

5 juillet 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-16.455

Première chambre civile - Formation de section

Publié au Bulletin - Publié au Rapport

ECLI:FR:CCASS:2017:C100826

## Titres et sommaires

FILIATION - filiation adoptive - adoption de l'enfant par l'époux du père - adoption de l'enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger - possibilité - condition

Le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant

## Texte de la décision

### Entête

CIV. 1

MF

COUR DE CASSATION

---

Audience du 5 juillet 2017

Cassation

Mme X..., président

Arrêt n° 826 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° S 16-16.455

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Rémy Y..., domicilié [...] (Espagne),

contre l'arrêt rendu le 24 mars 2016 par la cour d'appel de Dijon (3e chambre civile), dans le litige l'opposant au procureur général près la cour d'appel de Dijon, domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 30 mai 2017, où étaient présents : Mme X..., président, Mme B..., conseiller référendaire rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, Mme Wallon, MM. Hascher, Reynis, Mme Duval-Arnould, M. Truchot, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Auroy, conseillers, MM. Mansion, Roth, Mmes Mouty-Tardieu, Gargoullaud, Azar, conseillers référendaires, M. C..., premier avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme B..., conseiller référendaire, les observations et plaidoirie de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de M. Y..., l'avis de M. C..., premier avocat général, auquel l'avocat a été invité à répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

## Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'enfant Matthew Z... est né le [...], à Victorville (Californie, Etats-Unis d'Amérique) de Mme A..., de nationalité américaine, qui avait conclu avec M. Z..., de nationalité française, une convention de gestation pour autrui ; qu'il a été reconnu par Mme A... et M. Z... ; que, le 1er novembre 2013, ce dernier a épousé M. Y..., de nationalité française, auquel il était lié par un pacte civil de solidarité depuis 2004 ; que, par requête du 3 juillet 2014, M. Y... a saisi le tribunal de grande instance d'une demande d'adoption simple de l'enfant Matthew ;

## Moyens

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

## Motivation

Vu les articles 353 et 361 du code civil, ensemble les articles 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal qui vérifie si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant ; que, selon les deux derniers, l'enfant a droit au respect de sa vie privée et familiale et, dans toutes les décisions qui le concernent, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'adoption simple, l'arrêt retient que la naissance de l'enfant résulte d'une violation, par M. Z..., des dispositions de l'article 16-7 du code civil, aux termes duquel toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle d'une nullité d'ordre public ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

## Moyens

Et sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

## Motivation

Vu les articles 348 et 361 du code civil ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que lorsque la filiation de l'enfant est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'adoption, l'arrêt retient encore que le consentement initial de Mme A..., dépourvu de toute dimension maternelle subjective ou psychique, prive de portée juridique son consentement ultérieur à l'adoption de l'enfant dont elle a accouché, un tel consentement ne pouvant s'entendre que comme celui d'une mère à renoncer symboliquement et juridiquement à sa maternité dans toutes ses composantes et, en particulier, dans sa dimension subjective ou psychique ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'elle constatait l'existence, la sincérité et l'absence de rétractation du consentement à l'adoption donné par la mère de l'enfant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé le cinq juillet deux mille dix-sept par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour M. Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Dijon en date du 21 novembre 2014 en toutes ses dispositions et, partant, d'avoir débouté Monsieur Y... de sa requête aux fins de voir, d'une part, prononcer à son profit l'adoption simple de Matthew Z..., d'autre part, dire que l'enfant portera le nom de Y...-Z..., de troisième part, ordonner la transcription de la décision judiciaire sur les registres de l'état civil et, enfin, dire qu'il exercera conjointement l'autorité parentale sur Matthew ;

Aux motifs que : « Il est constant que l'enfant est né en Californie de M. Z... et d'une femme de nationalité américaine étant tous deux convenus de sa conception et de sa gestation pour le seul compte du père.

