

CIV. 1

CF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 21 septembre 2022

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 660 FS-B+R

Pourvoi n° C 21-50.042

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 21 SEPTEMBRE 2022

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete, domicilié en son parquet général, [Adresse 2], a formé le pourvoi n° C 21-50.042 contre l'arrêt rendu le 29 avril 2021 par la cour d'appel de Papeete, dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme [N] [S],

2°/ à M. [C] [M],

domiciliés tous deux [Adresse 3],

3°/ à M. [F] [T],

4°/ à Mme [Z] [L], épouse [T],

domiciliés tous deux [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Azar, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié et les plaidoiries de Me Molinié, avocat de Mme [S], de M. [M] et de M. et Mme [T], et l'avis de Mme Caron-Dégliise, avocat général, après débats en l'audience publique du 29 juin 2022 où étaient présents M. Chauvin, président, Mme Azar, conseiller référendaire rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, Mmes Antoine, Poinseaux, M. Fulchiron, Mme Beauvois, conseillers, M. Duval, conseiller référendaire, Mme Caron-Dégliise, avocat général, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Papeete, 29 avril 2021), [I] [M] est né le 18 avril 2020, à Papeete, de l'union de Mme [S] et de M. [M].
2. Le 6 mai 2020, ceux-ci ont saisi un juge aux affaires familiales d'une demande de délégation de l'exercice de l'autorité parentale sur leur enfant au profit de M. et Mme [T].

#### Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, sur le deuxième moyen, sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche, sur les quatrième à sixième moyens, sur le septième moyen, pris en ses première à cinquième branches et septième branche, sur les huitième et neuvième moyens, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, le deuxième moyen, le troisième moyen, pris en sa troisième branche, les quatrième et cinquième moyens, le sixième moyen, pris en sa seconde branche, le septième moyen, pris en ses première à cinquième branches et septième branche, les huitième et neuvième moyens, qui sont irrecevables, et sur le sixième moyen, pris en sa première branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

#### Enoncé du moyen

4. Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande de délégation d'autorité parentale, alors « qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a enfreint la prohibition d'ordre public de la gestation pour autrui spécifiée aux articles 16-7 et 16-9 du code civil. »

#### Réponse de la Cour

5. Aux termes de l'article 16-7 du code civil, les conventions portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui sont nulles.
6. Ces dispositions reposent sur les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, qui interdisent, sauf exceptions prévues par la loi, de conclure une convention portant sur un élément du corps humain ou de disposer librement de sa qualité de père ou de mère.
7. Il en résulte que le projet d'une mesure de délégation d'autorité parentale, par les parents d'un enfant à naître, au bénéfice de tiers souhaitant le prendre en charge à sa naissance, n'entre pas dans le champ des conventions prohibées par l'article 16-7 du code civil.
8. En effet, il n'existe pas d'atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, dès lors, d'une part, que l'enfant n'a pas été conçu en vue de satisfaire la demande des candidats à la délégation, d'autre part, que la mesure de délégation, qui n'est qu'un mode d'organisation de l'exercice de l'autorité parentale, est ordonnée sous le contrôle du juge, est révocable et est, en elle-même, sans incidence sur la filiation de l'enfant.
9. La cour d'appel a constaté que la mesure de délégation d'autorité parentale avec prise de contact d'une famille en métropole n'avait été envisagée par les parents de l'enfant qu'au cours de la grossesse.
10. Elle en a exactement déduit que la mesure sollicitée ne consacrait pas, entre les délégants et les délégataires, une relation fondée sur une convention de gestation pour autrui.
11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

12. Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 377, alinéa 1er du code civil qui ne permet pas en cas de délégation d'autorité parentale volontaire une délégation par plusieurs délégataires ;

2°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a conféré à l'article 555 du code de procédure civile de Polynésie française, des effets réservés à l'article 377, alinéa 1er du code civil lequel limite pourtant en cas de délégation d'autorité parentale volontaire la possibilité de désigner un seul délégataire. »

Réponse de la Cour

13. Aux termes de l'article 377, alinéa 1er, du code civil, les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.
14. Ces dispositions n'interdisent pas la désignation de plusieurs délégataires lorsque, en conformité avec l'intérêt de l'enfant, les circonstances l'exigent.
15. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le septième moyen, pris en sa sixième branche

Enoncé du moyen

16. Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'en statuant ainsi, et en les qualifiant de proches au sens de l'article 377, alinéa 1er du code civil, après avoir constaté que le délégataire, M. [T] était inconnu des délégants et que la délégataire Mme [T] n'était connue que depuis quelques semaines la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations. »

#### Réponse de la Cour

17. Aux termes de l'article 377, alinéa 1er, du code civil, les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

18. Si ces dispositions ouvrent la possibilité de désigner comme délégataire une personne physique qui ne soit pas membre de la famille, c'est à la condition que celle-ci soit un proche digne de confiance.

19. Ne saurait être considérée comme un proche, au sens du texte précité, une personne dépourvue de lien avec les délégants et rencontrée dans le seul objectif de prendre en charge l'enfant en vue de son adoption ultérieure.

20. Au demeurant, une telle désignation ne serait pas conforme à la coutume polynésienne de la Faa'mu, qui permet d'organiser une mesure de délégation de l'autorité parentale dès lors qu'elle intervient au sein d'un cercle familial élargi ou au bénéfice de personnes connues des délégants.

