'institution de l'adoption

De tous les temps, l'institution de l'adoption s'est adaptée aux coutumes de la société. Ainsi à ce sujet, un auteur écrivait déjà que « *l'adoption est une fiction juridique destinée à assurer certaines fonctions qui ont varié dans le temps* »²⁸². En effet, comme toute autre institution juridique, l'adoption n'est pas une institution figée ou immuable. Elle s'adapte véritablement à son époque et aux besoins de la société. L'institution est donc vivante, c'est pourquoi certains buts qui lui sont assignés peuvent mourir, et d'autres renaître²⁸³. Puisque comme le rappelait Jhering : « *les institutions du droit ont une histoire* »²⁸⁴. Et c'est donc cette histoire qui les influence profondément. Ainsi, influencée par une législation en rupture avec sa finalité, l'adoption contemporaine est devenue un véritable « instrument de privatisation du droit de la famille »²⁸⁵. C'est pourquoi, il convient à présent d'en faire évoluer sa finalité.

Sur ce dernier point, il apparaît qu'une telle évolution puisse être rendue possible grâce aux mêmes facteurs qui ont contribué à la remettre en cause. En effet, à la lecture de la doctrine et de la jurisprudence, il nous semble que le défaut de définition expresse de la part du législateur permette à la pratique de développer ce qu'elle estime être devenue une fonction plus adaptée à l'institution en sa forme contemporaine (v. *infra* : « détournements altruistes »). C'est pourquoi, aujourd'hui, bien que la jurisprudence maintienne toujours la finalité actuelle de l'adoption, un changement reste tout à fait envisageable. Changement permettant enfin de donner un nouveau visage à l'institution, en s'inspirant de ses évolutions passées, pour enfin faire cesser les multiples détournements, car comme l'écrivait Monsieur Murat : « *le détournement occupe seulement l'espace que les institution lui laissent* »²⁸⁶.

²⁷⁷ V. sur cette évolution, MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 616 s.

²⁷⁸ RAYNAUD P., « La réforme de l'adoption », *D.* 1967, chron., p. 83

²⁷⁹ Et comme le relève la doctrine, sur tout le système juridique (v. *infra*).

²⁸⁰ V. notamment CORPART I., *Filiations : nouveaux enjeux*, Paris, Documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, n° 914, 2005, 119 pages, p. 59

²⁸¹ En effet, pour une partie de la doctrine elle est devenue un « substitut » aux techniques procréatives (v. *infra*).

²⁸² MURAT P., « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *Dr. fam.* 2013, n° 7-8, doss. 24

²⁸³ V. FENOUILLET D., « Le détournement d'institution familiale », *préc.*, p. 246

²⁸⁴ Jhering cité *in loc. cit.*

²⁸⁵ MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 623, n° 1404

²⁸⁶ LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 58

Partant, en étudiant de plus près l'histoire de l'institution, nous constatons qu'à travers le temps, l'adoption s'est vu reconnaître une multitude de fonctions tout à fait distinctes de la finalité lui étant actuellement attribuée. En effet, dans l'Antiquité, l'institution prêtait à plusieurs objectifs, et dans la mesure où la famille avait une place importante à cette époque, le *pater familias* jouait un rôle prédominant en la matière²⁸⁷. Ainsi, l'adoption avait essentiellement une fonction « tournée vers des transmissions successorales »²⁸⁸. En ce sens, qu'à Rome, le *pater familias* utilisait l'institution pour « assurer la perpétuité des cultes domestiques », et trouver un descendant qui porterait son nom²⁸⁹. Mais cette adoption ne créait cependant pas de liens affectifs avec l'adoptant, puisque l'adopté gardait des liens avec sa famille par le sang²⁹⁰. Ainsi, l'adoption et l'adrogation pratiquées dans l'Antiquité pouvaient être utilisées pour des motifs religieux, ou alors à des fins politiques. Voire même, à côté du mariage, comme moyen à la disposition des grandes familles pour créer entre elles des alliances. Souvent on y avait recours également pour trouver un héritier au trône, pour des empereurs qui n'avaient pas de descendance²⁹¹. Enfin, l'adoption était aussi utilisée à des fins purement privées, notamment pour adopter des enfants naturels ou pour « faire entrer dans la famille un descendant par les femmes »²⁹², puisqu'à cette époque, seule la « parenté agnatique »²⁹³ était reconnue. Inconnue de l'Ancien droit, où seule la filiation légitimée par le mariage était acceptée²⁹⁴, l'adoption a ensuite été rétablie à la Révolution. L'institution visait alors essentiellement à encourager « la division des grandes fortunes » pour rétablir une certaine égalité²⁹⁵. Enfin, sous le Code Napoléon de 1804, l'adoption était contractuelle et avait pour but de transmettre le nom et le patrimoine de l'adoptant. Mais elle ne concernait que les majeurs, puisque sa finalité visait essentiellement à transmettre un héritage²⁹⁶. Donc, avant le XX^{ème} siècle l'adoption avait surtout une finalité patrimoniale, car les considérations d'ordre successoral avaient une place importante dans ces sociétés. Ainsi, c'est n'est véritablement qu'avec la Grand Guerre, ayant augmenté le nombre d'hommes morts au combat et contribué à accroître le nombre d'enfants adoptables, que l'institution a radicalement changé de fonction. Toujours contractuelle, l'adoption, au début du siècle dernier, était ainsi une institution charitable permettant de trouver un foyer aux orphelins de guerre²⁹⁷.

Ainsi, ces différentes évolutions de l'adoption nous montrent que l'institution n'a pas de finalité figée. Parfois reniée, parfois multiple, la finalité de cette institution a su s'adapter aux moeurs de la société, pour produire les effets les plus harmonieux possibles, et répondre aux besoins des différentes civilisations. C'est pourquoi, à une époque où la finalité de l'adoption apparaît en rupture avec l'évolution des besoins de la société contemporaine, envisager une nouvelle finalité permettant de répondre au mieux aux différentes revendications, semble l'une des solutions les plus aisées permettant de stopper le développement de nouveaux détournements, ou de faire cesser les détournements actuels qui brisent l'âme de l'institution. Ainsi, la nécessaire intervention du législateur sur la finalité de

²⁸⁷ V. CORPART I., *Filiations : nouveaux enjeux*, Paris, Documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, *op. cit.*, p. 64

²⁸⁸ MURAT P., « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *préc.*

²⁸⁹ MIKALEF-TOUDIC V., *op. cit.*, p. 282

²⁹⁰ CORPART I., *Filiations : nouveaux enjeux*, Paris, Documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, *op. cit.*, p. 57

²⁹¹ V. LÉVY J.-Ph. et CASTALDO A., *op. cit.*, p. 177

²⁹² *Loc. cit.*

²⁹³ Qui supposait que la filiation se faisait uniquement par les hommes.

²⁹⁴ GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 6

²⁹⁵ LÉVY J.-Ph. et CASTALDO A., *op. cit.*, p. 183

²⁹⁶ V. RENAUT M.-H., *op. cit.*, p. 67

²⁹⁷ V. HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 662

l'adoption représenterait une étape cruciale sur le sort de ces détournements. Puisque si l'adoption est présentée comme une institution charitable, ces instrumentalisation connotent une volonté de voir dans celle-ci une institution de droit de la famille permettant de faire entrer un enfant au sein d'un foyer²⁹⁸, soit pour répondre au désir de certains couples de satisfaire leur rêve d'avoir un enfant, ou alors pour faire jouer les effets patrimoniaux qu'elle procure (*v. supra*).

Partant, une évolution de la finalité de l'adoption semble inévitable, dans la mesure où l'institution ne serait plus en harmonie avec les besoins de la société actuelle, et qu'une multiplication de ces instrumentalisation ne cessera de se développer. C'est pourquoi, si la fonction actuelle de l'adoption est toujours affirmée par la jurisprudence, il semblerait, à travers les différents cas de détournements, que celle-ci ait déjà évolué dans les faits. Ainsi, cette histoire lourde d'enseignements confirme bien que la consécration d'une nouvelle finalité, plus adaptée à notre société, soit envisageable. Consécration qui, de surcroît, est corroborée par le fait que certains de ces détournements de l'adoption participent à la création de nouvelles règles de droit positif (Section II), et permettent ainsi d'analyser les mobiles de leurs auteurs pour contribuer à l'évolution de la finalité des institutions juridiques.

Section II. Le pouvoir créateur des détournements de l'adoption

Si détourner l'adoption de sa finalité est condamnable, en ce qu'une telle utilisation de l'institution dénature incontestablement son esprit, les détournements de l'adoption ont cela de positif que de participer à la création de nouvelles normes juridiques²⁹⁹. Notamment, en ce qu'ils symbolisent une étape positive de « réflexion juridique » (§1). Par ailleurs, certains détournements ne seraient pas simplement créateurs de nouvelles règles juridiques, mais participeraient également à la remise en cause des interdictions qu'ils cherchent à éluder (§2).

§1. Les détournements de l'adoption : période « expérimentale »³⁰⁰ de réflexion juridique

Si les différents types de détournements de l'adoption posent problème, c'est bien parce que s'agissant de l'adoption les parties n'ont pas la libre disponibilité de leurs droits (*v. supra*). Ainsi, la difficulté tient à la place que la volonté individuelle a pu acquérir au sein de cette filiation *élective*. Par conséquent, une confrontation entre cette volonté individuelle et la protection de l'institution était inévitable. Puisque si d'un côté, en tant « qu'institution finalisée »³⁰¹, l'adoption se doit d'être protégée par le Droit, de l'autre elle a pu servir de véhicule d'expression de doléances purement privées. C'est pourquoi, la doctrine a très vite perçu dans les détournements de cette institution, un moyen pour les individus de revendiquer des droits qui leur étaient reniés, ou alors pour leur permettre de contester certains vides juridiques. Ainsi pour vérifier la légitimité d'une telle confrontation, entre le Droit et le fait, il convient au préalable vérifier si les revendications du sujet de droit sont ou non légitimes. Puisque l'on ne saurait admettre une atteinte illégitime à une institution de droit de la famille. D'ailleurs, c'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine a très vite décelé dans ces comportements, une étape nécessaire de réflexion du droit positif permettant de vérifier si de telles revendications pouvaient ou non être considérées comme légitimes.

²⁹⁸ V. HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 662, n° 914

²⁹⁹ V. LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 52 s.

³⁰⁰ Pour la doctrine, les détournements seraient une sorte de « droit expérimental », V. MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *Dr. & pat.* 2011, n° 209, p. 63

³⁰¹ Expression utilisée par HAUSER J., « Le droit de la famille et l'utilitarisme », *préc.*, p. 450

Ainsi, Monsieur Murat³⁰² se demandait à ce sujet, s'il pouvait exister « une vertu aux détournements ». Notamment, en recherchant quels seraient les effets positifs que ces instrumentalisation pourraient procurer au système juridique. En conséquence, pour une partie de la doctrine, bien que sanctionnables, certains de ces détournements participeraient « de la création du droit »³⁰³, puisque c'est bien parce qu'ils représentent « un élément de la réalisation du droit »³⁰⁴, qu'ils se transforment en véritable « laboratoire de l'évolution » du droit positif. C'est pourquoi, l'analyse de cet auteur nous est ainsi apparue fort intéressante et constructive pour notre étude sur le dynamisme entre le développement des détournements de l'adoption et l'évolution du Droit, puisque ce dernier avait ainsi établi une dualité entre les détournements devant être condamnés et ceux qui mériteraient de participer à la création de nouvelles normes juridiques. En effet, en se basant sur le but poursuivi par les auteurs de ces instrumentalisation, l'on distinguerait dès lors deux types de détournements. D'une part, les détournements dits « égoïstes » (ou « détournement-dépeçage »), et de l'autre, les détournements considérés comme étant « altruistes » (ou « détournement-forçage »)³⁰⁵. Ainsi, pour l'auteur, les premiers seraient alors à rejeter, dans la mesure où le but ayant animé le sujet de droit était purement individuel et visait à satisfaire un « intérêt immédiat ». En matière d'adoption, tel serait ainsi le cas, de l'adoption par le nouveau mari en vue d'écarter les grands-parents paternels, ou alors les détournements consistant à faire échec à la législation des baux ruraux ou qui auraient une fin purement fiscale ou successorale, notamment lorsqu'il s'agit d'exhérer un descendant ou nuire à autrui. Il s'agirait donc là des instrumentalisation qui sont perçues, par la doctrine, comme étant les véritables détournements. En ce qu'ils s'éloignent complètement de la finalité de l'institution et sont tout à fait illégitimes, puisque le sujet de droit utilise ici l'adoption pour son seul bénéfice d'ordre purement individuel et égoïste.