M. Rémy Y... l'a confirmé dans ces termes lors de son audition par un magistrat de la cour : « Il est exact que Thierry Z... et moi-même sommes en couple depuis 2001, et que nous nous sommes pacsés en 2004 et mariés en 2013. Nous avons toujours eu un désir d'enfant et c'est dans ces conditions que nous avons eu recours à Nicole A.... Nicole A... est mariée et a trois enfants. Elle vit en Californie. Nous l'avons connue par le biais d'une agence américaine qui met en relation des couples comme nous c'est à dire des couples homosexuels ou des couples hétérosexuels stériles et des, femmes qui se préoccupent de ces difficultés. Dans le cas de Nicole A..., la soeur de son mari étant lesbienne, c'est ainsi qu'elle avait été sensibilisée à la cause. La procréation de Matthew s'est faite par insémination artificielle. Nous avons été prévenus environ une semaine avant la naissance de Matthew alors que nous vivions en Allemagne. Nous sommes arrivés à Los Angeles pour la naissance à laquelle Thierry Z... a assisté. Nous avons une chambre à la maternité et Matthew a été installé avec nous dès la première nuit. Nous sommes restés avec l'enfant, Thierry Z... et moi-même, pendant deux semaines chez des amis aux Etats-Unis, le temps d'obtenir les passeports américain et français de Matthew. L'enfant a été reconnu par ses deux parents biologiques Nicole A... et Thierry Z.... Je précise que nous sommes restés en contact avec Nicole A.... Nous échangeons des voeux et des e-mails chaque année. Pour le moment Matthew n'a pas encore manifesté le souhait de la rencontrer, mais il est évident que les choses se feront s'il le souhaite ».

Cette naissance a donc procédé d'une violation par M. Z... des dispositions de l'article 16-7 du code civil français suivant lesquelles toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Cette nullité est d'ordre public ainsi qu'il est énoncé à l'article 16-9 de ce code.

Elle est éminemment substantielle en ce qu'elle a vocation à protéger deux principes essentiels du droit français à savoir celui de l'indisponibilité du corps humain et celui de l'indisponibilité de l'état des personnes.

En dépit des interrogations, récurrentes et pressantes, sur l'opportunité de modifier ou d'aménager cette prohibition, suscitées par l'émergence de situations compliquées et inégalitaires, où les intérêts particuliers des parents comme ceux des enfants peuvent être mis à mal, tenant notamment au fait que d'autres pays admettent dans leur droit la validité d'une telle convention, le législateur français n'a pas entendu revenir sur ces principes.

Tel est aujourd'hui le droit positif français en cette matière.

[  
] S'il n'y a pas eu fraude pour l'obtention d'un acte d'état civil de Français pour l'enfant, dès lors que M. Rémy Y... requiert de pouvoir adopter en France le fils de son conjoint, né en violation de la prohibition en droit français de la gestation pour autrui, il appartient au juge français, compte tenu de l'éminence toujours maintenue dans notre droit des principes précédemment rappelés de l'indisponibilité du corps humain et de celui de l'indisponibilité de l'état des personnes, d'examiner le bien-fondé de la demande d'adoption à l'aune du respect de ces principes.

Leur grossesse interdit en effet que l'on puisse faire abstraction de leur violation au seul motif qu'un acte d'état civil français a été obtenu pour l'enfant, étant observé, en contrepoint des conclusions du représentant du ministère public, que la délivrance d'un tel acte n'entraîne pas ipso facto la reconnaissance en France du lien de filiation paternelle.

L'incidence de la violation de la prohibition française de la gestation pour autrui n'est ni ignorée par principe (par la Cour européenne des droits de l'homme), ni à l'inverse entendue (par la Cour de cassation) comme devant entraîner nécessairement l'annulation d'un acte ou le rejet d'une demande qui en procéderaient.

Il appartient au juge de décider si le refus de donner effet à un acte ou celui de faire droit à une demande au motif d'une telle violation représente ou non une atteinte disproportionnée à l'intérêt de l'enfant et plus précisément à l'exercice de ses droits protégés au respect de sa vie familiale et de sa vie privée.

M. Rémy Y... fait valoir à ce sujet que, « compte tenu des déplacements familiaux internationaux de la famille, et dans l'éventualité du décès de M Z... au cours de la minorité de l'enfant, l'établissement d'un double lien de filiation ne peut être que conforme à l'intérêt de l'enfant », il « s'agit avant tout de donner une existence juridique aux liens affectif, éducatif et familial qui unit Matthew à Monsieur Y... depuis sa naissance et qui contribue de façon déterminante à son épanouissement personnel » et souligne qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'existence de liens personnels étroits « constitue en effet la notion de famille » et qu'un « enfant ne doit pas être désavantagé du fait qu'il a été mis au monde par une mère porteuse ».