21. En conséquence, c'est en méconnaissance du texte susvisé que la cour d'appel, après avoir constaté que Mme [S] et M. [M] étaient entrés en relation avec M. et Mme [T] à la suite de recherches d'une famille adoptante en métropole, a accueilli la demande en délégation de l'exercice de l'autorité parentale.

22. Cependant, si une jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui a été réalisé antérieurement à celle-ci et, le cas échéant, sur la base et sur la foi d'une jurisprudence ancienne, la mise en oeuvre de ce principe peut affecter irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action, de sorte que, en ces circonstances, le juge doit procéder à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité de la jurisprudence et rechercher, au cas par cas, s'il existe, entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients, une disproportion manifeste.

23. En l'occurrence, il doit être relevé, en premier lieu, que l'utilisation de la procédure de délégation d'autorité parentale s'inscrit dans un contexte de carence du pouvoir réglementaire. En effet, si les articles L. 224-1 à L. 225-7 du code de l'action sociale et des familles, relatif aux pupilles de l'Etat et à leur adoption, sont applicables en Polynésie française, selon les adaptations qui y sont prévues aux articles L. 562-1 à L. 562-5, les dispositions réglementaires d'application de l'article L. 224-2 du même code, relatif à la composition et aux règles de fonctionnement des conseils de famille institués en Polynésie française, ne sont toujours pas adoptées à ce jour, créant de ce fait une incertitude juridique sur les modalités d'adoption d'un enfant âgé de moins de deux ans sur ce territoire.

24. En deuxième lieu, il doit être rappelé que, dans ce contexte de vide réglementaire imputable à l'Etat, les autorités locales ont aménagé le code de procédure civile applicable en Polynésie française en prévoyant, pour les enfants dont la filiation est établie mais dont les parents souhaitent dès leur naissance mettre en oeuvre un projet d'adoption, une mesure préalable de délégation d'autorité parentale. De manière spécifique, l'article 555, alinéa 3, de ce code, édicte ainsi que la requête en délégation d'autorité parentale doit être accompagnée, lorsque les délégataires ne résident pas en Polynésie française, de l'enquête sociale et de l'avis motivé émanant de l'organisme habilité à le faire suivant la loi de leur domicile ou résidence habituelle.

25. En troisième lieu, il doit être souligné que la délégation aux fins d'adoption a été admise sur ce territoire par une

jurisprudence trentenaire de la cour d'appel de Papeete, jusqu'à présent jamais remise en cause.

26. Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'à la date de la naissance de l'enfant, les parents légaux, comme le couple candidat à la délégation, se sont engagés dans un processus de délégation d'autorité parentale en vue d'une adoption qu'ils pouvaient, de bonne foi, considérer comme étant conforme au droit positif.

27. Dans ces conditions, il apparaît que l'application immédiate de la jurisprudence nouvelle sanctionnant un tel processus porterait une atteinte disproportionnée aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime.

28. En outre, de manière concrète, la remise en cause des situations existantes serait de nature à affecter irrémédiablement les liens qui se sont tissés ab initio entre l'enfant et les délégataires. En effet, la fin de la mesure de délégation d'autorité parentale, en supprimant tout lien juridique entre eux, peut conduire à une rupture définitive des relations de l'enfant avec ceux qui l'élèvent depuis sa naissance, dans un contexte où le projet a été construit en accord avec les parents légaux et où ceux-ci conservent la faculté de solliciter la révocation de la mesure, si tel est l'intérêt de l'enfant.

29. Dès lors, l'application immédiate de la jurisprudence nouvelle porterait également une atteinte disproportionnée à l'intérêt supérieur de l'enfant, garanti par l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ainsi qu'au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

30. Ces circonstances exceptionnelles justifient par conséquent de déroger à l'application immédiate de la jurisprudence nouvelle aux situations des enfants pour lesquels une instance est en cours.

31. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'accueillir le moyen.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, prononcé par le président en son audience publique du vingt et un septembre deux mille vingt-deux et signé par lui et Mme Vignes, greffier présent lors du prononcé.

Le conseiller référendaire rapporteur le président

Le greffier de chambre

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par le procureur général près la cour d'appel de Papeete

Le ministère public fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement rendu par le juge aux affaires familiales du

tribunal de première instance le 12 août 2020 qui avait dit que l'autorité parentale sur l'enfant [I] [H] [M] le 18 avril 2020 à Papeete (Tahiti, Polynésie française) sera désormais exercée par Madame [Z] [X] [L] épouse [T] née le 14 mai 1981 à Laval (53000) de nationalité française et Monsieur [F] [T] né le 30 janvier 1982 à Belfort (90000), de nationalité française

II -A- Aux motifs que :