Or, à côté de ces détournements de l'institution de l'adoption tout à fait condamnables, pour l'auteur, les « détournements altruistes » seraient une arme entre les mains des sujets de droit, leur permettant de revendiquer un changement de l'ordre juridique ou de remettre en cause certains vides juridiques³⁰⁶. Ici, il s'agirait donc d'utiliser l'adoption non pas pour sa seule satisfaction, mais pour en faire bénéficier une plus grande catégorie de personnes. A l'inverse des « détournements égoïstes », ces derniers représenteraient ainsi une étape primordiale dans le « combat » que mènent certains individus, et participeraient à une véritable période de réflexion juridique, puisque l'enjeu de ces « détournements altruistes » est de faire parler d'eux. Ainsi, une fois la sanction encourue (à savoir le refus de voir prononcée l'adoption), ces détournements auraient le mérite d'être analysés et de faire l'objet de « discussions ». Partant, en recherchant si leurs mobiles sont légitimes, le juriste pourra se demander si dans les faits les mœurs n'auraient pas changé, ou du moins ne seraient pas entrain d'évoluer.

La période de développement des détournements de l'adoption représenterait ainsi une époque pendant laquelle il s'agit de repenser les normes que les individus cherchent à détourner à travers le recours à l'adoption, et qui sont présentées comme un véritable « combat »³⁰⁷. Ainsi, ces détournements altruistes seraient une étape essentielle pour notre société, car tout leur avantage tient à ce qu'ils se présentent comme « révélateurs [...] de

³⁰² MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *préc.*, p. 59

³⁰³ LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 52

³⁰⁴ MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *préc.*, p. 60

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 61

³⁰⁶ V. *ibid.*, p. 59 s.

³⁰⁷ V. LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 52

besoins sociaux insatisfaits »³⁰⁸. De plus, certains détournements de l'institution représentent un outil permettant de pointer des incohérences juridiques, puisque comme l'écrivait Perrot : « *les techniques apparentes, en certaines circonstances, limitent la portée d'une prohibition légale à sa stricte nécessité. Ce faisant, elles facilitent alors l'épanouissement de la volonté saine et constituent, [...] un instrument de progrès.* »³⁰⁹. Partant, ces détournements de l'adoption permettent de faire évoluer les règles juridiques, pour en supprimer certaines, et en consacrer certaines autres. Et c'est ainsi la légitimité du recours à l'adoption qui va en déterminer l'effet positif ou négatif que le détournement en question pourra produire sur le Droit. Aussi, les détournements de l'adoption auraient cela de fascinant, que de participer à la création de nouvelles normes juridiques, ou à l'abolition de certaines autres. Normes, qui pourtant n'auraient pas toujours de lien direct avec l'institution de l'adoption elle-même. Représentant ainsi un instrument de « bouleversement » de certaines normes juridiques, ces « détournements altruistes » permettent une meilleure adaptation de notre droit positif³¹⁰ aux nouvelles moeurs (§2), nous amenant donc à l'importante question de l'abrogation ou du maintien de la règle détournée. Parce qu'une telle instrumentalisation démontre une volonté de changer ladite norme juridique et de voir consacrer un nouveau visage de l'adoption.

§2. Une adaptation du droit positif à l'évolution des moeurs

Comme l'on vient de le mentionner, certains détournements de l'adoption sont effectivement révélateurs d'un changement des moeurs, notamment parce qu'ils mettraient en avant une véritable évolution de la société conduisant à la création de nouvelles règles juridiques³¹¹. Ainsi, de telles instrumentalisation sont parfaitement représentatives de l'adage « *ex facto jus oritur* »³¹², qui dit autrement, suppose que « *le droit né du fait et se réalise dans les faits* »³¹³, car le mérite du détournement, tient à ce qu'il « *ne laisse pas neutre ; il traduit la vision globale et politique du droit de la famille : d'où son succès* »³¹⁴. En effet, si l'on prend l'exemple des détournements ayant défrayé la chronique dans les années 1980, consistant à utiliser l'adoption pour créer les célèbres « couples adoptifs », il apparaît que ces adoptions ont permis de faire évoluer le droit positif. Utilisée pour revendiquer l'absence de reconnaissance du mariage homosexuel, l'adoption avait ainsi permis de faciliter l'introduction du PACS en droit français³¹⁵. Mais, l'apport de ces « détournements altruistes » a finalement connu son apogée par la consécration en 2013 du mariage « pour tous ». Ainsi, il ne s'agit bien évidemment pas d'encourager les détournements de l'adoption, puisqu'ils transgressent sa finalité, mais de voir le rôle positif³¹⁶ qu'ils peuvent produire sur « l'adaptation du droit au fait »³¹⁷, et l'évolution de la finalité même de l'institution de l'adoption.

Or, aujourd'hui, les détournements les plus médiatisés et étant présentés, par la doctrine, comme porteurs de revendications considérables, sont indéniablement les recours à l'adoption en vue d'éluder une interdiction légale empêchant certains individus de réaliser un

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 54

³⁰⁹ PERROT R., *op. cit.*, p. 165

³¹⁰ V. MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial » *préc.*, p. 62

³¹¹ V. aussi, LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 54

³¹² Adage utilisé in MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial » *préc.*, p. 62

³¹³ BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, PUF, coll. Thémis, 2001, p. 379 cité *in loc. cit.*

³¹⁴ MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *préc.*, p. 62

³¹⁵ V. *ibid.*, p. 63

³¹⁶ V. *ibid.*, p. 60

³¹⁷ Expression utilisée in CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 277

projet parental commun. Ainsi, si la prohibition de l'inceste absolu, écartant l'établissement d'un double lien de filiation par l'adoption, reste toujours une considération d'ordre public, où rares sont ceux qui bravent la contester, ce sont surtout les techniques procréatives qui soulèvent actuellement le plus de questions, puisque bien que le désir d'enfant puisse paraître dangereux, en ce qu'il réifierait l'enfant à naître³¹⁸, il s'agit d'une réalité qui a aujourd'hui intégré l'esprit d'une partie de notre société. Partant, si en 1994³¹⁹, le législateur est intervenu pour faire cesser l'atteinte à l'ordre public et à l'institution de l'adoption, en sanctionnant la GPA par la nullité, 20 ans après, la Haute juridiction considère, qu'au nom de « l'intérêt supérieur de l'enfant », l'adoption demandée après une PMA réalisée à l'étranger en fraude à la loi puisse être admise³²⁰. Ainsi, bien que ne s'agissant que d'un simple avis, cette position de la Cour de nous montre que la finalité de l'adoption est en train de changer et qu'elle vise ainsi à s'adapter aux différentes revendications du « désir d'enfant ».

C'est pourquoi, en 2016, la question tient surtout à la levée des interdictions contournées par l'adoption. En effet, près de 20 ans après le célèbre arrêt de l'Assemblée plénière de 1991, et après l'intervention du législateur en 1994, il convient de se demander si les détournements de l'adoption qui se sont réalisés, nonobstant les interdictions posées dans les années 1990, ne nous conduiraient pas aujourd'hui à repenser ces dernières. Surtout en raison de l'impact qu'elles produisent sur le sort de l'adoption. Ainsi, à analyser les différents arrêts en la matière, il paraît opportun de réétudier ces interdictions afin de préserver l'institution, car à refuser d'apporter une réponse directe ou satisfaisante pour les auteurs de ces détournements, l'adoption continuera à souffrir les conséquences de ces revendications féroces. Notamment, en ce que la simple sanction que ces derniers ont pu encourir, ne les a pas empêchés de continuer d'utiliser l'adoption pour maquiller ces techniques interdites en France et réalisées à l'étranger en fraude à la loi³²¹. Ce qui montre bien, qu'une fois de plus, les moeurs seraient en train de changer et d'influencer l'institution. Ainsi, pour la doctrine, le désir d'enfant est devenu la problématique la plus marquante en matière de détournements de l'adoption. Et c'est pour cela, que ces détournements restent actuellement l'un des moyens les plus précieux, pour ces individus, leur permettant de faire évoluer notre droit en leur faveur.

De surcroît, une telle influence de ces dernières revendications ne nous semble pas irréaliste, puisque ce phénomène d'adaptation du droit positif au changement des moeurs n'est pas nouveau. Il a, en effet, déjà pu conduire les individus à se « servir » d'institutions disponibles, à défaut de changement du Droit³²². Ainsi, comme il a été mentionné, pour pallier aux « couples adoptifs » le législateur a d'abord consacré le PACS, puis le mariage « pour tous ». Mais d'autres détournements ont également influencé le changement de normes juridiques. Notamment, s'agissant de la prohibition de l'inceste, où l'ordonnance de 2005³²³ a également réglée la question du recours à l'adoption simple pour contourner l'interdiction, par la consécration de l'article 310-2³²⁴. Sans oublier la question de la GPA, où le législateur, face aux arrêts de 1989 et 1991, précités, a introduit l'article 16-7 dans notre Code³²⁵.

³¹⁸ V. notamment, HILT P., « Si avoir un enfant n'est pas un droit, la décision de devenir parent, elle, mérite néanmoins du respect ! », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés*, n° 25, p. 2 s.

³¹⁹ Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *JORF* n°175, p. 11056

³²⁰ C. cass., avis, 22 sept. 2014, *préc.*

³²¹ Sur le retour de ce combat, V. MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *préc.*, p. 62

³²² V. CORDIER-DUMONNET N., *op. cit.*, p. 278

³²³ Ordonn. n° 2005-759 du 4 juill. 2005 portant réforme de la filiation, *JORF* n°156, p. 11159

³²⁴ C. civ., art. 310-2 : « [...], la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit. »

³²⁵ C. civ., art. 16-7 « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »

Ainsi, ces trois interventions marquantes nous prouvent deux choses. Si d'un côté, les détournements peuvent jouer un rôle favorable pour certaines catégories de personnes en leur ouvrant une nouvelle institution (comme pour les « couples adoptifs »), de l'autre, ils peuvent conduire le législateur à repenser de nouvelles sanctions, lorsque les revendications présentées à travers ces détournements ne paraissent pas adaptées à la société de l'époque en question³²⁶. Mais dans les deux cas, comme le rappelle la doctrine, ils peuvent continuer à représenter une étape supplémentaire de revendication du désir en question. Ainsi, si après la consécration du PACS, les détournements de l'institution ont pu contribuer à la consécration du mariage entre personnes de même sexe, aujourd'hui les innombrables adoptions demandées malgré une sanction connue, pourraient une fois de plus mener le législateur à envisager la question du désir d'enfant, puisque les mœurs auraient indéniablement changé et que l'adoption ne peut plus jouer un simple rôle « accessoire »³²⁷. Aussi, régler le sort de ces interdictions contribuerait indirectement à redonner à l'adoption la place qu'elle mérite, tout en évitant ces détournements, car une institution aussi honorable doit retrouver la place qui est la sienne.