S'agissant de la discrimination qui résulterait pour un enfant d'avoir été mis au monde par une mère porteuse, celle-ci doit également s'apprécier au travers du prisme de l'incidence de la violation de la prohibition de la gestation pour autrui selon le critère d'une atteinte disproportionnée ou non à son droit de n'être pas discriminé.

Il ressort des écritures comme des pièces à leur appui que l'enfant est considéré par tous ceux qui l'ont approché comme parfaitement épanoui, que l'attention et l'amour que lui prodigue son entourage portent manifestement des fruits, et que M. Z... et M. Rémy Y... sont unanimement considérés comme ses « deux papas ».

Il doit être encore relevé que dans ses différentes écoles, d'abord en Australie et aujourd'hui à Barcelone, l'enfant était et est connu sous le nom de famille « Y...-Z... ».

Il en résulte que sur le plan factuel et des conditions d'existence concrètes de l'enfant l'absence de lien de filiation élective, ou encore de lien juridique, entre M. Rémy Y... et celui-ci ne lui est aujourd'hui aucunement préjudiciable.

Sur un plan symbolique, priver l'enfant d'une filiation élective paternelle alors qu'il bénéficie d'une filiation paternelle biologique aujourd'hui active et opérante à tous égards ne porte pas sérieusement atteinte ni à son intérêt entendu de façon générale ni à ses droits protégés au respect de sa vie familiale et de sa vie privée.

Sur le plan juridique et de la privation de l'enfant de certains de ses droits, comme l'indique d'abord M. Rémy Y..., l'hypothèse d'un décès de M. Z... n'est qu'éventuelle.

Le risque que ce décès survienne avant la majorité de l'enfant en raison des déplacements internationaux de la famille, et plus spécialement de M. Z..., est très faible.

En cas de réalisation de ce risque, tout porte à penser, compte tenu de son statut de mère porteuse, que la mère biologique serait défaillante (ou tenue pour telle) pour exercer l'autorité parentale.

Dans une telle occurrence, M. Rémy Y... pourrait être nommé tuteur de l'enfant.

En dehors de cette hypothèse, M. Rémy Y..., se contentant d'une pétition de principe, ne vise aucune situation particulière au titre de laquelle une absence de lien juridique serait préjudiciable à l'enfant.

La cour en relève néanmoins deux.

En premier lieu, l'absence de lien de filiation interdit à l'enfant de venir à sa succession en qualité d'héritier.

Mais elle ne lui interdit pas d'y venir en qualité de légataire, avec un surcoût de droits de succession à payer.

En second lieu, M. Rémy Y... n'est pas titulaire de l'autorité parentale et il ne peut donc pas l'exercer, ce qu'il pourrait faire en cas d'adoption simple, avec l'accord de M. Z....

Mais cette situation ne prive pas sérieusement l'enfant de son droit à ne pas être discriminé ou encore de son droit à une vie familiale, ni de son droit à une vie privée, en présence de l'exercice effectif par son père biologique de son autorité parentale, étant observé que la situation de Matthew à cet égard n'est pas différente de celle de bon nombre d'autres enfants n'ayant de lien de filiation qu'avec un seul parent.

Il s'ensuit en définitive que le refus de faire droit à la demande d'adoption de M. Rémy Y... en raison de la violation par M. Z... de la prohibition en droit français de la gestation pour autrui, ne porterait atteinte que dans une mesure relativement virtuelle aux droits et à l'intérêt de l'enfant, et en tout cas pas de façon disproportionnée » ;

Et aux motifs éventuellement adoptés que : « Sur l'adoption simple de l'enfant / Il résulte de l'article 1166 du code de procédure civile que la demande aux fins d'adoption est portée devant le tribunal de grande instance choisi en France par le requérant lorsque celui-ci et la personne dont l'adoption est demandée demeurent à l'étranger.

Par courrier reçu le 9 octobre 2014, Monsieur Y... a informé la juridiction qu'il ne pourrait pas être présent à l'audience du 17 octobre 2014 et ce pour des raisons géographiques, eu égard aux 23 heures de transport entre l'Australie et la France et aux coûts importants qui en découleraient.

Si le tribunal connaît les implications d'un tel trajet et qu'il a bien pris note que Monsieur Z..., l'époux du requérant dispose d'un logement à Nod-sur-Seine le rattachant de fait à la juridiction de Dijon, il est permis de se poser la question de savoir pourquoi le requérant a alors entendu saisir ce tribunal s'il n'avait pas prévu ni eu l'intention, de prime abord, de se déplacer pour l'audience le concernant.