II-A-1 « le juge aux affaires familiales dispose, comme il a été dit, de pouvoirs étendus pour apprécier les circonstances dans lesquelles la délégation volontaire de l'autorité parentale est demandée, la liberté et la sincérité du consentement des parents, l'existence d'une fraude ou de contreparties matérielles ou financières, permettant de caractériser dans chaque espèce s'il y a eu ou non atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain et d'interdiction de la gestation pour autrui, en faisant intervenir tant les services sociaux que ceux de police judiciaire; et qu'une demande de délégation volontaire de l'autorité parentale à un proche digne de confiance en raison des circonstances, même quand elle est présentée dans la perspective d'une demande d'adoption ultérieure, ne saurait être rejetée sans un examen par le juge, dans chaque espèce, du respect des conditions légales et de l'intérêt supérieur de l'enfant ; »

et que : « la relation entre les parents et les délégataires s'est déroulée dans la continuité du projet conçu par les parents d'un accueil de l'enfant à naître par une famille qui lui offrirait des moyens de se développer meilleurs que dans sa famille biologique, laquelle est non seulement en situation de précarité, mais aussi non préparée à lui offrir une place. C'est ce projet partagé et conforté lors de l'arrivée de [Z] [T] qui a créé une proximité, sans qu'il soit en rien établi que la relation ait été fondée sur un consentement vicié ou sur une fraude ou sur une gestation pour autrui, les délégataires n'ayant été connus des parents que deux mois avant l'accouchement. »

et que : « en Polynésie française, peu de parents songent à remettre expressément leur enfant au service de l'aide à l'enfance en vue d'une admission comme pupille de l'État, et ce même lorsqu'ils bénéficient de l'accompagnement du service social. A leurs yeux, la remise de l'enfant à des tiers désireux à terme de l'adopter par une délégation volontaire de l'autorité parentale n'est pas un abandon. Ils disent « donner », confier leur enfant. Ceux qui se sentent dans l'impossibilité de faire grandir leur enfant restent attachés à la possibilité de choisir ceux qui les substitueront. Es ont ainsi le sentiment de prendre la mesure la plus protectrice pour leur enfant qu'ils ne se sentent pas en capacité de faire grandir. »

et que : « Les parents biologiques comprennent et approuvent le projet d'une adoption plénière par la suite. Des assurances sont données sur le maintien des contacts »

et que « L'enfant a été remis dès sa naissance à [Z] [T] »

et que : « En droit interne, lorsque, comme en l'espèce, la filiation de l'enfant a été établie, et que les parents n'ont pas perdu le droit d'exercer l'autorité parentale, l'enfant peut être élevé par d'autres personnes que ses parents biologiques si ces derniers ont délégué l'autorité parentale, ou s'ils ont consenti à une adoption et que celle-ci peut être prononcée.

La délégation volontaire de l'autorité parentale sur un enfant âgé de moins de deux ans à un tiers proche digne de confiance lorsque les circonstances l'exigent n'est pas illicite. Elle ne constitue pas, en soi, un détournement de procédure ou une fraude à la loi, même quand elle s'inscrit dans un projet d'adoption ultérieure de l'enfant. »

et que : « Il résulte de la procédure que la grossesse de [N] [S] n'était pas désirée. La délégation volontaire d'autorité parentale peut être envisagée par un couple comme un substitut à l'absence de projet de vie pour un enfant conçu, par exemple, hors mariage.

Les parents ont l'expérience de la vie et de l'éducation des enfants. [N] [S] a déjà consenti à une adoption d'un enfant qui vit en métropole. C'est la solution qu'elle déclare avoir retenue en définitive lorsqu'elle a appris sa grossesse. »

et que « la procédure de la délégation volontaire de l'autorité parentale fait-elle l'objet de dispositions particulières du code de procédure civile de la Polynésie française (art. 555ss). Conscient de ce que cette procédure y est utilisée pour prendre en charge des enfants de moins de deux ans en vue de leur adoption, le législateur polynésien l'a strictement

encadrée en donnant au juge aux affaires familiales de larges pouvoirs d'information, qui sont effectivement exercés par les juridictions, et en subordonnant la délégation à la justification d'un agrément en vue de l'adoption pour les personnes non résidentes en Polynésie française.

que la pratique de la délégation volontaire de l'autorité parentale destinée à permettre une adoption ultérieure est contraire aux dispositions de l'article 348-5 du code civil, lequel n'admet de consentement à l'adoption d'un enfant de moins de deux ans que pour une adoption familiale ou lorsque l'enfant est remis par le service de l'aide sociale à l'enfance, cela dans le but exprès de permettre la garantie d'indisponibilité du corps humain qu'apporte l'action administrative, qui doit être la même sur l'ensemble du territoire de la République ;

alors que les conditions et les effets de la délégation volontaire de l'autorité parentale sont différents de ceux de l'adoption simple ou plénière, et que, si la responsabilité des collectivités publiques peut se trouver engagée à l'égard des enfants recueillis, des parents délégants ou des personnes délégataires en raison du caractère incomplet en Polynésie française de la réglementation organisant le recueil aux fins d'adoption par le service de l'aide à l'enfance, cela ne peut conduire le juge aux affaires familiales à renoncer, par a priori, à apprécier dans chaque espèce, en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, s'il existe des circonstances qui justifient une délégation volontaire de l'autorité parentale, et si la décision des parents de confier leur enfant à un proche digne de confiance plutôt qu'à un établissement agréé ou au service de l'aide à l'enfanCe est libre, sincère et exempte de fraude ; »

-alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a enfreint la prohibition d'ordre public de gestation pour autrui spécifiée aux articles 16-7 et 16-9 du Code civil

-alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 348-4 du code civil qui ne prévoit pas pour les parents biologiques la possibilité de choisir les adoptants, choix tout aussi impossible au terme de l'article 29 de la convention de la Haye régissant l'adoption internationale

-alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, alors même qu'elle sait que la procédure de délégation d'autorité parentale, utilisée dans un tel contexte, a pour principal objectif de confier définitivement cet enfant aux délégataires détourne la procédure de délégation d'autorité parentale de ses fins

II- A- 2 « C'est le régime de la délégation de l'autorité parentale qui est appliqué par les juridictions françaises à l'institution de la kafala (recueil des enfants orphelins, abandonnés ou nés hors mariage) dans les pays de droit musulman qui ne connaissent pas l'adoption.