Or, force est de constater, que certains de ces détournements n'influenceraient pas uniquement des domaines ou des institutions externes à l'adoption, mais également sa propre finalité³²⁸, puisqu'à analyser les innombrables instrumentalisation que l'institution a connu, et passée ladite période de réflexion, c'est véritablement une remise en question de la finalité actuellement assignée à l'adoption qu'il convient, en deuxième lieu, d'envisager. En effet, ces recours à l'adoption, la détournant de l'objet qui lui est attribué par la jurisprudence, nous permettent de dévoiler une évolution de cette finalité vers une reconnaissance de l'intérêt de l'adoptant (Chapitre II). Evolution, qui plus est, pourrait permettre de parvenir à l'équilibre de l'institution, ainsi que de trouver un moyen plus efficace d'enrayer ceux qui essaieraient de recourir à l'adoption pour satisfaire leur seul intérêt personnel.

CHAPITRE II. VERS UNE RECONNAISSANCE DE L'INTÉRÊT DE L'ADOPTANT

Comme vu *supra*, la législation sur l'adoption est aujourd'hui en rupture avec les nouvelles conceptions de la famille. En effet, comme le rappelle souvent la doctrine, nous ne sommes plus en présence d'un seul modèle familial, mais d'une véritable diversité. De plus, une telle « métamorphose »³²⁹ de la conception de la famille et de la parentalité ne semblerait pas encore achevée. D'aucuns seraient même d'avis qu'avec l'adoption et le recours à la PMA, toujours « intimement » liés à la « procréation charnelle », la filiation serait toujours en mutation³³⁰. Cependant, si l'intérêt de l'enfant est primordial dans l'appréciation de la conformité de l'adoption, il apparaît que cette évolution constante du droit de la filiation, ainsi que les multiples détournements qu'a connue l'adoption, aient contribué à rapprocher l'institution de ses finalités originelles (Section I). Notamment, comme le rappelle parfois la doctrine, en ce que les différentes réformes intervenues depuis 1966 donnent l'impression que le législateur, en facilitant l'accès à l'institution, ne chercherait plus uniquement à trouver une réponse à l'enfance malheureuse, mais essaye également de remédier aux revendications relatives au « droit à l'enfant » (Section II). Redonnant ainsi une place importante à la volonté de l'adoptant au sein de l'institution.

³²⁶ Ce que rappelle parfois la doctrine.

³²⁷ Rôle que la doctrine critique souvent, rappelant que l'adoption est une filiation à part entière.

³²⁸ Sur ce rôle exercé sur la finalité par les détournements, V. MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *préc.*, p. 63

³²⁹ SALVAGE-GEREST P., « Le rapport “filiation, origines, parentalité” », *AJ fam.* 2014, p. 293

³³⁰ V. *loc. cit.*

Section I. Une institution renouant avec ses finalités originelles

L'adoption est indéniablement en crise et en incohérence avec la réalité sociétale³³¹. En effet, le rôle lui ayant été assigné en 1966, bien que louable, ne semblerait plus être adapté à la famille contemporaine. Or, si l'adoption est toujours présentée comme destinée aux enfants, renier la place que la volonté de l'adoptant a gagnée au sein de l'institution est actuellement irrationnel, puisque comme le soulève Madame Fenouillet : « *l'intérêt de l'enfant apparaît parfois davantage comme une sorte de prétexte, dissimulant un désir d'adulte que comme une véritable nécessité impérieuse.* »³³². En effet, il apparaît, que parfois, cet intérêt de l'adopté soit un « leurre »³³³, car si, comme le note une partie de la doctrine, dans certaines hypothèses, il est utilisé pour déterminer l'issue de l'adoption projetée, dans d'autres il en invalide certaines qui pourtant pourraient être favorables à l'enfant en question. Notamment, dans l'espèce où le père-oncle avait été empêché d'adopter l'enfant qu'il avait eu avec sa soeur, alors que la fillette avait intégrée sa situation et la vivait sans difficultés³³⁴. De même, pour certains enfants issus d'une GPA, qui sont empêchés d'être adoptés par leurs « parents ». Ainsi renier la création d'un lien filial à leur profit, revient à leur fermer la possibilité de bénéficier des effets de l'adoption (*v. supra*).

Partant, il convient de constater que la conception purement charitable de l'adoption ne soit plus tout à fait d'actualité. Ainsi, à la lecture des différents arrêts ayant trait aux détournements de l'adoption, l'institution serait en réalité en train de « renouer » avec ses fonctions passées pour se muer petit à petit vers une prise de considération de la volonté de l'adoptant³³⁵. Et c'est la raison pour laquelle, il apparaît, qu'actuellement l'institution soit en train de passer du seul intérêt de l'enfant, vers une reconnaissance de l'intérêt de l'adoptant³³⁶. Certes, les magistrats se retranchent toujours derrière l'intérêt de l'adopté, mais d'autres enjeux seraient également entrain de prendre le dessus. Ainsi, comme il a été exposé, par le passé le rôle patrimonial de l'adoption était incontestable, et sous le Code Napoléon elle permettait également de consolider les « ménages stériles »³³⁷. C'est pourquoi, la place que jouait la volonté et l'intérêt de l'adoptant, avant la Première Guerre mondiale, avait un important impact sur la finalité de l'adoption³³⁸. Or, comme vu *supra*, ces dernières années, malgré une finalité reposant sur le seul intérêt de l'adopté, le nombre d'adoptions à finalité successorale et consacrant le désir d'enfant ont fortement augmenté. De plus, comme n'a cessé de le rappeler la doctrine à plusieurs reprises, une telle augmentation a été facilitée par les conditions relatives à l'adoption simple, car à l'instar de l'adoption plénière, cette dernière permet l'adoption d'un majeur sans pour autant rompre les liens avec sa famille par le sang. Ainsi, bien que cette adoption partage la même finalité que l'adoption plénière, dans les faits, elles permettent de produire des effets distincts³³⁹. D'où le nombre grandissant d'adoptions simples depuis quelques années. Ainsi, dans la mesure où un adulte n'a plus les mêmes besoins qu'un enfant, les circonstances d'ordre patrimonial en ont ainsi imprégné l'esprit d'un

³³¹ V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 647

³³² FENOUILLET D., « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », *préc.*

³³³ Notamment, pour Madame MILLET F., *préc.*, p. 1798, qui est d'avis que si « *l'intérêt de l'enfant sert de prétexte à l'adoption [il] n'en est pas un but.* ».

³³⁴ V. VOISIN V., *préc.*, p. 13

³³⁵ V. aussi, MILLET F., *préc.*, p. 1797

³³⁶ V. HAUSER J., « Adoption ou procréation médicalement assistée : les termes de l'alternative », in *Les filiations par greffe. Adoption et procréation médicalement assistée*, LGDJ, LERADP. Lille, 1997, p. 23

³³⁷ Formule employée par BERLIER citée in LÉVY J.-Ph. et CASTALDO A., *op. cit.*, p. 183

³³⁸ Sur cet impact, V. HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 661 s.

³³⁹ V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 628 s.

grand nombre de candidats à l'adoption. Permettant ainsi à certains adoptants, de voir dans l'institution un moyen aisé de transmettre leur succession à l'adopté³⁴⁰.

En conséquence, il s'agirait aujourd'hui de concilier l'intérêt de l'enfant avec l'intérêt de l'adoptant pour trouver une solution plus adéquate à l'évolution de l'institution. Conciliation qui serait d'autant plus facilitée par la dualité qui existe entre l'adoption plénière et l'adoption simple. Ainsi, l'institution à « double finalité » pourrait se concrétiser en détachant l'adoption simple de la seule finalité purement charitable, et en reconnaissant à l'adoption du majeur un volet patrimonial³⁴¹. De plus, une telle finalité double n'apparaît pas inimaginable, puisque la jurisprudence elle-même a pu valider des adoptions qui avaient une finalité successorale³⁴². En effet, comme il a été exposé, ce qui est sanctionné au titre de détournement de l'institution est bien le fait que le mobile soit uniquement patrimonial. Et en conséquence, la création d'un lien filial ne serait pas le « critère absolu » déterminant la finalité de l'adoption³⁴³. C'est pourquoi, les tribunaux ont pu valider des adoptions, qui certes avaient été demandées pour produire des effets successoraux, mais où une volonté de consacrer un lien d'affection était également présente. Partant, seule une adoption à « *but essentiellement successoral, étranger à l'esprit de la loi* »³⁴⁴ serait en principe sanctionnée. Puisque le seul obstacle, en matière d'adoption, résiderait dans un mobile reposant uniquement sur des considérations d'ordre purement patrimonial. Ce que soulève, un auteur, en considérant que « *Si le droit répugne à parler de fraude, c'est qu'il sent bien que la recherche d'un des prolongements normaux de l'adoption (par exemple : des avantages successoraux ou fiscaux) n'exclut pas nécessairement la finalité première de l'institution : la création d'un rapport de parenté. [...] il n'y a [donc] détournement [...] que si la motivation successorale a été le mobile impulsif et déterminant de la demande en adoption.* »³⁴⁵.

En conséquence, il ne serait pas vraiment condamnable que des grands-parents veuillent adopter leurs petits-enfants pour s'en occuper et, par la même, les faire bénéficier des avantages patrimoniaux que produira l'adoption projetée³⁴⁶. Justifie donc uniquement la sanction, une adoption à but purement successoral ou fiscal dans l'objet serait notamment d'évincer autrui (dont un héritier réservataire, ou même l'Administration³⁴⁷). Ainsi, comme l'écrivait un auteur, commentant un arrêt ayant trait à un détournement à but purement patrimonial : « *Si l'on prend le jugement au pied de la lettre il condamne toutes les adoptions intra-familiales à but fiscal puisque, la plupart du temps, elles n'augmentent pas le poids familial mais diminuent le poids fiscal ! [...] améliorer ou créer un lien familial, oui, optimiser un avantage fiscal même sans renforcer un lien de filiation, encore oui, frauder la loi fiscale ou la loi civile en détournant l'adoption de son but sans créer un lien nouveau ou renforcer un lien existant, non.* »³⁴⁸. Partant, il s'agit donc de faire la distinction entre les « détournements égoïstes », et ces adoptions qui, en plus de créer ou de renforcer un lien entre l'adoptant et l'adopté, chercheraient en outre à faire bénéficier l'adopté de certains effets de l'adoption. Aussi, de tels recours à l'institution nous font nécessairement repenser aux

³⁴⁰ V. GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 6

³⁴¹ Sur ce point d'aucuns sont même d'avis que l'adoption simple devrait même être sortie du « titre sur l'adoption ». - V. en ce sens, HAUSER J., « L'adoption simple, Joker de la crise de la parenté ! », *préc.*

³⁴² Cass. civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, n° 04-10.839 : « [...] la conscience chez l'adoptant des effets successoraux que l'adoption ne manquerait pas d'entraîner ne pouvait être considérée comme constitutive d'un détournement de l'institution dès lors que le dossier révélait qu'il existait d'autres motifs justifiant l'adoption ; [...] il résulte que l'adoption était conforme à la finalité de l'institution, [...] »

³⁴³ V. HUCHET M.-O., *préc.*, p. 39 s.

³⁴⁴ V. notamment Cass. civ. 1^{ère}, 16 oct. 2001, *préc.*

³⁴⁵ *Dr. rural*, janv. 2006, n° 339, chron., note sous C. app. Grenoble, 17 juin 2004, *préc.*

³⁴⁶ Sur les avantages, V. HUCHET M.-O., *préc.*

³⁴⁷ V. GRILLET-PONTON D., *préc.*, p. 6 s.

