

N° S1616455

Décision attaquée : 24 mars 2016 de la cour d'appel de Dijon

M Rémy X... C/  
PG près la Cour d'appel de Dijon

---

*M. Ingall-Montagnier, premier avocat général*

**AVIS  
de l'avocat général**

Audience du 30 mai 2007

**=Cassation=**

Le requérant, de nationalité française, reproche à l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Dijon en date du 24 mars 2016 d'avoir rejeté sa demande d'adoption simple de l'enfant de son conjoint, né à l'étranger dans le cadre d'une gestation pour autrui (GPA).

Il s'agit de la première fois qu'une telle question vous est soumise.

**A l'appui de son pourvoi**, il fait valoir:

-- Dans un **premier moyen** :

1- Que le refus de prononcer l'adoption simple d'un enfant, au seul motif qu'il serait né d'une GPA, 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;

2- Que le refus de prononcer l'adoption simple d'un enfant au motif qu'il serait né d'une GPA porte une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale;

3- Que le recours à la GPA ne peut faire obstacle au prononcé de l'adoption par l'époux du père biologique de l'enfant né de cette opération, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et que celle-ci est conforme à l'intérêt de l'enfant.

– Dans un **second moyen** :

1- Que la cour d'appel a statué de façon inintelligible en retenant que le *"consentement initial de la (mère gestatrice), dépourvu de toute dimension maternelle 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 et psychique"*; qu'en outre, en statuant de la sorte, la cour d'appel s'est bornée à répondre par une simple pétition de principe aux éléments avancés par le requérant.

2- Que le prononcé de l'adoption simple d'un enfant est conditionné au consentement valable des "parents de naissance"; qu'à supposer que la cour d'appel ait entendu retenir que le consentement à l'adoption de l'enfant par la mère porteuse 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;

3- Que si l'un des deux "parents de naissance" est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou a perdu ses droits d'autorité parentale, le consentement de l'autre parent à l'adoption simple suffit; que la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations quand elle a rejeté la demande d'adoption alors qu'elle avait relevé que le père avait valablement exprimé son consentement;

4- Que la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en refusant de prononcer l'adoption au motif que la mère gestatrice ne pouvait exprimer un consentement valable à l'adoption, alors que même en l'absence de consentement de l'un des parents, l'adoption n'en peut pas moins être prononcée quand elle répond à l'intérêt supérieur de l'enfant dont elle avait relevé qu'il était parfaitement épanoui auprès de ses "*deux papas*".

\*

\*

La réponse au présent pourvoi passe par la résolution des **deux questions de fond** suivantes:

--> I) La naissance d'un enfant dans le cadre d'une GPA est-elle un obstacle à son adoption par le conjoint du parent ?

Inversement, dans quelle mesure le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale doit-il être pris en compte?

--> II) Dans un tel contexte, la mère gestatrice est-elle apte à donner un consentement exempt de vices en vue de l'adoption de son enfant ?

\* \* \*

### **I)Principes applicables :**

Au regard des questions posées, les éléments suivants, connus, sont à prendre en considération:

#### **A) Adoption subséquente à une gestation pour autrui :**

--> **L'adoption**, ouverte tant aux couples mariés qu'aux personnes seules, a pour but la création de liens de filiation. L'adoption simple ou plénière de l'enfant du conjoint (Art. 365 et 345-1 du code civil) permet d'offrir à l'adopté un cadre familial renforcé et élargi.

- Aucune discrimination n'étant admise à raison de la naissance et notamment du mode de conception, celui-ci ne peut constituer en soi une cause d'exclusion de la possibilité d'adopter.

-Avant de prononcer une adoption, le juge s'assure, non seulement bien entendu que les conditions légales en sont remplies, mais également qu'il n'existe pas de détournement de l'institution et que l'opération envisagée correspond bien **à l'intérêt de l'enfant**, considération primordiale, ainsi que le stipule la convention de New-York relative aux droits de l'enfant ( art 3§1) et comme le rappelle la CJUE( par exemple : 26 septembre 2013 N°4962/11).