La jurisprudence de la cour d'appel de Papeete retient que le placement d'un enfant à l'aide sociale à l'enfance en vue d'une adoption n'est pas possible en Polynésie française en raison du caractère incomplet des textes, et que la délégation volontaire de l'autorité parentale par des parents polynésiens à des personnes agréées en métropole pour adopter est licite dès lors que les conditions légales sont remplies, et que le consentement de chacun des parents à la délégation est libre, éclairé et sans réserve (CA Papeete 6 mars 2014 RG n° 14/00042 -12 mai 2016 RG n° 16/00115).

En effet, si les dispositions du code de l'action sociale et des familles organisant la remise des enfants pupilles de l'État au service social (CAS, art. L224-1 à 9 & L225-1 à 7, art. L562-1 & 3) sont applicables en Polynésie française et qu'il existe des structures habilitées à accueillir les enfants et à recevoir le consentement des parents pour l'adoption, les dispositions permettant non seulement la mise en oeuvre du projet individualisé pour chacun des pupilles de l'État, mais également le consentement à l'adoption de ces enfants, demeurent inapplicables à défaut de texte réglementaire ayant fixé la composition et les règles de fonctionnement du conseil de famille.

De fait, le recueil de l'enfant par le service de l'aide à l'enfance n'est à l'heure actuelle pas organisé par la Direction de la Solidarité, de la Famille et de l'Egalité (DSFE), et la solution de remise de l'enfant demandée par le ministère public n'est pas effective. La DSFE diffuse une information qui indique aux candidats à l'adoption que la délégation volontaire de l'autorité parentale par les parents est le préalable à toute adoption. »

alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a donné une toute autre portée à la jurisprudence de la cour de cassation qui

n'entend permettre le recours à la délégation d'autorité parentale que lorsque l'enfant est étranger et que l'adoption est interdite dans le pays d'origine de l'enfant;

-alors que le code civil applicable en la Polynésie française n'interdit pas l'adoption ;

-alors que la même cour d'appel prononce régulièrement des jugements d'adoption d'enfants par application du code civil;

-alors que l'absence d'arrêté organisant le conseil de famille ne fait pas obstacle à la possibilité d'adopter;

-alors que l'éventuelle mauvaise interprétation des textes par l'administration territoriale du service de l'aide à l'enfance ne fait pas obstacle à l'application de la loi par la cour d'appel;

II - A-3 « Pour les motifs qui seront exposés plus loin, la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de la requête pour contrevenir à la règle de l'unicité du délégataire de l'autorité parentale doit être rejetée. Sur le nombre de délégataires :

Le ministère public expose que pour être recevable, la demande de délégation ne peut viser qu'un seul délégataire ; qu'en effet, l'exercice commun de l'autorité parentale n'est dévolu par la loi qu'aux seuls parents ; que le pluriel employé par l'article 555 du code de procédure civile de la Polynésie française lorsque les délégataires n'y résident pas ne permet pas de déroger à cette règle établie par la loi et par la jurisprudence dominante approuvée par la doctrine. »

et que « il est, en l'espèce, dans l'intérêt supérieur de [I] [M] qu'il soit donné effet au choix de ses parents de déléguer l'autorité parentale aux deux époux [T].»

alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 377 al 1 du code civil qui ne permet pas en cas de délégation d'autorité parentale volontaire une délégation par plusieurs délégataires;

- alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a conféré à l'article 555 du Code de procédure civile de Polynésie française, des effets réservés à l'article 377 al 1 du code civil lequel limite pourtant en cas de délégation d'autorité parentale volontaire la possibilité de désigner un seul délégataire;

-alors que l'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait être invoqué à l'appui d'une interprétation contraire à un texte clair;

II-A-4 « Par un arrêt du 5 novembre 2008 (n°07-20.868), la Cour de cassation, première chambre civile, a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 19 décembre 2006 au motif qu'après avoir relevé d'abord l'absence de toute contrainte ou manoeuvre des époux X .. pour inciter la mère de naissance de [V], Mme Y ... , à l'abandonner ou pour obtenir son consentement, ensuite l'absence de dissimulation ou de tromperie quant à la sincérité du but de l'adoption, à la situation de l'enfant ou à celle de la mère, enfin que la prise en charge de l'enfant dans le cadre de la délégation d'autorité parentale prononcée par le tribunal de Papeete ne caractérisait pas la fraude et que l'absence de remise préalable effective de l'enfant aux services polynésiens d'aide sociale à l'enfance compétents ne pouvait être imputée aux époux X., c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a décidé qu'il n'y avait eu ni fraude , ni dol de la part des adoptants, condition nécessaire, aux termes de l'article 353-2 du code civil, pour ouvrir la tierce opposition. »

-alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel donne une portée à l'arrêt de la cour de cassation non transposable en l'espèce dès lors que l'article 353-2 du code civil, appliqué par la haute juridiction, concerne exclusivement la recevabilité de la tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'adoption;