Il convient de noter en la matière que si la représentation par un avocat est régulière, la comparution en personne du

requérant aurait permis d'éclairer le tribunal sur plusieurs questions précises auxquelles il n'a pu avoir les réponses.

De plus, force est de constater qu'en Australie, l'Adoption Act de 2010 a rendu possible, à certaines conditions, l'adoption d'un enfant par un couple de même sexe, y compris par l'époux du père de l'enfant. Le tribunal ne peut que se questionner sur la pertinence d'avoir saisi la juridiction de Dijon dans de telles conditions.

En l'espèce, le tribunal note encore que Monsieur Z... et Monsieur Y... se sont pacsés le 10 mars 2004 et qu'ils se sont mariés le 1er novembre 2013.

Matthew Z... est né le [...] aux Etats-Unis comme étant l'enfant de Nicole A... et de Thierry Z.... S'il est mentionné dans les écritures du requérant que celui-ci partage la vie de l'enfant de son époux depuis sa naissance et qu'il le considère comme son fils, le tribunal ne possède aucune attestation de tiers connaissant le foyer Y...-Z.... De tels témoignages auraient pu étayer et décrire ce lien entre Monsieur Y... et Matthew.

La juridiction n'a pu non plus, faute de présence de Monsieur Y... et de Monsieur Z..., s'enquérir de la situation quotidienne de Matthew, de ses conditions de vie affective, sociale et scolaire et de l'implication du demandeur dans l'existence de cet enfant.

Le tribunal n'est dès lors pas en mesure de pouvoir affirmer si cette adoption simple de Matthew Z... par Monsieur Y... serait dans l'intérêt de l'enfant ou pas.

De plus, il doit être souligné que le tribunal n'a pas pu être éclairé sur les modalités de conception de Matthew.

L'adoption ne peut être prononcée que si les conditions légales la gouvernant, sont remplies. En droit français et en vertu de l'article 16-7 du code civil, toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

En l'espèce, la mère de l'enfant a bien, en vertu de l'article 348-3 du code civil consenti à l'adoption simple de son fils. Le père biologique de Matthew, Monsieur Z... a encore consenti lui aussi à l'adoption simple de son fils par Monsieur Y.... Le conseil de Monsieur Y... a expliqué que l'enfant n'avait pas de contact avec sa mère qui conservait une position de retrait depuis sa naissance [ ].

Enfin, le tribunal, qui reste souverain dans son appréciation au fond, dispose d'une nouvelle assise juridique depuis l'avis de la Cour de cassation rendu le 23 septembre 2014 qui a conclu que le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger par insémination artificielle avec donneur anonyme ne fait pas obstacle à ce que l'épouse de la mère puisse adopter l'enfant ainsi conçu.

En l'état des pièces dont il dispose et en l'absence de comparution personnelle du requérant et du père de l'enfant, le tribunal ne possède aucune information s'agissant des conditions dans lesquelles l'enfant a été conçu ni aucun témoignage sur le fait de savoir si Monsieur Z... et Madame A... étaient en couple à ce moment là. La juridiction ne peut dès lors trancher la question d'une éventuelle fraude à la loi qui serait à l'origine de cette demande d'adoption simple. La demande principale du requérant sera en conséquence rejetée.

Sur les autres demandes / Messieurs Y... et Z... ont effectué une déclaration conjointe de choix de nom de famille le 15 juin 2014 s'agissant de Matthew. Le requérant a également sollicité qu'il soit fait mention du jugement à intervenir en marge des actes de naissance de la famille. Il a enfin demandé l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur l'enfant.

La demande principale de Monsieur Y... ayant été rejetée, le tribunal n'examinera pas les demandes subséquentes portant sur le nom patronymique de l'enfant, sur les formalités de mention de l'état civil, ni sur l'autorité parentale conjointe.