³⁴⁸ HAUSER J., « Quelle est la finalité de l'adoption simple : différences d'âge et détournement », *RTD civ.* 1995, p. 345, note sous trib. gr. inst. Quimper, 27 janvier 1995, *Bull. inf. C. cass.*, n° 405, p. 32

finalités originelles de l'institution, qui permettaient de faire produire à l'adoption des effets successoraux. De plus, l'avantage de reconnaître de telles considérations permettrait à un nombre plus important d'adoptions intrafamiliales d'être plus facilement admises.

En conséquence, ces adoptions entre membres d'une même famille corroborent la place importante que la volonté de l'adoptant joue depuis ces dernières années au sein de l'institution. Et à ce sujet, Monsieur Hauser se demandait déjà en 2005, s'il ne fallait pas « rétablir l'adoption rémunératoire que prévoyait le code civil » en 1804, « en la modernisant », « pour créer un lien volontaire de parenté entre deux personnes »³⁴⁹. En effet, à analyser les différents détournements de l'adoption, il apparaît que pour grand nombre de ces adoptions, ce sont effectivement des liens d'affection entre les intéressés qui influencent le recours à l'institution, permettant de lui faire produire, à titre secondaire, des effets successoraux³⁵⁰. Partant, l'adoption pourrait maintenir, à titre principal, une finalité soucieuse de l'intérêt d'enfants dépourvus de filiation, tout en permettant une requête qui, à titre secondaire, serait fondée sur des considérations d'ordre patrimonial. Particulièrement, comme vu *supra*, en ce que la vocation successorale est d'ores et déjà un effet résultant de la consécration d'un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté. En renouant ainsi avec sa finalité primitive, l'adoption pourrait être utilisée par les intéressés, sans la détourner de sa finalité, pour procurer un intérêt patrimonial³⁵¹ ou affectif à ces derniers. De plus, un tel mobile ne semblerait pas totalement « condamnable », puisque l'intérêt d'ordre patrimonial de l'adopté figurerait déjà « parmi les critères objectifs d'appréciation de l'opportunité de la demande en adoption »³⁵². Ainsi, comme y invitait déjà Raynaud en 1983³⁵³, pour éviter un détournement de l'institution facilité par l'adoption d'un majeur, il conviendrait pour le législateur de « s'inspirer » du Code de 1804 qui garantissait la « conformité » de l'institution à travers l'« adoption des majeurs ». Permettant ainsi de voir dans l'adoption simple, une adoption pouvant également poursuivre une finalité d'ordre patrimonial.

Par conséquent, à repenser la finalité de l'adoption, le législateur endiguerait davantage de futures instrumentalisation de l'institution. Ainsi, bien que le détachement de la finalité actuelle de l'adoption puisse s'avérer délicat, en raison notamment des positions jurisprudentielles, renier la place que la volonté de l'adoptant a pris ces dernières années, au sein de l'institution, semble irréaliste, car si l'important nombre d'adoptions aux fins successorales a pu contribuer à un « déplacement » de la finalité de l'institution, les adoptions détournées de leur fonction en vue de réaliser un désir d'enfant sont également révélatrices de la place que la volonté et l'intérêt de l'adoptant joue au sein de l'institution³⁵⁴. Partant, ces différents détournements prouvent un véritable changement de la conception qui est aujourd'hui faite de l'adoption elle-même. Qui serait ainsi, également devenue, un moyen pour un adulte d'accueillir un enfant dans son foyer ou pour l'avantager sur un plan patrimonial (*v. supra*). Changement qui est accentué par la place que la volonté de l'adoptant, et indirectement son intérêt, jouent au sein de cette filiation « élective ». Ainsi, bien que

³⁴⁹ HAUSER J. « Détournement d'adoption et adoptions intra-familiales : intentions pures et impures », *RTD civ.* 2005, p. 114

³⁵⁰ M. HUCHET M.-O., *préc.*, se demandait à ce sujet, « s'il existe vraiment une adoption à but exclusivement successoral », car « vouloir adopter pour procurer un avantage successoral » serait « révélateur d'un lien affectif existant ».

³⁵¹ M. Hauser se demandait ainsi s'il ne fallait pas « laisser glisser » l'adoption simple « vers un moyen indifférencié de création de liens personnels entre adultes à but essentiellement fiscal », in HAUSER J., « Quelle est la finalité de l'adoption simple : différence d'âge et détournement », *RTD civ.* 1995, p. 345

³⁵² Commentaire de Madame GRILLET-PONTON, sur l'arrêt C. app. Paris, 25 févr. 1994 : *JurisData* n° 020237, in *chron. préc.*, p. 8

³⁵³ RAYNAUD P., « Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs », *préc.*, p. 40

³⁵⁴ V. également en ce sens, HAUSER J., « Adoption ou procréation médicalement assistée : les termes de l'alternative », *préc.*, p. 15

l'article 353 permette de contrer toute dérive de cette volonté, l'adoption sans l'intervention de l'adoptant ne peut jouer. Partant, les différents détournements de l'institution, reposant sur cet intérêt, influenceront certainement une réforme future de l'adoption. Mais, il apparaît que bien que cet intérêt n'ait toujours pas été consacré, dans les faits il aurait déjà influencé le législateur, qui sans intervenir expressément aurait, à travers les différentes réformes de l'adoption, essayé d'apporter une réponse à cette réalité, en reconnaissant indirectement un certain « droit à l'enfant » (Section II).

Section II. Une acceptation indirecte du « droit à l'enfant »

Le « droit à l'adoption » et le « droit à l'enfant » sont aujourd'hui reniés, tant au niveau national³⁵⁵ qu'europpéen³⁵⁶, et n'ont jamais eu, jusqu'à présent, les faveurs du législateur³⁵⁷. En effet, pour les juges strasbourgeois, les dispositions de l'article 8 de la CEDH « *ne garantissent ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter [...] et [...] le droit au respect d'une "vie familiale" ne protège pas le simple désir de fonder une famille* »³⁵⁸. Or, si l'« intérêt supérieur de l'enfant » revoie surtout aux « droits de l'enfant », actuellement c'est véritablement le « droit à l'enfant », revendication d'adultes en mal d'enfant de se voir reconnaître un véritable droit subjectif leur permettant de réaliser leur projet parental, qui a pris le dessus en matière d'adoption. Notamment, depuis le perfectionnement des techniques de procréation, ainsi qu'avec la reconnaissance de l'adoption conjointe au profit des couples mariés de même sexe, comme l'on a vu *supra*.

Partant, ce désir d'enfant est ainsi devenu la revendication qui soulève actuellement le plus de questions en matière d'adoption et de détournements de celle-ci, car l'institution serait devenue un moyen de le réaliser³⁵⁹. Ainsi, depuis longtemps une partie de la doctrine soulève cette difficulté, considérant qu'en ouvrant l'institution aux célibataires, le législateur aurait déjà, en 1966, apporté une « réponse au désir d'enfant »³⁶⁰. De plus, pour Monsieur Hauser, « *les détournements d'institutions ne [seraient] que la manifestation visible de la revendication de sujets de droit à choisir librement le moyen de se constituer une descendance* »³⁶¹. Or, à analyser de plus près les différents arrêts sur la question, on s'aperçoit qu'alors que la tendance jurisprudentielle est à sanctionner tant le procédé illégal de la GPA que l'adoption qui permettra de concrétiser le montage, le législateur aurait indirectement une vision plus ouverte de ce désir d'enfant et essaierait de façon presque « déguisée » d'y apporter une solution.

Ainsi, comme il a pu être mentionné, depuis la grande réforme de 1966, le législateur n'a cessé de faciliter et d'assouplir l'accès à l'adoption, voire même d'ouvrir l'accès à l'adoption internationale³⁶². En effet, sous couvert d'une institution permettant de trouver des parents à des enfants dépourvus de filiation, le législateur tente véritablement d'ouvrir l'adoption à un nombre plus important d'individus, alors que le nombre d'enfants adoptables diminue³⁶³. Partant, il apparaît qu'à une époque où ce nombre est plus que jamais en pénurie, en facilitant toujours davantage l'accès à l'institution (ce qui a rendu plus aisés les

³⁵⁵ V. notamment : Cons. const., 17 mai 2013, *préc.*, §52 : « *les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de reconnaître aux couples de personnes de même sexe un "droit à l'enfant"* »

³⁵⁶ V. notamment : Cour EDH, 26 févr. 2002, Fretté c. France, req. n° 36515/97, §29 : « *le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention* »

³⁵⁷ Sur cette question, V. HILT P., *préc.*, p. 2 s.

³⁵⁸ BRUNETTI-PONS C., *préc.*, p. 8

³⁵⁹ Notamment pour certains couples ne pouvant recourir aux PMA, V. POUSSON-PETIT J., *préc.*, p. 118-119

³⁶⁰ V. HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *op. cit.*, p. 663, n° 914

³⁶¹ HAUSER J., « Adoption ou PMA : les termes de l'alternative », *préc.*, p. 15

³⁶² Loi n° 2001-111 du 6 févr. 2001 relative à l'adoption internationale, *JORF* n° 33, p. 2136

³⁶³ V. aussi MILLET F., *préc.*, p. 1798

détournements), ce dernier démontre une volonté indirecte de trouver une solution à ces couples en mal d'enfant. De plus, pour une partie de la doctrine, l'institution serait déjà en train de se muer vers une reconnaissance du désir d'enfant, car il ne s'agirait plus de pallier à « l'enfance malheureuse », mais bien de transformer l'institution en « modalité d'accès à la parentalité »³⁶⁴, puisque, « *le désir d'enfant, prompt à être transformé en droit à l'enfant, renoue avec certains des aspects de l'institution en sa forme ancienne, parce que tournée vers l'intérêt de l'enfant ou de l'adoptant.* »³⁶⁵.

Or, si cette reconnaissance indirecte a pu, par le passé, être « déguisée » par un besoin de trouver un foyer à des enfants abandonnés ou orphelins, incontestablement, la loi du 17 mai 2013 en a changés les esprits. En effet, comme l'on a pu déjà le mentionner, en ouvrant l'institution à des personnes de même sexe, le législateur aurait ainsi montré une volonté de voir dans l'adoption une institution familiale permettant d'accéder à la parentalité, à l'heure où la PMA homosexuelle et la GPA sont fermées à ces couples désireux d'avoir désespérément un enfant. Partant, comme vu *supra*, cette loi, tout en consacrant le « mariage pour tous », a effectivement eu un impact décisif sur la finalité même de l'institution de l'adoption. Consacrant ainsi une première étape, marquant un changement du rôle que l'institution peut jouer sur un « droit à être parents »³⁶⁶. Surtout depuis la décision du Conseil constitutionnel qui a eu à connaître de la constitutionnalité de ladite loi. Et, selon lequel : « *aucune exigence constitutionnelle n'impose [...] que les liens de parenté établis par la filiation adoptive imitent ceux de la filiation biologique* »³⁶⁷. Changement, qui a été renforcé par les avis de la Cour de cassation de 2014 (*v. supra*), corroborant ainsi, l'idée selon laquelle la famille et la parentalité du XXI^{ème} siècle puissent être attachées à une reconnaissance d'un certain « droit à l'enfant ».