-alors qu'en statuant ainsi, en se référant à un arrêt sans constater l'analogie des situations ni en préciser les motifs, la cour d'appel de Papeete n'a pas motivé sa décision;

II-B - aux motifs que :

D'un côté: « Ni l'enquête sociale, ni l'enquête de gendarmerie n'ont montré d'indice que cette délégation ait été faite

moyennant des contreparties matérielles ou financières. ( .. ) »

De l'autre : « La présence de [Z] [T] à la clinique et au moment de l'accouchement, comme sa participation aux frais de clinique et à la vie familiale ( .. ) »

alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est contredite dans sa motivation;

II-C -\_aux motifs que :

II-C -1 « Le jugement entrepris a retenu que :

- Il résulte du rapport d'enquête sociale que les parents biologiques vivent dans un logement "fait de bric et de broc" dépourvu d'électricité. Ils bénéficient d'aides alimentaires délivrées par le service social et de colis alimentaires de la Croix-Rouge. Monsieur [C] [M] est sans emploi et Madame [N] [S] indique être employée d'entretien d'espace vert, l'enquêtrice sociale relevant un revenu mensuel net de 55.000 à 65.000 francs CFP par mois, allocations familiales comprises. Ils ont trois autres enfants déjà à charge, âgés de 19,15 et 9 ans. Il est mentionné dans l'enquête sociale que ces derniers vont régulièrement manger chez leur tante maternelle en raison du peu de moyens financiers de M. [C] [M] et Mme [N] [S].

- Il est ainsi établi que M. [C] [M] et Mme [N] [S] ne sont pas en capacité de prendre convenablement en charge [I], qu'ils se trouvent dans une grande précarité financière, leurs ressources ne leur permettant que difficilement de subvenir à leur besoin et à ceux de leurs autres enfants, et que les circonstances exigent la délégation d'autorité parentale.

Le ministère public expose que des ressources financières faibles ne suffisent pas en soi pour justifier une délégation volontaire de l'autorité parentale; que l'éducation et l'épanouissement d'un enfant, sa sécurité, sa santé, sa moralité ne découlent pas uniquement de moyens financiers ; que les parents ont pu faire face à leurs difficultés matérielles pour élever les aînés ; que leurs conditions de logement reflètent malheureusement la précarité des conditions de vie d'un grand nombre de familles, mais qu'elles n'ont pas vocation à les priver de leur droit à élever leur enfant ; que [N] [S] dispose de revenus réels, quoique faibles (80 000 F CFP et allocations familiales de 20 000 FCFP).

Mais il résulte de la procédure que la requête aux fins de délégation volontaire de l'autorité parentale à l'égard de [I] [H] [M] né le 18 avril 2020 repose sur un ensemble précis et concordant de circonstances qui exigent une telle mesure :

- Le couple est formé depuis 2003. Le père, sans profession, a 52 ans. La mère, employée d'entretien d'espaces verts, a 39 ans. Ils ont eu deux fils nés en 2004 et 2011. [N] [S] a trois autres enfants d'un premier lit nés en 1998, 1999 et 2000. La cadette vit au foyer. L'aîné vit avec son père à Bora-Bora. Le second a été adopté par un couple métropolitain. Les enfants sont scolarisés. Les revenus du ménage sont de 55 000 à 65 000 F CFP par mois (salaire de la mère et allocations familiales). La famille reçoit des aides alimentaires de la DSFE et de la Croix-Rouge. [N] [S] déclare qu'elle n'a pas réellement les moyens de nourrir ses enfants qui vont régulièrement manger chez sa soeur.

- Le logement fait «de bric et de broc» est implanté sur un terrain en pente très abrupte. Il est constitué de trois petites pièces sans électricité. Les matelas sont posés à même le sol. L'aménagement est sommaire mais propre.

- [N] [S] a appris sa grossesse quand celle-ci était avancée de quatre mois. A cette époque, elle ne percevait que deux semaines de salaire. [C] [M] s'est peu exprimé devant l'enquêtrice sociale. «C'est ma femme qui a tout géré avec mon accord», a-t-il déclaré à la gendarmerie. Le couple est lié économiquement par le fait que seule la femme travaille et que le logement de la famille se trouve sur un terrain qui appartient au père.

La différence d'âge et de situation de ressources entre les époux, et leur absence de projet commun de parentalité, conduisent à constater que ce ne sont pas uniquement des difficultés matérielles et la recherche d'une vie 'meilleure, mais bien aussi l'absence de disponibilité du couple pour élever cet enfant non désiré, qui expliquent la recherche d'une famille pouvant le recueillir.

En l'absence de tout projet de vie auprès de ses père et mère, [I] est exposé, dès sa naissance, au risque de devenir un enfant qui ne pourra trouver sa place, que ce soit matériellement, affectivement ou pour assurer sa protection, sa santé et son éducation, ni auprès de ses parents, ni dans la famille ou l'entourage proche de ceux-ci en Polynésie française.