Les dépens sont laissés à la charge de Monsieur Rémy Y... » ;

Alors que, d'une part, le refus de prononcer l'adoption simple d'un enfant, au seul motif qu'il serait né d'une gestation pour autrui, porte une atteinte disproportionnée au droit de l'enfant et de l'adoptant de ne pas être discriminés dans la jouissance de leur droit au respect de la vie privée et familiale ; qu'en retenant que le refus de prononcer l'adoption de Matthew Z... par Monsieur Y..., en considération de la violation de la prohibition française de la gestation pour autrui par Monsieur Thierry Z..., ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit de ne pas être discriminé dans la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale, au regard de la possibilité, en cas de décès de Monsieur Z..., de se voir nommé tuteur de l'enfant, de la circonstance que ce dernier pourrait venir à la succession de Monsieur Y... en qualité de légataire en cas de décès et de l'exercice effectif par son père biologique de l'autorité parentale, la cour d'appel a violé les articles 16-7 et 16-9 du code civil et les articles 343 à 349 et 360 à 362 du même code, ainsi que les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Alors que, d'autre part, en tout état de cause, le refus de prononcer l'adoption simple d'un enfant, au seul motif qu'il serait né d'une gestation pour autrui, porte une atteinte disproportionnée au droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale ; qu'en retenant que le refus de prononcer l'adoption de Matthew Z... par Monsieur Y..., en considération de la violation de la prohibition française de la gestation pour autrui par Monsieur Thierry Z..., ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, au regard de la possibilité, en cas de décès de Monsieur Z..., de se voir nommé tuteur de l'enfant, de la circonstance que ce dernier pourrait venir à la succession de Monsieur Y... en qualité de légataire en cas de décès et de l'exercice effectif par son père biologique de l'autorité parentale, la cour d'appel a violé les articles 9, 16-7 et 16-9 du code civil et les articles 343 à 349 et 360 à 362 du même code, ensemble les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale ainsi que les stipulations de l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant ;

Alors que, de troisième part, et en toute hypothèse, le recours à la gestation pour autrui ne peut faire obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père biologique, 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 ; qu'en refusant de prononcer l'adoption simple sollicitée en raison de ce qu'un tel refus ne porterait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale et au droit de ne pas être discriminé, en considération de la violation, par le père biologique de l'enfant, de la prohibition de la gestation pour autrui, quand il lui appartenait seulement de vérifier si les conditions légales de l'adoption étaient réunies et si celle-ci était conforme à l'intérêt de l'enfant, la cour d'appel a violé les articles 16-7 et 16-9 du code civil et les articles 343 à 349 et 360 à 362 du même code, ainsi que les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Dijon en date du 21 novembre 2014 en toutes ses dispositions et, partant, d'avoir débouté Monsieur Y... de sa requête aux fins de voir, d'une part, prononcer à son profit l'adoption simple de Matthew Z..., d'autre part, dire que l'enfant portera le nom de Y...-Z..., de troisième part, ordonner la transcription de la décision judiciaire sur les registres de l'état civil et, enfin, dire qu'il exercera conjointement l'autorité parentale sur Matthew ;

Aux motifs que : « Il incombe à la cour, saisie d'une demande d'adoption, de vérifier dans toute son étendue la qualité du consentement du parent biologique, en examinant non seulement sa régularité formelle et sa validité subjective, mais aussi son efficacité juridique.

Mme A... a toujours exprimé, avant comme après son accouchement, sans aucune équivoque, qu'elle n'avait entendu intervenir dans le processus de la naissance de Matthew que comme mère pour autrui, limitant sa contribution au seul aspect biologique de la conception et de la gestation de l'enfant à naître.

Elle n'a donc consenti à convenir d'être mère, non pas pour elle-même ni pour l'enfant dont elle accoucherait, mais uniquement pour permettre à M. Z... de devenir le père de cet enfant.

Son consentement initial, dépourvu de toute dimension maternelle subjective ou psychique, prive de portée juridique son consentement ultérieur à l'adoption de l'enfant dont elle a accouché, un tel consentement ne pouvant s'entendre,

sauf à représenter un détournement de la procédure d'adoption - et sachant que rien ne peut altérer le fait d'une maternité biologique-, que comme celui d'une mère à renoncer symboliquement et juridiquement à sa maternité dans toutes ses composantes et en particulier dans sa dimension subjective ou psychique. » ;

Et aux motifs éventuellement adoptés que : « Le tribunal ne peut manquer de relever que si la mère indique ne pas avoir rétracté son consentement, elle ne verse à ce titre qu'un courrier simple et non un acte notarié pour lequel le tribunal peut s'interroger sur l'authenticité » ;