Partant, l'adoption ne chercherait plus seulement à copier la filiation biologique, mais à s'adapter également à cette récente réalité. Ainsi, ces détournements de l'adoption, conjugués avec cette volonté « déguisée » du législateur, seraient donc la preuve que l'adoption prête aujourd'hui à plusieurs fonctions. De plus, bien qu'actuellement les couples non-mariés se voient fermer l'accès à l'institution (C. civ., art. 346, al. 1^{er}), il nous apparaît que dans un proche avenir cette institution leur soit aussi ouverte³⁶⁸, car la Cour EDH, elle-même, a déjà pu considérer que « l'argument », selon lequel le mariage permet une meilleure « stabilité » pour l'adopté par rapport à un couple non-marié, « *[n'était] plus forcément pertinent de nos jours* »³⁶⁹. Aussi, sous l'influence d'autres législations européennes, cette consécration marquerait l'étape finale vers un changement de l'institution de l'adoption également axé sur l'intérêt de l'adoptant. D'autant plus que si ces différentes interventions du législateur, renforcées par la position de certaines juridictions, accentuent la volonté d'offrir la possibilité d'accéder à la parentalité, à des personnes ne pouvant avoir un enfant, une telle prise de conscience de la volonté de l'adoptant ne daterait pas d'hier. En effet, Raynaud en faisait déjà le constat en 1967. Analysant la grande réforme, ce dernier soulignait que « *Le législateur de 1966 a [...] voulu maintenir [l']orientation du droit de l'adoption vers la sauvegarde de l'enfance, encore que l'élargissement du domaine de l'institution, qui tend à offrir un plus grand nombre d'enfants adoptables à des adoptants qui risqueraient de n'en*

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 1797

³⁶⁵ *Loc. cit.*

³⁶⁶ Sur la question de l'adoption et de l'homoparentalité, V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 625 s.

³⁶⁷ Cons. const., 17 mai 2013, *préc.*, §51

³⁶⁸ Le rapport THÉRY-LEROYER, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, p. 111, l'a même déjà proposé.

³⁶⁹ Cour EDH, 13 déc. 2007, Emonet et a. c. Suisse, req. n° 39051/03, §81 : « [...] aux yeux de la Cour, l'argument du Gouvernement selon lequel l'institution du mariage garantit à la personne adoptée une stabilité accrue par rapport à l'adoption par un couple de concubins n'est plus forcément pertinent de nos jours. »

pas trouver, puisse permettre de penser que l'intérêt des adoptants éventuels n'est pas étranger aux réformes récentes. »³⁷⁰.

De surcroît, à analyser différentes législations européennes, pour les comparer à l'adoption française, il nous apparaît que le législateur s'inscrit ainsi dans un mouvement européen cherchant à alléger les conditions de l'adoption, pour « offrir » un enfant à un couple, tout en trouvant des parents à celui qui en est dépourvu. Ainsi, au Royaume-Uni, l'âge minimum pour adopter est de 21 ans, et l'accès à la parentalité est reconnu à tout types de personnes mariées, non-mariées, hétérosexuelles ou homosexuelles³⁷¹. De même qu'au Luxembourg, où l'adoption simple est ouverte à toute personne de plus de 25 ans, et l'adoption plénière aux seules personnes mariées dont l'un des conjoints a au moins 25 ans, et l'autre pouvant cependant avoir à peine 21 ans³⁷². *Idem* pour l'Allemagne³⁷³. De plus, cette analyse est renforcée par les récents chiffres français sur l'adoption, où chaque année il y aurait environ 20.000 adoptants ayant reçu un agrément et à peine 815 enfants étrangers³⁷⁴ adoptés, ainsi que quelque 800³⁷⁵ pupilles de l'Etat³⁷⁶. Aussi, selon différents organismes, la France serait parmi les premiers pays européens à recourir le plus à l'adoption. Notamment, en ce qu'entre 1980 et 2013, plus de 90.000 enfants étrangers ont été adoptés³⁷⁷. Ce qui montre bien que la volonté de devenir parent, à travers l'adoption, n'est pas dérisoire.

Partant, l'importante pénurie d'enfants adoptables, dont nous parlions précédemment, face à cet important nombre de candidatures à l'adoption, auxquelles l'on rajoute les innombrables réformes en matière d'adoption cherchant à augmenter le nombre d'enfants adoptables pour répondre à une telle demande, nous conduisent au constat selon lequel l'adoption ne serait plus faite pour les seuls enfants, mais aussi pour des futurs parents. Et ce, nonobstant une revendication jurisprudentielle de la finalité qui reste toujours assignée à l'institution. Par conséquent, bien que la GPA et la PMA homosexuelle soient toujours reniées, dans les faits, l'adoption serait devenue un moyen d'y remédier³⁷⁸. Aussi, elle reste aujourd'hui le seul véhicule légal, dans ces dernières situations, permettant de répondre à ce désir d'enfant, et d'ainsi accéder à la parentalité.

C'est pourquoi nous assistons, aujourd'hui, incontestablement à une volonté du législateur de renforcer les possibilités de permettre aux sujets de droit, de constituer leur propre famille à travers l'adoption. Ainsi, certes l'adoption est l'institution la plus noble, en ce qu'elle vient trouver une solution à ceux qui malheureusement n'ont pas de filiation, mais ces importantes revendications tendant à la satisfaction purement individuelle, sont en train de la transformer en une institution de droit de la famille permettant de constituer toute sorte de nouveaux noyaux familiaux. En conséquence, grâce à cette importante évolution de l'institution de l'adoption, menée par les différents détournements précités, les prémices d'un éventuel « droit à l'enfant » seraient ainsi, peut-être, en train de se construire.

³⁷⁰ RAYNAUD P., « La réforme de l'adoption », *préc.*, p. 77

³⁷¹ Child adoption, *GOV.UK*

³⁷² Adoption, *Le portail du Grand-Duché de Luxembourg*

³⁷³ Häufig gestellte Fragen, *bundesjustizamt.de*

³⁷⁴ Adopter à l'étranger, *Enfant & Familles & Adoption - Le mouvement de l'adoption en France*

³⁷⁵ LECLERC A., « L'adoption à l'étranger s'effondre », *LeFigaro.Fr*, 2015

³⁷⁶ Selon les organismes français (CAF.fr) seulement 50% des pupilles de l'Etat auraient été adoptés ces dernières années, notamment en raison des refus à l'adoption exprimés par ces derniers, et du fait que certains maintiennent des liens avec leur famille par le sang.

³⁷⁷ Comment adopter ?, *Enfant & Familles & Adoption - Le mouvement de l'adoption en France*

³⁷⁸ V. POUSSON-PETIT J., *préc.*, p. 118-119

CONCLUSION

Arrivés au terme de notre étude, nous pouvons donc conclure qu'il y a très clairement une corrélation entre l'essor des détournements étudiés et une inadaptation de la finalité attribuée actuellement à l'institution. Comme mentionné, en l'état, la législation sur l'adoption est indéniablement en crise et ne parvient plus à endiguer des réalités qui se sont implantées dans l'esprit des individus, en marge du droit de la filiation. Ainsi, si en 1987, un auteur écrivait déjà que l'institution paraissait être arrivée « à l'étiage »³⁷⁹, il nous apparaît, qu'en 2016, l'adoption soit plus que jamais en rupture avec l'esprit de la loi de 1966, puisque comme l'écrivait Monsieur Hauser, « *l'adoption en général est devenue lentement mais sûrement la technique à tout faire d'une pratique familiale et d'un droit de la filiation en crise* »³⁸⁰. Partant, aussi longtemps que l'institution sera maintenue en l'état, elle restera toujours un moyen propice pour des individus de parvenir à des résultats qui leurs sont reniés.

Donc, comme nous l'avons démontré, les innombrables exemples de détournements de l'institution illustrent la capacité du sujet de droit à devenir de plus en plus « ingénieux » pour satisfaire ses propres désirs. Ainsi, aussi longtemps qu'une institution familiale de l'envergure de la filiation adoptive offrira des conditions d'ouverture très simplement remplies, le sujet de droit continuera à la malmenier pour en satisfaire son intérêt purement personnel³⁸¹. Et ce, que cet intérêt soit « altruiste », ou purement « égoïste ». Partant, que les détournements de l'adoption cherchent à contourner une interdiction légale, ou bien à atteindre un résultat procuré par l'institution, de telles instrumentalisation de l'adoption ne peuvent être que néfastes, tant pour l'institution elle-même, que pour l'ensemble du « système juridique »³⁸².

Mais, si les détournements qui se sont multipliés et qui n'ont cessé de se développer, montrent bien un manque de cohérence du droit de la filiation. Comme vu *supra*, ces derniers seraient aussi devenus la confirmation que les nombreuses interventions du législateur ont permis d'apporter une réponse à des revendications externes à la finalité actuelle de l'institution, sans pour autant se soucier du devenir de cette dernière. Ainsi, il apparaît, que si actuellement l'intérêt « supérieur » de l'enfant est devenu la « considération primordiale », prêter une plus sérieuse attention à la reconnaissance d'autres considérations, ne renierait pas forcément cet intérêt. En effet, si comme nous l'avons fait remarquer, si le recours à l'intérêt de l'enfant n'a pas permis de faire cesser ces innombrables détournements, ne faudrait-il pas à présent envisager l'esprit de l'adoption sous un autre angle, pour la repenser et l'adapter aux besoins des familles modernes ? Car si le législateur répugne encore à consacrer clairement l'évolution qui s'est implantée dans l'esprit de certains individus, à l'avenir l'institution sera probablement vidée de tout sens. Ainsi, comme le fait remarquer la doctrine, le législateur ne peut sans cesse assouplir les conditions légales de l'adoption sous peine de la distordre. De plus, l'envisager comme un bonus face aux « aléas » de la nature ou des techniques procréatives³⁸³, c'est irrémédiablement renier la fonction qui lui est attribuée. Ainsi, pour faire cesser les innombrables détournements, un choix devrait à présent être fait : soit détacher complètement l'institution d'autres techniques et maintenir sa finalité en l'état, ou alors, consacrer la nouvelle évolution que cette dernière serait entrain de connaître.

³⁷⁹ HAUSER J., « L'adoption à tout faire », *préc.*, p. 205

³⁸⁰ *Loc. cit.*

³⁸¹ Ce que soulève également la doctrine.

³⁸² V. aussi, LEMOULAND J.-J., *préc.*, p. 54

³⁸³ POUSSON-PETIT J., *préc.*, p. 118

Aussi, il conviendrait de mettre en parallèle l'adoption avec ces différentes techniques, pour ainsi déterminer si elles ne pourraient fonctionner en harmonie, puisqu'à une époque où la biologie est de plus en plus performante et où l'intérêt individuel a fortement imprégné la matière, l'adoption devrait une fois de plus s'adapter à son temps. Par conséquent, comme dit *supra*, il convient pour le législateur de s'attacher aux mobiles poursuivis par les différents auteurs des « détournements altruistes », qui pourront jouer un rôle déterminant sur l'évolution de l'institution, car si une institution ne peut par définition pas renvoyer à la seule volonté individuelle, le rôle indirect, qu'elle peut parfois jouer, participerait au bienfondé et à la cohérence de notre droit de la filiation adoptive. Ainsi, si la finalité de l'adoption permet de paralyser les effets exacerbés des désirs de l'auteur du détournement, parallèlement le but poursuivi par ce dernier connote le changement flagrant des mentalités, ainsi qu'une évolution des mœurs. C'est pourquoi, l'adoption apparaît aujourd'hui comme une institution permettant d'embrasser toute sorte de possibilités, et notamment de s'adapter aux nouvelles conceptions de la parentalité³⁸⁴. Pour dans le futur proche permettre « aussi de donner un enfant à naître à une famille qui le désire »³⁸⁵.

A la réformer, en l'adaptant à ces réalités récentes³⁸⁶, elle permettra sûrement de répondre plus aisément aux différents projets parentaux, qui sont revendiqués à travers les différents détournements. Ainsi, si depuis quelques années nous entendons sans cesse parler de cette grande réforme du droit de la famille qui viendrait donner un nouveau « visage » aux institutions familiales, les détournements de l'adoption seraient également un indice supplémentaire de la nécessité d'une telle réforme³⁸⁷.