La mission d'enquête sociale demandait la vérification de la recherche de solutions pour l'enfant au sein des membres ou proches de la famille résidant en Polynésie française. L'enquête sociale montre que la famille est connue du service de l'aide à l'enfance puisque la mère a déclaré avoir reçu de la DSFE des aides alimentaires d'un montant de 27 000 F CFP de janvier à avril 2020. Mais il n'apparaît pas que d'autres mesures d'aide sociale ou d'aide à l'enfance ont été mises en oeuvre, et aucun élément n'a été trouvé en faveur d'une solution intrafamiliale ou de proximité.

- alors qu'en statuant ainsi, dans le domaine particulier de la délégation d'autorité parentale volontaire, le juge ne saurait fonder sa décision sur la précarité matérielle et financière des parents, étrangère aux circonstances exigées par l'article 377 al 1 du Code Civil, la décision de la cour d'appel a manqué de base légale;

- alors qu'en statuant ainsi, dans le domaine particulier de la délégation d'autorité parentale volontaire, le juge a insuffisamment motivé sa décision qui ne saurait se fonder sur une supposée absence de projet de parentalité, et s'exonérer ainsi des déclarations de la délégante qui a exposé tant son désir d'enfant que ses atermoiements sur le fait de remettre son enfant;

## II-C-2- « Le ministère public expose que

- La liberté du consentement des parents à la délégation de l'autorité parentale fait question. [Z] [T] a été très présente dès son arrivée à Tahiti, accompagnant la mère aux courses et aux rendez-vous médicaux. Elle a assisté à l'accouchement, coupé le cordon ombilical et pris immédiatement l'enfant en charge dans sa chambre à la maternité, privant la mère de créer un lien ou bien de se raviser. Les relevés bancaires montrent que les époux [T] ont payé fréquemment des courses ainsi que des frais de clinique.

- Devant le juge aux affaires familiales, [N] [S] a déclaré qu'elle avait changé d'avis quand elle avait accouché et que [Z] [T] était très choquée. L'enquête sociale le confirme. [N] [S] a déclaré qu'elle s'était attachée peu à peu à [I] et qu'elle était allée consulter un psychologue de la DSFE pour l'aider à prendre du recul, étant énervée par [Z] qui ne quittait pas le bébé des yeux. Elle a indiqué aux gendarmes qu'au début elle voulait le garder puis que le couple avait décidé qu'il serait mieux de le faire adopter.

- Dès lors, il n'est pas rapporté en l'espèce la preuve de circonstances suffisantes et également d'un consentement suffisamment libre et éclairé exigeant qu'il soit procédé à la délégation.

- Il n'a pas été justifié de ce que l'un ou l'autre des délégataires aient noué des relations de longue date avec la sphère familiale avant la naissance de l'enfant. il n'est pas établi qu'ils sont des proches de la famille et des personnes connues antérieurement au projet de délégation. Les époux [T] peuvent au contraire être qualifiés de parfaits étrangers à l'égard des parents biologiques, même s'ils ont pu nouer postérieurement à la naissance de l'enfant des relations. Le père a été quasi absent de cette démarche. il est plus à l'aise lorsque l'on s'adresse à lui en tahitien. Il ne connaît pas véritablement le couple [T]

- Après contact avec des parents ayant adopté des enfants polynésiens par le biais d'une association Maeva de métropole, [Z] [T] est arrivée à Tahiti le 12 février 2020 pour rencontrer la mère. Elle a très peu rencontré le père avant la remise de l'enfant. Les parents n'avaient aucune assurance de ses capacités éducatives. Leurs relations se sont rapprochées du fait de la période de confinement (covid-19) et à l'occasion de courses et des visites médicales, sans que l'on puisse y voir une proximité attestant d'une confiance. [F] [T] n'est arrivé à Tahiti que le 9 juillet 2020. IL n'avait jamais rencontré les parents biologiques. Il était inconnu d'eux.

- Les enquêtes sociales et les examens psychologiques postérieurs ne peuvent se substituer à l'examen de la situation préalable à la remise de l'enfant.

Les époux [T], [N] [S] et [C] [M] concluent qu'après de multiples échanges téléphoniques en janvier 2020, [Z] [T] s'est rendue à Tahiti le 10 février 2020. Une relation sincère s'est établie entre eux suite à des visites et des échanges quotidiens. Ils ont pu vivre ensemble la fin de la grossesse. [Z] [T] participait à la vie familiale (fêtes religieuses, ballades à la plage et au centre-ville, repas familiaux) et a fait connaissance des enfants, des deux soeurs, du frère et de la mère de [N] [S]. [Z] [T] la considère comme sa soeur de coeur et projette déjà d'autres voyages à Tahiti avec des contacts téléphoniques réguliers. [N] [S] et [C] [M] considèrent bien les époux [T] comme étant des personnes dignes de confiance. Cela est confirmé par Les évaluations concordantes et positives de ce couple. Des échanges de qualité se poursuivent depuis son retour en métropole. Aucune disposition légale n'impose au juge de choisir par priorité parmi les membres de la famille le tiers à qui il délègue tout ou partie de l'autorité parentale (Civ. 1re 16 avr. 2008 n° 07-11.273).

La décision des parents de déléguer l'autorité parentale et leur choix du délégataire doivent être appréciés au regard des circonstances qui exigent une telle mesure. Il n'est pas indispensable que la relation entre eux ait été longue pour que s'établissent une proximité et un rapport de confiance.

Il résulte de la procédure que la grossesse de [N] [S] n'était pas désirée. La délégation volontaire d'autorité parentale peut être envisagée par un couple comme un substitut à l'absence de projet de vie pour un enfant conçu, par exemple, hors mariage.