A cet égard, l'intérêt de l'enfant requiert que l'Etat prenne toutes mesures propres à permettre aux liens familiaux de l'enfant- dès lors qu'ils sont avérés- d'être protégés, confortés et de se développer (CEDH , 28 juin 2007 N° 76240/01).

--> **Le droit au respect de la vie privée et familiale** au sens de l'article 8 de la CESDHL ne peut, selon les stipulations mêmes de cet article, connaître d'ingérence que pour autant qu'elle est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, à l'aune d'une société démocratique, répond à des nécessités de sûreté ainsi que de protection de l'ordre, de la morale et des droits et libertés.

- L'on sait également, qu'à ce propos la CEDH a indiqué dans ses deux arrêts du 26 juin 2014 (A...& B...), que visait des buts légitimes l'action menée par l'Etat afin de décourager les ressortissants français de recourir hors du territoire national à la GPA, méthode de procréation prohibée et pénalement réprimée en France, dans le but de protéger les enfants et les mères gestatrices ("porteuses") de toutes formes d'exploitation et de marchandisation.

Elle a toutefois conclu que du fait qu'était en jeu une question de filiation, élément essentiel de l'identité, la marge d'appréciation des Etats devait être "atténuée", bien qu'en règle générale l'absence de consensus en Europe, comme au cas d'espèce, aurait dû permettre aux Etats de disposer d'une large marge d'appréciation sur la politique à adopter en regard de la légalité du procédé de GPA, comme sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les personnes commanditaires et les enfants conçus de la sorte.

- La CEDH souligne cependant que le droit de l'article 8 de la Convention ne s'entend pas pour autant d'un droit inconditionné à fonder une famille et à adopter, par tous moyens et toutes pratiques envisageables: le respect de la vie familiale est en effet garanti pour autant qu'une telle vie existe au préalable (CEDH, Markx 13 juin 1979; Paradiso 24 janvier 2017) .

--> Au total, comme l'on fait les juges du fond, il y a en la matière lieu d'effectuer une **appréciation de proportionnalité** au cas par cas, entre les objectifs d'intérêt public essentiels ci-dessus rappelés et l'atteinte alléguée aux intérêts de l'enfant, qui résulterait d'un rejet de l'adoption sollicitée.

## **B) Le consentement à l'adoption:**

--> Il est nécessaire de disposer du **consentement des deux parents** à l'égard desquels la filiation est établie, comme le prévoit l'art 348 du code civil.

En application de l'art. 370-3 du code civil, ce consentement, **donné après la naissance, doit être libre, éclairé et sans contrepartie.**

\* \* \*

## **II) De la validité de l'adoption au cas d'espèce :**

### **A) Concernant l'effet de l'opération de GPA :**

1-- Bien que, comme indiqué ci-avant, l'enfant ne doive pas subir de discrimination à raison des conditions dans lesquelles on l'a fait naître ,**le recours à l'adoption comme suite à une GPA pourrait être disqualifié d'emblée.**

Il pourrait en effet être considéré un **détournement de l'institution** elle-même, dès lors que l'enfant a été conçu dans le cadre d'une opération dont l'objet-même consiste en l'abandon par la mère gestatrice à la naissance. En ce sens, l'adoption pourrait s'analyser ici comme une opération destinée à conforter le fait accompli et illicite qui a été la gestation pour autrui pratiquée à l'étranger.

Toutefois, à l'inverse, il apparaît que l'adoption considérée avait bien pour but d'établir un lien de filiation avec le conjoint du père et par la même de conforter le lien familial existant, ce qui participe tout à fait des objectifs légaux de cette institution.

La cour d'appel a ainsi elle-même constaté que l'enfant menait une vie épanouie avec "ses deux pères", à l'égard desquels il paraît jouir d'une possession d'état avérée et même confortée par un nom d'usage constitué de celui de son père biologique et du conjoint de ce dernier.