En conséquence, notre système juridique serait entré dans une nouvelle étape du rôle des différents détournements, permettant de passer d'une adoption sans cesse instrumentalisée, à une nouvelle adoption à repenser. Ainsi, à l'aune des revendications féroces du « droit à l'enfant », il apparaît que l'adoption future représente un bon compromis entre un Droit, soucieux de l'intérêt de l'enfant en tant que sujet de droit, et le désir d'enfant de certains couples stériles, puisque comme l'écrivait un auteur : « *l'adoption semble [...] la meilleure technique juridique pour prendre en compte les réalités nouvelles* »³⁸⁸. De même, si aujourd'hui, la place de la volonté individuelle a été amplifiée, repenser également l'adoption sur un plan patrimonial représenterait une étape de réflexion supplémentaire.

En conclusion, un choix doit partant être fait par le législateur pour faire cesser cette crise que traverse l'adoption, afin de ne plus voir dans l'institution un instrument « à tout faire » et couper court aux différentes instrumentalizations. Mais, quelque soit la position adoptée, l'adoption devra incontestablement connaître une nouvelle refonte, car comme il a été mentionné, à l'assouplir davantage par d'autres « mini-réformes »³⁸⁹ elle en sera totalement vidée de son essence, et de nouveaux détournements de l'institution pourront rejaillir.

³⁸⁴ Messieurs MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 649 s., parlent déjà de cette évolution du nouveau rôle parental mené par une évolution incontestable de la biologie et de la reproduction, mettant ainsi également en avant l'impact produit sur les règles de la filiation, influencées par une incontestable évolution des différentes réalités actuelles.

³⁸⁵ MURAT P. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 785 n° 220.21

³⁸⁶ En ce sens, les rapports THÉRY-LEROYER et GOUTTENOIRE avaient déjà proposé de réformer intégralement la filiation adoptive pour l'adapter aux évolutions récentes et mieux protéger les mineurs concernés, tout en l'ouvrant à un nombre plus important d'individus. V. MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *op. cit.*, p. 647, n° 1429

³⁸⁷ Ce que soutiennent également nombreux auteurs.

³⁸⁸ FULCHIRON H., « La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact », *préc.*, p. 104

³⁸⁹ Expression utilisée par M. Hauser, *in* MURAT P., « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *préc.*

ELÉMENTS DE BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ▶ BART J., *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, Paris, Montchrestien, Domat droit privé, 2^e éd., 2009, 477 pages
- ▶ BATTEUR A., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Manuels, 8^e éd., 2015, 544 pages
- ▶ BEIGNIER B. et BINET J.-R., *Droit des personnes et de la famille*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Cours, 2^e éd., 2015, 535 pages
- ▶ BERNARD-XÉMARD C., *Droit civil 2014-2015: Les personnes - La famille*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, TweetCours, 2^e éd., 2014, 560 pages
- ▶ BONNET V., *Droit de la famille*, Bruxelles, Paradigme, Larcier, 5^e éd., 2015-2016, 358 pages
- ▶ BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Introduction, biens, personnes, famille*, Paris, Sirey, Université, 19^e éd., 2015, 1142 pages
- ▶ CABRILLAC R. (sous la dir. de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016*, Paris, LexisNexis, 7^e éd., 2015, 543 pages
- ▶ CAPITANT H. et TERRÉ F. et LEQUETTE Y., *Grands arrêts de la Jurisprudence civile - T1. Introduction : Personnes - Famille - Biens - Régimes matrimoniaux - Successions*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 13^e éd., 2015, 792 pages
- ▶ CORNU G. (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, Quadrige, 11^e éd., 2016, 1101 pages
- ▶ COURBE P. et GOUTTENOIRE A., *Droit de la famille*, Paris, Sirey, Université, 6^e éd., 2013, 544 pages
- ▶ DEBOVE F., SALOMON R. et JANVILLE T., *Droit de la famille*, Paris, Vuibert, 8^e éd., 2012, 461 pages
- ▶ FENOUILLET D., *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, Cours, 3^e éd., 604 pages
- ▶ GUINCHARD S. et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques 2015-2016*, Paris, Dalloz, Lexiques, 23^e éd., 2015, 118 pages
- ▶ GRANET-LAMBRECHTS F. et HILT P., *Droit de la famille*, Grenoble, PUG, 5^e éd., 2015, 227 pages
- ▶ HAUSER J. et HUET-WEILER D. (sous la dir. de Jacques Ghestin), *Traité de droit civil. La famille. Fondation et vie de la famille*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2^e éd., 1998, 943 pages
- ▶ HESS-FALLON B. et SIMON A.-M., *Droit de la famille*, Paris, Sirey, Aide-Mémoire, 9^e éd., 2014, 286 pages
- ▶ LÉVY J.-Ph. et CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, 1640 pages
- ▶ MALAURIE Ph. et FULCHIRON H., *Droit de la famille*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 5^e éd., 2016, 846 pages
- ▶ MIKALEF-TOUDIC V., *Droit des personnes et de la famille*, Bruxelles, Larcier, Paradigme, 2^e éd., 2015, 475 pages
- ▶ MURAT P. (sous la dir. de), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz Action, 7^e éd., 2016/2017, 2176 pages

- ▶ RENAUT M.-H., *Histoire du droit de la famille*, Paris, Ellipses Marketing, Mise au Point, 2^e éd., 2012, 128 pages

MONOGRAPHIES & OUVRAGES SPÉCIAUX & THÈSES DE DROIT

- ▶ CORDIER-DUMONNET N., *Le détournement d'institution*, thèse, Droit, Université de Bourgogne, 2010
- ▶ CORPART I., *L'adoption, une filiation affective*, Paris, ASH éditions, 2001, 212 pages
- ▶ CORPART I., *Filiations : nouveaux enjeux*, Paris, Documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, n° 914, 2005, 119 pages
- ▶ DEKEUWER-DÉFROSSEZ (sous la dir.), *Les filiations par greffe. Adoption et procréation médicalement assistée*, Paris, LGDJ, Colloques Leradp, 1998, 176 pages
- ▶ GUINCHARD S. et MONTAGNIER G., *Locutions latines juridiques*, Paris, Dalloz, 2007, 118 pages
- ▶ MIRKOVIC A., *PMA, GPA. La controverse juridique. Après le mariage pour tous, l'enfant pour tous ?*, Paris, TEQUI, 2014, 90 pages
- ▶ PERROT R., *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Paris, Sirey, 1953, 215 pages

ARTICLES & COMMENTAIRES & CHRONIQUES

- ▶ BATTEUR A., « L'adoption entre deux femmes homosexuelles et le détournement de l'institution », *Dr. de la fam. et des personnes* 2011, n° 06, p. 2
- ▶ BERRY B., « Révocation de l'adoption simple des enfants du conjoint pour motifs graves », *D.* 1994, p. 207
- ▶ BOULANGER F., « Conformité à l'ordre public international dans son effet atténué de l'abandon par une mère naturelle de ses droits sur l'enfant et de leur transfert au père naturel, en vue de l'adoption plénière par l'épouse de ce dernier (maternité de substitution) », *D.* 1990, p. 540
- ▶ BOULANGER F., « Fraude, simulation ou détournement d'institution en droit de la famille », *JCP G* 1993, n° 14, I, 3665
- ▶ BOSSE-PLATIÈRE H., « La présence des grands-parents ans le contentieux familial », *JCP G* 1997, n° 25, I, 4030
- ▶ BOSSE-PLATIÈRE H. et MULOT-THIÉBAUD A., « Fasc. 23 : Filiation adoptive. Adoption simple. Conditions préalables à l'adoption », *JurisClasseur* mars 2014, art. 343 à 370-2
- ▶ BRUNETTI-PONS C., « Adoption avec éviction de l'homme, l'une des conséquences de la loi dite *Mariage pour tous ?* », *Gaz. pal.* 2014, n° 338, p. 8
- ▶ CHARTIER Y., « L'illicéité de l'adoption plénière de l'enfant d'une "mère porteuse" », *D.* 1991, p. 417
- ▶ CHENEDÉ F., « Refus de l'adoption simple entre ex-époux », *AJ fam.* 2010, p. 392
- ▶ CORPART I., « Le *Mariage pour tous* et ses incidences sur le sort des enfants », *AJ fam.* 2013, p. 340
- ▶ DELMAS SAINT-HILAIRE Ph., « Les détournements intrafamiliaux de nature patrimoniale », *Dr. & pat.* 2011, n°209, p. 44
- ▶ DIONISI-PEYRUSSE A., « Procréation médicalement assistée : adoption par l'épouse de la mère », *D.* 2014, p. 2031
- ▶ DOUER F., « Les techniques à tout faire en droit des personnes et de la famille : les détournements à but fiscal », *Dr. & pat.* 2011, p. 209

- ▶ DUBOS O. et KATZ D. et LAMARCHE M., « Les détournements, le droit de la nationalité et le droit des étrangers », *Dr. & pat.* 2012, n° 210, p. 30
- ▶ ETUDIER F., « L'adoption simple », *AJ fam.* 2008, p. 452
- ▶ ETUDIER F., « Tableau comparatif entre l'adoption simple et l'adoption plénière », *AJ fam.* 2008, p. 467
- ▶ ETUDIER F., « L'adoption simple n'est pas une "adoption à tout faire" », *AJ fam.* 2011, p. 318
- ▶ FEUILLET-LE-MINTIER B., « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant : droits de l'homme, réalités médicales et pratiques administratives », in *Les filiations par greffe. Adoption et PMA*, LJDG, LERADP. Lille, 1997, p. 69 s.
- ▶ FENOUILLET D., « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », *Dr. fam.* 2003, n° 11, chron. 29
- ▶ FENOUILLET D., « Le détournement d'institution familiale », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie : liber amicorum*, Defrénois 2005, p. 237
- ▶ FULCHIRON H., « La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact », *D.* 2013, p. 100
- ▶ FULCHIRON H., et BIDAUD-GARON C., « "L'enfant de la fraude..." Réflexions sur le statut des enfants nés avec l'assistance d'une mère porteuse », *D.* 2014, p. 905
- ▶ FULRICHON H., et MURAT P., « Splendeur et misères de l'adoption », *Rev. Autrement*, 1988, p. 92
- ▶ GABRIEL A., « Détournement de l'institution de l'adoption : le lien de couple n'est pas un lien de parenté, faut-il encore le rappeler ? », *Dr. fam.* 2007, n° 3, comm. 54
- ▶ GARÉ T., « Si la sagesse venait des juges du fond ? », *D.* 2000, p. 716
- ▶ GARÉ T., « L'adoption ne peut être prononcée si elle consacre des relations sexuelles entre l'adoptant et l'adopté, mais peut l'être quand bien même la loi nationale de l'adopté s'y opposerait si ce dernier est majeur », *RJPF* 2010, 007/088
- ▶ GOUTTENOIRE A., « Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents », *AJ fam.* 2008, p. 138
- ▶ GOUTTENOIRE A., « Le recours à la PMA à l'étranger n'est pas un obstacle à l'adoption d'un enfant par la concubine de sa mère », *Lexbase. La lettre juridique* 2014, n° 585
- ▶ GRANET F., « Les motifs de révocation d'une adoption simple », *AJ fam.* 2002, p. 24
- ▶ GRANET-LAMBRECHTS F., « Illégalité de l'adoption de l'enfant par le demi-frère de sa mère », *D.* 2004, p. 1419
- ▶ GRANET-LAMBRECHTS F., « Droit de la filiation : panorama 2004 », *D.* 2005, p. 1748
- ▶ GRANET-LAMBRECHTS F. et HAUSER J., « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, p. 17
- ▶ GRILLET-PONTON D., « Le détournement de l'adoption simple : entre le coeur et la raison ... », *Dr. fam.* 1999, chron. n° 2, p. 6
- ▶ HAUSER J., « L'adoption à tout faire », *D.* 1987, chron. 205
- ▶ HAUSER J., « L'adoption par les grands-parents », *RTD civ.* 1995, p. 344
- ▶ HAUSER J., « Quelle est la finalité de l'adoption simple : différences d'âge et détournement », *RTD civ.* 1995, p. 345
- ▶ HAUSER J., « Adoption ou procréation médicalement assistée : les termes de l'alternative », in *Les filiations par greffe. Adoption et procréation médicalement assistée*, LGDJ, LERADP. Lille, 1997, p. 10
- ▶ HAUSER J., « Le droit de la famille et l'utilitarisme », in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, *Dalloz-PUF-Jurisclasseur* 1999, p. 441 s.
- ▶ HAUSER J., « L'adoption simple d'un enfant par son parent incestueux », *RTD civ.* 2000, p. 819