Les parents ont l'expérience de la vie et de l'éducation des enfants. [N] [S] a déjà consenti à une adoption d'un enfant qui vit en métropole. C'est la solution qu'elle déclare avoir retenue en définitive lorsqu'elle a appris sa grossesse.

La relation qui s'est nouée avec les époux [T] se présente comme la construction d'un projet de vie pour l'enfant à naître. [N] [S] a été suivie par la DSFE à l'occasion d'une aide alimentaire avant l'accouchement et d'une consultation psychologique après celui-ci. Le service de l'aide à l'enfance n'a pas manifesté la nécessité, ni même la possibilité, d'un projet alternatif.

La recherche de cette relation a été délibérément dirigée par les parents vers une famille adoptante en métropole. [N] [S] explique qu'elle s'est adressée à une amie à [Localité 4] qui a adopté le fils de sa soeur. C'est ainsi qu'elle a connu téléphoniquement les époux [T] en janvier 2020. Compte tenu des distances, cette relation s'est nouée par télécommunications, mais [Z] [T] s'est rendue rapidement à Tahiti, deux mois avant l'accouchement. En raison de son travail et de l'interruption des vols par l'état d'urgence sanitaire, [F] [T] n'a pu la rejoindre qu'en juillet.

L'enquête sociale ordonnée par le juge des enfants a été réalisée peu après. Elle conclut que les parents biologiques expriment clairement leur volonté de confier l'enfant au couple [T] et émet un avis favorable à la demande de délégation de l'autorité parentale.

Ni l'enquête sociale, ni l'enquête de gendarmerie n'ont montré d'indice que cette délégation ait été faite moyennant des contreparties matérielles ou financières. Les relevés de compte des époux [T] de janvier à juillet 2020 ont été remis aux enquêteurs.

La requête conjointe aux fins de délégation de l'autorité parentale a été présentée peu après la naissance de l'enfant, le 6 mai 2020. Le juge aux; affaires familiales a entendu les parents seuls le 19 mai 2020. Ils ont confirmé leur volonté de délégation. [N] [S] a indiqué qu'elle avait changé d'avis quand elle a accouché. Néanmoins, elle n'est pas revenue ensuite sur sa décision.

La présence de [Z] [T] à la clinique et au moment de l'accouchement, comme sa participation aux frais de clinique et à la vie familiale, s'expliquent par le projet de vie conçu par les parents plusieurs mois avant la naissance, dès qu'ils ont appris la grossesse.

L'existence de ce projet, constant et assumé, ne permet pas de retenir que [N] [S] ait été sous emprise, ce qu'elle n'a jamais indiqué. La position en retrait de [C] [M] correspond à sa culture polynésienne et à l'absence de projet de vie de [I] dans sa famille biologique. L'absence physique de [F] [T] a été causée par la force majeure née de l'état d'urgence sanitaire.

[N] [S] et [C] [M] ont confirmé leur demande de délégation de l'autorité parentale à l'audience du juge aux affaires familiales du 29 juillet 2020.

Les parents ont manifesté leur confiance dans le couple [T] devant le juge aux affaires familiales ainsi que lors de l'enquête sociale et de l'enquête de gendarmerie. Ils ont souhaité le maintien des liens avec l'enfant comme mis en oeuvre avec les époux [T] et dans la perspective d'une adoption.

Les évaluations faites pour l'agrément des époux [T] en vue d'adopter délivré par le conseil général du Gard le 6 février 2019 corroborent que ceux-ci sont des personnes dignes de confiance en ce qui concerne l'exercice d'une autorité parentale déléguée. Des attestations sont produites (SECRETAIN ép. [L], [A] [B] et [P], [G], [E], [K], [L] [W], [Y], [D], [O], [J], [U]) qui indiquent que l'enfant est très bien accueilli et s'insère parfaitement dans la famille [T]. Sa croissance est qualifiée de parfaite par un certificat médical du 29 octobre 2020.

En définitive, la relation entre les parents et les délégataires s'est déroulée dans la continuité du projet conçu par les parents d'un accueil de l'enfant à naître par une famille qui lui offrirait des moyens de se développer meilleurs que dans sa famille biologique, laquelle est non seulement en situation de précarité, mais aussi non préparée à lui offrir une place. C'est ce projet partagé et conforté lors de l'arrivée de [Z] [T] qui a créé une proximité, sans qu'il soit en rien établi que la relation ait été fondée sur un consentement vicié ou sur une fraude ou sur une gestation pour autrui, les délégataires n'ayant été connus des parents que deux mois avant l'accouchement.

Cette relation s'est déroulée en toute transparence. Aucun élément ne permet de retenir une intention de tromper le juge aux affaires familiales. L'enquête diligentée par le procureur de la République n'a pas fait apparaître d'indice d'incitation à l'abandon ni de contreparties matérielles ou financières.

En premier ressort, le ministère public a conclu que son objectif n'était pas de retirer l'enfant confié mais de sécuriser les enfants polynésiens, les parents et les parents adoptants, et a préconisé une inscription virtuelle à la DSFE.