Alors que, d'une part, le motif inintelligible équivaut au défaut de motif ; qu'en retenant que « [le] consentement initial [de Madame A...], dépourvu de toute dimension maternelle subjective ou psychique, prive de portée juridique son consentement ultérieur à l'adoption de l'enfant dont elle a accouché, un tel consentement ne pouvant s'entendre, sauf à représenter un détournement de la procédure d'adoption - et sachant que rien ne peut altérer le fait d'une maternité biologique-, que comme celui d'une mère à renoncer symboliquement et juridiquement à sa maternité dans toutes ses composantes et en particulier dans sa dimension subjective ou psychique », et en écartant ainsi par une pétition de principe les éléments de preuve produits par l'exposant établissant le consentement de la mère biologique à l'adoption, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors que, d'autre part, pour que soit prononcée l'adoption simple d'un enfant, il importe que les parents de naissance y aient valablement consenti ; qu'à supposer que la cour d'appel ait entendu retenir que le consentement de la mère porteuse à l'adoption de l'enfant se trouverait privé de toute portée juridique en raison de l'absence de toute « dimension maternelle subjective ou psychique » de son consentement initial à devenir « mère pour autrui », elle a ce faisant statué par des motifs inopérants et violé les articles 16-7, 16-9, 347 et 348 du code civil ;

Alors que, de troisième part, et en tout état de cause, si l'un des deux parents de naissance est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou s'il a perdu ses droits d'autorité parentale, le consentement de l'autre parent à l'adoption simple de leur enfant suffit ; qu'à supposer que la cour d'appel ait entendu retenir qu'une mère porteuse doit être regardée comme ne pouvant pas, par principe, valablement exprimer son consentement à l'adoption de l'enfant dont elle a accouché, et en rejetant la demande d'adoption en raison de l'absence de consentement valable de la mère de l'enfant, quand elle relevait par ailleurs que le père biologique de l'enfant avait bien valablement exprimé son consentement, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé les articles 347 et 348 du code civil ;

Alors que, enfin, et en toute hypothèse, même en l'absence de consentement de l'un des parents, l'adoption simple peut être prononcée si elle répond à l'intérêt supérieur de l'enfant et à son droit au respect de sa vie privée et familiale ; qu'à supposer que la cour d'appel ait entendu retenir qu'une mère porteuse doit être regardée comme ne pouvant pas, par principe, valablement exprimer son consentement à l'adoption de l'enfant à qui elle a donné naissance, mais que son consentement n'en demeure pas moins requis, quand elle constatait par ailleurs que Monsieur Y... est reconnu comme l'un des « deux papas » de Matthew Z..., que celui-ci est parfaitement épanoui en raison de « l'attention et l'amour » qui lui sont prodigués, qu'il est d'ailleurs connu sous le nom de « Y...-Z... » et que, par ailleurs, sa mère biologique « serait défaillante (ou tenue pour telle) pour exercer l'autorité parentale », de sorte qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de prononcer l'adoption sollicitée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé les articles 347 et 348 du code civil, l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## Travaux Préparatoires

### Rapport du conseiller

[TÉLÉCHARGER \(20170705\\_RAPPORT\\_CIVI\\_ARRET\\_16-16.455.PDF - 106 KB\) >](#)

### Avis de l'avocat général

[TÉLÉCHARGER \(20170705\\_AVIS\\_AG\\_\\_CIVI\\_ARRET\\_16-16.455.PDF - 31.5 KB\) >](#)

## Documents de communication

### Communiqué

[TÉLÉCHARGER \(GPA FAITE À L ÉTRANGER, TRANSCRIPTION ET ADOPTION \\_COMMUNIQUÉ.PDF - 93.4 KB\) >](#)

## Textes appliqués

Articles 348 et 361 du code civil.

Articles 353 et 361 du code civil.

Articles 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamenta.

## Rapprochements de jurisprudence

Ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. 1991, Ass. plén., n° 4 (cassation sans renvoi).

1re Civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, Bull. 1994, I, n° 226 (cassation sans renvoi).

1re Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.927, Bull. 2003, I, n° 252 (rejet).

1re Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.901, Bull. 2017, I, n° 164 (cassation partielle sans renvoi).

**Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° 14-70.006, Bull. 2014, Avis, n° 6.**

**Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° 14-70.007, Bull. 2014, Avis, n° 7.**