-- Ainsi, bien que l'opération s'inscrive dans un **processus d'ensemble illicite en France et frappé d'une nullité d'ordre public**,( art. 16-7 du code civil), il n'en résulte pas moins des constatations des juges du fond **qu'elle répond à l'intérêt de l'enfant:**

--> Elle présente en effet l'intérêt de lui **assurer une vie familiale** renforcée et sécurisée, dans la mesure où elle vise à la **création d'un lien licite et pérenne** avec

le conjoint du premier parent, à l'abri de montages aléatoires et précaires reposant sur de faux actes d'état civil étrangers et de fausses déclarations.

**2-- Le refus de l'adoption, dont les conditions légales sont en outre remplies, porte une atteinte disproportionnée au droit de l'enfant à une vie familiale ainsi qu'à son droit de ne pas être discriminé :**

i- Bien qu'il s'agisse de cas de figure différents, on ne peut, par transposition des solutions des arrêts A...et B... précités, se fonder sur le fait que l'enfant soit né par voie de GPA, pour lui refuser le bénéfice d'une adoption par les organisateurs de cette opération et cela , en outre, alors même qu'aucune disposition légale n'exclut le prononcé d'une telle mesure dans ce cadre.

ii- Cette adoption viendrait lever l'incertitude de la situation de fait dans laquelle se trouve l'enfant, élevé depuis plusieurs années par deux parents , alors qu'il n'est juridiquement rattaché qu'à un seul d'entre eux. Ainsi, pour reprendre les termes d'une décision antérieure de la CEDH ( Kroon c/Pays Bas 27 octobre 1994 N° 18535/91): *un lien familial étant établi , il importe de lui accorder une protection juridique rendant possible l'intégration dans sa famille.*

Le fait, paradoxalement retenu par la cour d'appel pour considérer qu'il n'y avait pas d'atteinte à l'intérêt de l'enfant , que ce dernier soit considéré comme épanoui dans sa situation actuelle et qu'il soit connu sous le nom des deux membres du couple qui l'élève, ne répond pas aux impératifs fixés par la jurisprudence ci-avant rappelée et qui vise à ce que la situation juridique de l'enfant soit sécurisée.

**B) Concernant la validité du consentement à l'adoption par la mère biologique:**

1- Tout en admettant que la mère ayant accouché avait donné un consentement sincère à l'adoption, la cour d'appel a considéré qu'il était **dénué de toute portée**, en ce qu'elle n'avait consenti à devenir mère uniquement pour permettre au commanditaire de l'opération de devenir le père de l'enfant. Ainsi, selon la cour d'appel, la mère n'ayant jamais entendu assumer sa maternité dans "*sa dimension subjective ou psychique*", le consentement donné à l'abandon de ses droits de mère serait privé de toute portée juridique.

Des critères ce type, très généraux, apparaissent d'un maniement difficile. On notera au demeurant qu'en pratique les situations de convention de GPA ne sont pas les seules dans lesquelles, pour diverses raisons, une mère renonce dès le début de sa grossesse à conserver l'enfant après la naissance à venir.

Quoiqu'il en soit, de tels **critères et distinctions ne sont pas prévus spécifiquement par la loi** pour apprécier la validité du consentement à l'adoption. Ils ne participent pas plus de la théorie générale des vices du consentement.

2- Il aurait en revanche pu être recherché si la présence d'une éventuelle contrepartie, notamment financière, à l'opération de GPA et à l'abandon programmé de l'enfant ne viciait pas le consentement de la mère, comme l'article 370-3 du code civil le prévoit. Cela n'a toutefois pas été constaté par les juges du fond.

Ainsi, il apparaît en définitive que la mère qui disposait de l'autorité parentale a manifesté dans les conditions de la loi une volonté claire et exempte de vices en vue de l'adoption de son enfant.

\* \* \*

- Au vu de l'ensemble de ces motifs, les deux moyens avancés par le requérant apparaissent fondés. Il sera en conséquence conclu à la **cassation** de l'arrêt querellé, comme l'avait au demeurant fait à juste titre le parquet général de Dijon.

\* \* \* \*