[Z] [T] a déclaré «Si on m'avait dit qu'il fallait passer par la DSFE, en France, même VASE n'est pas au courant (...) Là vous me dites que je vais devoir laisser mon fils en pouponnière. »

Comme il a été dit, la procédure montre que la DSFE a suivi [N] [S] pendant sa grossesse et après l'accouchement. Le service de l'aide à l'enfance n'a pas demandé à prendre en charge l'enfant en vue d'une adoption. Aucun autre proche digne de confiance n'a été proposé pour accueillir l'enfant.

Il est ainsi suffisamment établi que le consentement des parents n'a pas été vicié ou entaché de fraude, et que leur choix des délégataires s'est porté sur des proches dignes de confiance. »

-alors qu'en statuant ainsi, le consentement des parents à la délégation devant s'étudier distinctement du choix du délégataire dont il ne peut découler, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision;

- alors qu'en statuant ainsi, le consentement libre et éclairé des parents devant s'étudier au jour de la signature de la requête, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision;

- alors qu'en statuant ainsi, le consentement libre et éclairé des parents ne pouvant se déduire de la seule absence de vice ou de fraude constaté ou d'intention de tromper le juge, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision;

-alors qu'en ne statuant pas sur les circonstances de la remise de l'enfant et de la signature de la requête, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision;

-alors qu'en statuant ainsi, la qualité de proche digne de confiance d'un délégataire devant se constater au moment de la remise de l'enfant et de la requête, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision;

-alors qu'en statuant ainsi, et en les qualifiant de proches au sens de l'article 377 al 1 du Code civil, après avoir constaté

que le délégataire, M. [T] était inconnu des délégants et que la délégataire Mme [T] n'était connue que depuis quelques semaines la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations;

-alors qu'en statuant ainsi, le caractère digne de confiance d'un délégataire devant s'apprécier par le juge également sur sa capacité à respecter tant les fonctions parentales des parents, que le maintien du lien entre l'enfant et ses parents et la nature par définition réversible de la délégation d'autorité parentale, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

II-C-3 «Sur le contenu de la délégation :

Le ministère public expose que la délégation volontaire de l'autorité parentale est totale lorsqu'elle ne précise pas quels droits et devoirs sont délégués ; qu'en l'espèce, la mère a pu indiquer vouloir rester en contact avec l'enfant, demande à recevoir des photos, à avoir des nouvelles ; que des aménagements étaient donc indispensables pour garantir l'exercice d'un droit de visite et de correspondance avec l'enfant ; que les assurances données à cet effet par les délégataires se heurtent à leur volonté de demander une adoption plénière aux deux deux ans de la vie, ainsi qu'aux aléas de l'existence ou de la relation avec la famille biologique.

Les requérants exposent que les parents sont informés de la situation de leur fils " que les époux [T] les appellent régulièrement comme ils sy étaient engagés et leur envoient des photos de [I] très fréquemment, mettant un point d'honneur à maintenir le lien familial qui a su se créer entre eux.

Le jugement dont appel a retenu que :

L'éloignement géographique ne saurait constituer un motif de refus de la délégation de l'exercice de l'autorité parentale dans la mesure où les moyens actuels de communication permettent d'en atténuer considérablement les effets, les époux [T] paraissant au demeurant toujours à l'audience particulièrement soucieux de ne pas rompre le lien entre [I] et ses parents biologiques et n'émettent aucune préférence entre une adoption simple ou une adoption plénière.

Le jugement doit être confirmé quant à la délégation de la totalité de l'autorité parentale, et ce pour les mêmes motifs que ceux qui conduisent à valider la délégation de l'autorité parentale faite aux deux époux [T], dans l'intérêt supérieur de l'enfant compte tenu des circonstances de l'espèce : à savoir l'impératif de garantir la sécurité de l'enfant dans sa vie quotidienne et son éducation, y compris en cas d'empêchement de l'un ou l'autre délégataire, alors que les parents biologiques sont très éloignés et ne peuvent assumer cette charge.

D'autre part, les parents peuvent demander, en cas de rupture ou d'altération des liens avec l'enfant, l'application des dispositions de l'article 377-2 du code civil : la délégation pourra, dans tous les cas, prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles. Le droit de consentir à l'adoption n'est jamais délégué (art. 377-3).

Le jugement dont appel a exactement en droit et justement en fait constaté que les conditions légales de l'article 377 du code civil et les conditions procédurales du code de procédure civile de la Polynésie française sont remplies, et retenu que la délégation de l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant [I] aux époux [T] répond pleinement à l'intérieur supérieur de l'enfant.

Il sera par conséquent confirmé »

alors qu'en statuant ainsi, sans avoir tiré les conséquences de la volonté des parents de consentir des droits de visite et de correspondance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations;

-alors qu'en statuant ainsi, sans examiner si les droits de l'enfant tels que définis par les conventions internationales et notamment les articles 7, 8, 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20.11.1989, étaient respectés la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision;

II-D - aux motifs que :

« par requête du 6 mai 2020, les époux [T] d'une part et [N] [S] et [C] [M] d'autre part ont présenté conjointement devant le juge aux affaires familiales du tribunal de première instance de Papeete une requête aux fins de voir prononcer la délégation de l'autorité parentale sur l'enfant [I] [H] [M] né le 18 avril 2020 à Papeete en faveur des époux [T] »

alors qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 377 al 1 du code civil, la délégation d'autorité parentale ne pouvant être déposée que par les seuls parents délégants.

Le greffier de chambre