- ▶ HAUSER J., « Détournement d'adoption ? (suite) », *RTD civ.* 2001, p. 347
- ▶ HAUSER J., « Ordre public de direction : le retour ou le chant du cygne ? Adoption plénière, reconnaissance et mère porteuse, adoptions simples et père incestueux », *RTD civ.* 2004, p. 75
- ▶ HAUSER J., « Détournement d'adoption et adoptions intra-familiales : intentions pures et impures », *RTD civ.* 2005, p. 114
- ▶ HAUSER J., « L'adoption simple joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation ! », *RTD Civ.* 2007, p. 325
- ▶ HAUSER J., « Détournements d'adoption : les doutes », *RTD civ.* 2008, p. 286
- ▶ HAUSER J., « Adoption simple intra-familiale », *RTD civ.* 2009, p. 109
- ▶ HAUSER J., « L'adoption simple, Joker de la crise de la parenté ! », *Dr. fam.* 2010, n° 9, focus 55
- ▶ HAUSER J., « Une vieille connaissance : l'adoption simple comme lien quasi-conjugal, cette fois entre ex-époux ! », *RTD civ.* 2010, p. 542
- ▶ HAUSER J., « Détournements, abus ou fraude ? », *Dr. & pat.* 2011, n°209, p. 36
- ▶ HILT P., « Si avoir un enfant n'est pas un droit, la décision de devenir parent, elle, mérite néanmoins du respect ! », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés*, n° 25, p. 2-8
- ▶ HUCHET M.-O., « La recherche du sens de l'adoption des majeurs », *RLDC* 2011, p. 39
- ▶ HUET-WEILLER D., « Détournement de l'adoption. L'illicéité de la maternité de substitution et de l'adoption subséquente », *RTD civ.* 1991, p. 517
- ▶ JULIENNE F., « La notion de détournement de nature patrimoniale », *Dr. & pat.* 2011, n°209, p. 42
- ▶ KIMMEL-ALCOVER A., « Les détournements de l'adoption », in *Parents de sang, parents adoptifs : approches juridiques et anthropologiques de l'adoption*, France, Europe, USA, Canada, (dir.) Agnès Fine et Claire Neirinck, LGDJ, Paris, p. 271
- ▶ LABRUSSE-RIOU C., « De l'illicéité de la maternité de substitution », *RCDIP* 1991, p. 711
- ▶ LABRUSSE-RIOU C., « L'adoption simple ne peut contourner la prohibition de la filiation incestueuse », *JCP G* 2004, n° 18, II, 10064
- ▶ LAMARCHE M., « Substitution des grands-parents aux parents », *AJ fam.* 2008, p. 141
- ▶ LARRIBAU-TERNEYRE V., « La nullité d'une convention de mère porteuse n'interdit pas de prononcer l'adoption plénière de l'enfant », *D.* 1991, p. 380
- ▶ LARRIBAU-TERNEYRE V., « v° Adoption », *Rép. proc. civ.* 2010
- ▶ LE BOURSICOT M.-C., « Le principe de l'intérêt de l'enfant à être adopté après la promulgation de la loi mariage pour tous », *RLDC* 2013/110, suppl., n° 5251
- ▶ LE BOURSICOT M.-C., « Deux mères pour l'enfant né d'une PMA avec donneur anonyme à l'étranger », *RLDC* 2014, p. 121
- ▶ LE DOUARON C., « L'adoption simple de son ex-mari est impossible », *Dalloz actualité* 2010
- ▶ LEMOULAND J.-J., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *Dr. & pat.* 2011, n° 209, p. 52
- ▶ LEROYER A.-M., « L'enfant d'un couple de femmes », *D.* 2014, p. 2031
- ▶ LITAIZE N., « L'enfant né d'une insémination artificielle réalisée à l'étranger et l'adoption par l'épouse de la mère », *PA* 2014, n° 258, p. 7
- ▶ MALLET E., « L'adoption : de sa formation... à ses effets civils », *JCP éd. not.*, n° 20, 1995, 3366, p. 755
- ▶ MASSIP J., « La création d'un lien de filiation, but et condition de l'adoption », *Petites affiches* 2001, n° 104, p. 19

- ▶ MASSIP J., « Chronique de jurisprudence civile générale. Adoption par des grands-parents : détournement de l'institution », *Deffrénois* 2002, n° 3, p. 195
- ▶ MASSIP J., « Sommaires annotés de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.* 2004, n° 150, p. 15
- ▶ MILLET F., « L'adoption : d'un intérêt à l'autre », *RRJ* 2003, n° 2, p. 1777
- ▶ MIRKOVIC A., « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *RLDC* 2014, n° 117, p. 40
- ▶ MURAT P., « L'adoption de ses petits-enfants à des fins successorales : les limites », *Dr. fam.* 2002, n° 4, comm. 41
- ▶ MURAT P., « Concubine ou fille : il fallait choisir ! », *Dr. fam.* 2005, n° 2, n° 30, p. 22
- ▶ MURAT P., « Vouloir transmettre son entreprise agricole dans des conditions favorables n'est pas constitutif des motifs graves permettant une adoption simple après une adoption plénière », *Dr. rural* 2006, n° 339, chron. 1
- ▶ MURAT P., « Détournements, abus et Cie en droit des personnes et de la famille. Aspects de droit civil extrapatrimonial », *Dr. & pat.* 2011, n° 209, p. 59
- ▶ MURAT P., « L'interdiction de l'adoption incestueuse », *Dr. fam.* 2005, n° 11
- ▶ MURAT P., « Vouloir transmettre son entreprise agricole dans des conditions favorables n'est pas constitutif des motifs graves permettant une adoption simple après une adoption plénière » ; *Dr. rural*, janv. 2006, n° 339, chron. 1
- ▶ MURAT P., « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *Dr. fam.* 2013, n° 7-8, doss. 24
- ▶ PÉLISSIER A., « La réception de l'homoparentalité en droit européen », *AJ fam.* 2006, p. 406
- ▶ PLAZY J.-M., « Les détournements ultra-familiaux de nature patrimoniale », *Dr. & pat.* 2011, n°209, p. 48
- ▶ POISSON-DROCOURT E., « Recours à une mère de substitution et refus de l'adoption », *D.* 2004, p. 1998
- ▶ POUSSON-PETIT J., « Les ambitions de la loi du 5 juillet 1996 : l'adoption facilitée », in *Les filiations par greffe. Adoption et PMA*, LJDG, LERADP. Lille, 1997, p. 117
- ▶ RAYNAUD P., « La réforme de l'adoption », *D.* 1967, chron., p. 77
- ▶ RAYNAUD P., « Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs », *D.* 1983, chron., p. 39
- ▶ RAYNAUD P., « L'enfant peut-il être objet de droit ? », *D.* 1988, chron. p. 109
- ▶ REIGNÉ Ph., « Adoption plénière par la conjointe de la mère d'un enfant conçu à l'étranger avec assistance médicale à la procréation : ni fraude à la loi, ni loi fraudée », *D.* 2014, p. 1669
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., « Des détournements d'adoption », *RTD civ.* 1984, p. 303
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., « L'adoption et les nouveaux détournements d'institution : adoption ou reconnaissance mensongère de l'enfant par le nouveau conjoint de la mère », *RTD civ.* 1990, p. 253
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., L'importance du rôle du tribunal en matière d'adoption, *RTD civ.* 1990, p. 259
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., « Le recours à une mère porteuse et l'adoption de l'enfant du conjoint », *RTD civ.* 1990, p. 254
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., « Procréations assistées et stratégies en matière de filiations », *JCP G* 1991, I, 3505
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., « Réflexion pour d'indispensables réformes en matière d'adoption », *D.* 1991, chron. p. 209
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., « Droit de la famille. Filiation adoptive », *JCP G* 2004, n° 6, I, 109
- ▶ RUBELLIN-DEVICHI J., « Filiation adoptive », *JCP G* 2004, n° 6, I, 109
- ▶ SALVAGE-GEREST P., « L'adoption simple d'une majeure par ses grands-parents [peut être] compromise par ses parents », *AJ fam.* 2013, p. 229
- ▶ SALVAGE-GEREST P., « Le rapport "filiation, origines, parentalité" », *AJ fam.* 2014, p. 293

- ▶ SIFFREIN-BLANC C., « L'adoption simple ne peut consacrer un lien de couple : énième rappel », *Dalloz actualité* 2011
- ▶ THOUVENIN D., « Nullité de la convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance », *D.* 1991, p. 417
- ▶ VOISIN V., « Intérêt de l'enfant contre intérêt public », *PA* 2004, n° 71, p. 13
- ▶ WEILLER L., « Action d'état », *Rép. proc. civ.* 2010, Art. 2, §1, n°18

JURISPRUDENCE

- ▶ Cass. ch. civ., 1^{er} avril 1846 ; *Bull. ch. civ.* n° 39, p. 91
- ▶ Cass. soc., 17 déc. 1975 ; *Bull.* 1975, V, n° 615, p. 517
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 3 févr. 1981 ; *Bull. civ. I*, n° 29 ; *D.* 1981. 548, note J. M. ; *JCP* 1982, II, 19324, note CHARTIER
- ▶ C. app. Riom, 9 juill. 1981 ; JurisData n° 1981-600556 ; *JCP G* 1982, II, 19799, note ALMAIRAC ; *D.* 1983, chron., p. 39, obs. P. RAYNAUD
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 1981 ; *Bull. civ. I*, n° 202, p. 167 ; *Defrénois* 1982, I, 993, obs. MASSIP ; *Rev. trim. dr. civ.* 1984, 303, obs. RUBELLIN-DEVICHI
- ▶ trib. gr. inst. Paris, 3 févr. 1982 ; *D.* 1983, chron., p. 39
- ▶ C. app. Paris, 1^{ère} ch. suppl., 2 juill. 1982 ; *D.* 1983, chron., p. 39, obs. P. RAYNAUD
- ▶ trib. gr. inst. Paris, 3 nov. 1982 ; *D.* 1983, chron., p. 39, obs. P. RAYNAUD
- ▶ C. app. Bordeaux, 21 janv. 1988 ; *Cahiers de jurisp. d'Aquitaine* 1988, 278, obs. HAUSER, *D.* 1988, jurispr. p. 453 ; *RTD civ.* 1988, p. 713
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, n° 87-16.302
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, n° 88-15.655 ; *Bull. civ. I*, n° 387 ; *D.* 1990, p. 273, rapp. J. MASSIP ; *JCP G* 1990, II, 21526
- ▶ C. app. Amiens, 2 mai 1990
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 19 nov. 1991, n° 90-16.950 ; *Bull. civ. I*, n° 316 ; *JCP N*, prat. n° 2658, n° 33 ; *RTD. civ.* 1992, p. 376, note D. HUET-WEILER ;
- ▶ Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, n° 87-16302 ; *Bull. civ. Ass. plén.* n° 4 ; *GAJ. civ.*, T. 1, Dalloz, 13^e éd., 2015, n°51, p. 335 ; *D.* 1991, jurispr. 417, rapp. CHARTIER et note THOUVENIN, somm. 318, obs. AUBERT ; *D.* 1992. somm. 59, obs. F. DEKEWER-DÉFROSSEZ ; *RTD civ.* 1991, p. 517, obs. D. HUET-WEILLER ; *ibid.* 1992, p. 88, obs. J. MESTRE
- ▶ C. app. Riom, ch. civ., 2^{ème} sect., 22 nov. 1993 ; JurisData n°1993-047597
- ▶ C. app. Paris, 1^{ère} ch., section C, 19 janv. 1993 ; JurisData n° 020114
- ▶ C. app. Riom, ch. civ., 2^{ème} sect., 22 nov. 1993 ; JurisData n°1993-047597
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 29 juin 1994, n° 92-13.563
- ▶ trib. gr. inst. Paris, 7 déc. 1994 ; *RTD civ.* 1995, p. 345, obs. J. HAUSER
- ▶ C. app. Versailles, 1^{ère} ch. A, 4 nov. 1999
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 16 oct. 2001, n° 00-10.665 ; *Bull. civ. I* ; *Defrénois* 2002, n° 3, p. 195, obs. J. MASSIP ; *Dr. fam.* 2002, n° 4, comm. 41, P. MURAT
- ▶ Cour EDH, 26 févr. 2002, Fretté c. France, req. n° 36515/97 ; *AJDA* 2002 p. 401, note I. POIROT-MAZÈRES, *D.* 2002, p. 2024, obs. F. GRANET et C. COURTIN, *RTD civ.* 2002, p. 280, obs. J. HAUSER, 389, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, *JCP* 2002. éd.G.1074, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT et F. SUDRE
- ▶ C. app. Rennes, ch. cons., 4 juill. 2002, n° 01/02471 ; *RLDC* 2014, n° 117, p. 42 obs. A. MIRKOVIC
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2004, n° 01-10.600, n° 75 ; *Gaz. Pal.* 2004, n° 150, p. 15, obs. J. MASSIP ; *Petites affiches* 2004, n° 71, p. 13, obs. V. VOISIN ; *JCP G* 2004, n° 18, II, 10064, obs. C. LABRUSSE-RIOU

- ▶ C. app. Grenoble, ch. des urgences, 17 juin 2004 : Juris-Data n° 2004-259310 ; *Dr. fam.* 2005, n°5, comm. n° 100, note P. MURAT, ; *Dr. rural*, janv. 2006, n° 339, chron. 1
- ▶ trib. gr. inst. Aix-en Provence, 10 févr. 2005
- ▶ C. app. Paris, 2 févr. 2006 ; *Dr. fam.* 2006, comm. n° 125
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 11 juill. 2006, n° 04-10.839 ; *Bull. civ. I*, n° 384 ; *AJ fam.* 2006. 373, obs. CHENEDÉ ; *Dr. fam.*, n° 205, note MURAT ; *RJPF* 2006-11/35, obs. GARÉ ; *RTD civ.* 2006. 750, obs. HAUSER
- ▶ C. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2007 ; *R.*, p. 330, *Bull. civ. I*, n° 54-56, p. 358 ; *JCP G.* 2007, II, 10068, note C. NEIRINCK ; *Dr. fam.* 2007, comm. n°80, note P. MURAT ; *Defrénois* 2007, p. 791, obs. J. MASSIP ; *D.* 2007, actu. p. 721, obs. Ch. DELAPORTE-CARRE ; *Gaz. Pal.* 2007, p. 10, concl. F. CAVARROC ; *RJPF* 2007, C. MÉCARY ; *RLDC* 2007, n° 39, p. 33 note M.-Ch. LE BOURSICOT, ; *AJF* 2007, p. 182 obs. F. CHÉNÉDÉ
- ▶ C. app. Bordeaux, 20 juin 2007 ; *Rev. jurispr. Aquitaine et Midi-Pyrénées* 2007-3. 544 ; *RTD civ.* 2008, p. 286, obs. J. HAUSER
- ▶ Cour EDH, 13 déc. 2007, Emonet et a. c. Suisse, req. 39051/03 ; *AJ fam.* 2008. 76, obs. F. CHÉNÉDÉ
- ▶ C. app. Lyon, ch. civ. 2, 21 nov. 2007, n° 08/00070
- ▶ C. app. Bordeaux, 20 févr. 2008, inédit ; *RTD civ.* 2009, p. 109, obs. J. HAUSER
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 23 juin 2010, n° 09-66782 ; *Bull. civ. I* n° 144 ; *AJ fam.* 2010, p. 392, obs. F. CHENEDÉ ; *Daloz actualités* 2010, C. LE DOUARON ; *RTD civ.* 2010, p. 542 obs. J. HAUSER ; *D.* 2010, p. 1627 ; *Dr. fam.* 2010, n° 9, focus n° 55, obs. J. HAUSER
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 12 janv. 2011, n° 09-68.504 ; *Bull. civ. I*, n° 6, *D.* 2011. 2143, obs. B. V. ; *AJ fam.* 2011, p. 256 NORD ; *Gaz. Pal.* 2011, p. 34, obs. EPPLER ; *Dr. fam.* 2011, p. 46, note FARGE ; *RJPF* 2011-4/33, obs. GARÉ
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 2011, n° 10-30.821 ; *RJPF* 2011, 007/008, obs. T. GARÉ ;
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2011, n° 10-13.996 ; *D.* 2011. 1347 ; *JCP G* 2011. n° 20, 577. ; *AJ Fam.* 2011, obs. F. ETUDIER, p. 318 ; *Dr. fam.* 2011. comm. 110, obs. C. NEYRINCK ; *RTD civ.* 2011, obs. J. HAUSER, p. 529
- ▶ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 2013, n° 12-17.183 ; *AJ fam.* 2013, p. 229 obs. SALVAGE-GEREST
- ▶ Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC ; *AJ fam.* 2013, p. 332, chron. F. CHENEDÉ ; *Constitutions* 2013, p. 166 et 381, chron. A.-M. LE POURHIET, *ibid.* 2013, p. 555 F. CHENEDÉ, *RTD civ.* 2013, p. 579, obs. J. HAUSER ;
- ▶ C. app. Aix-en-Provence, 6^{ème} ch. A, 21 nov. 2013, 13/05772
- ▶ C. app. Amiens, ch. de la fam., 10 avril 2014, n° 13/01528
- ▶ trib. gr. inst. Versailles, 20 avril 2014, 13/09268
- ▶ C. cass., Avis, 22 sept. 2014, n° 15010 et n° 15011 ; *RDSS* 2014, p. 1145, obs. L. BRUNET

RÉFÉRENCES ELECTRONIQUES

- ▶ Adoption, *Le portail du Grand-Duché de Luxembourg*, [<http://www.luxembourg.public.lu/fr/vivre/famille/parents/adoption/index.html>] - consulté le 10/05/2016
- ▶ Adopter à l'étranger, *Enfant & Familles & Adoption - Le mouvement de l'adoption en France*, [<http://www.adoptionefa.org/adoptera-l-etranger#p9>] - consulté le 10/05/2016
- ▶ C. cass., communiqué de presse, Avis n° G1470006 et avis n° J1470007, du lundi 22 sept. 2014, [https://www.courdecassation.fr/IMG/Communique_avis_AMP_140923.pdf] - consulté le 3/05/2016
- ▶ Child adoption, *GOV.UK*, [<https://www.gov.uk/child-adoption/overview>] - consulté le 10 / 05/2016

- ▶ Comment adopter?, *Enfant & Familles & Adoption - Le mouvement de l'adoption en France*, [<http://www.adoptionefa.org/questions-generales/comment-adopter>] - consulté le 10/05/2016
- ▶ Guia pratico - Adoção, *Instituto da segurança social, I.P.*, [<http://www.seg-social.pt/documents/10152/14984/adocao/eda1d840-7306-49b7-a699-cbfa9d8d604c>] - consulté le 10/10/2016
- ▶ GREEN E., « The Lost History of Gay Adult Adoption », *The New York Times Magazine*, 2015, [http://www.nytimes.com/2015/10/19/magazine/the-lost-history-of-gay-adult-adoption.html?_r=0] - consulté le 28/04/2016
- ▶ Häufig gestellte Fragen, *bundesjustizamt.de*, [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/BZAA/Fragen/FAQ_node.html#faq4153310] - consulté le 10 mai 2016
- ▶ Larousse en ligne, [<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/detournement/24840?q=detournement#24723>] - consulté le 5/05/2016
- ▶ LECLERC A., « L'adoption à l'étranger s'effondre », *LeFigaro.Fr*, 2015, [<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/01/02/01016-20150102ARTFIG00279-l-adoption-a-l-etranger-s-effondre.php>] - consulté le 10/05/2016
- ▶ Les derniers chiffres de l'adoption en France, *CAF.fr*, 2015, [<https://www.caf.fr/vies-de-famille/futur-parent/adoption/les-derniers-chiffres-de-l-adoption-en-france>] - consulté le 10/05/2016
- ▶ PEREZ E. et DE VOGUE A., « Couple seeks right to marry. The hitch? They're legally father and son », *CNN politics*, 2015 [<http://edition.cnn.com/2015/11/03/politics/same-sex-marriage-adoption-father-son-pennsylvania/>] - consulté le 28/04/2016
- ▶ Rapport THÉRY-LEROYER, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle* [http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf] - consulté le 15/05/2016

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	2
SOMMAIRE	3
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	4
INTRODUCTION	5
TITRE I. L'avènement des détournements de l'institution de l'adoption	9
Chapitre I. L'origine des détournements de l'adoption	9
<i>Section I. La sanction de l'adoption détournée de sa fonction</i>	9
<i>Section II. Une instrumentalisation inattendue, facilitée par une simplification continue de l'institution</i>	11
§1. <u>Une institution rendue attrayante par les multiples réformes de l'adoption</u>	11
§2. <u>La consécration prétorienne de la finalité de l'adoption : instrument de lutte contre les détournements</u>	13
Chapitre II. Les différents types de détournements	15
<i>Section I. Des détournements en vue de contourner une interdiction légale</i>	16
§1. <u>L'adoption en vue d'exaucer un désir d'enfant</u>	16
§2. <u>L'adoption en vue de contourner l'interdiction de l'inceste absolu</u>	20
<i>Section II. Des détournements en vue d'atteindre un effet procuré par l'institution de l'adoption</i>	22
§1. <u>Une adoption permettant d'établir un lien de couple</u>	22
§2. <u>Les autres types de détournements</u>	26
A. Les difficultés posées par les adoptions intrafamiliales	26
1. <u>Les adoptions intervenant dans le cercle familial</u>	27
2. <u>Les détournements fondés sur des considérations purement patrimoniales</u>	29
B. Des recours atypiques à l'institution de l'adoption	32
TITRE II. Une finalité de l'institution en éternelle évolution	35
Chapitre I. Un nécessaire amendement de la finalité actuelle de l'institution de l'adoption	35
<i>Section I. L'influence des mœurs sur l'évolution de l'institution</i>	35
§1. <u>Une institution en rupture avec son temps</u>	35
§2. <u>Une possible évolution de la finalité de l'institution de l'adoption</u>	37
<i>Section II. Le pouvoir créateur des détournements de l'adoption</i>	39
§1. <u>Les détournements de l'adoption : période « expérimentale » de réflexion juridique</u>	39
§2. <u>Une adaptation du droit positif à l'évolution des mœurs</u>	41
Chapitre II. Vers une reconnaissance de l'intérêt de l'adoptant	43
<i>Section I. Une institution renouant avec ses finalités originelles</i>	44
<i>Section II. Une acceptation indirecte du « droit à l'enfant »</i>	47
CONCLUSION	50
ÉLÉMENTS DE BIBLIOGRAPHIE	52