



**AVIS DE Mme MARILLY,  
AVOCAT GENERAL REFERENDAIRE**

**Arrêt n°100 du 27 janvier 2021 (première chambre civile)  
Pourvoi n° Y1915921**

**Décision attaquée : 05 mars 2019 de la cour d'appel de Riom**

**M. Q... A... C/ M. F... R...**

-----

**Caroline Azar : conseiller rapporteur**

**Audience du 1<sup>er</sup> décembre 2020 : formation de section**

**SENS DE L'AVIS : CASSATION**

<b>Faits et procédure</b>
---------------------------

**Les faits et la procédure ont été parfaitement exposés par le conseiller rapporteur  
comme suit :**

I... H... est née le [...] 2016. Sa mère a demandé le secret de son accouchement.

L'enfant a été remise immédiatement au service de l'aide sociale à l'enfance (ASE) et admise provisoirement comme pupille de l'Etat le 24 octobre 2016, puis, à titre définitif, le 24 décembre 2016.

Le conseil de famille des pupilles de l'Etat a donné son consentement à son adoption le 10 janvier 2017. La décision de placement chez M. et Mme R..., en vue de l'adoption, est intervenue le 28 janvier 2017 et la remise effective de l'enfant a eu lieu le 15 février 2017.

Parallèlement, le 2 février 2017, M. A..., père de naissance, a entrepris, auprès du Procureur de la République, une démarche pour retrouver l'enfant dont la mère lui avait annoncé qu'il était mort-né. Ayant ultérieurement identifié l'enfant, il a saisi, le 9 mai 2017, le conseil départemental d'une demande de restitution restée sans effet. Le 12 juin 2017, M. A... a reconnu l'enfant auprès de l'officier d'état civil de la mairie de Vichy.

Il a saisi le Président du tribunal de grande instance de Moulins qui, par décision en date du 29 août 2018, confirmée par arrêt de la cour d'appel de Riom en date du 3 avril 2018, a ordonné une expertise biologique. Le rapport déposé le 15 mai 2018 conclut à la paternité de M. A...

Par requête du 9 mai 2017, M. et Mme R... ont déposé une requête aux fins de voir prononcer l'adoption plénière de l'enfant.

**Par décision en date du 17 mai 2018, le tribunal de grande instance de Moulins a :**

- rejeté la requête en adoption ;
- rappelé que les effets du placement de l'enfant sont rétroactivement résolus ;
- rappelé que la reconnaissance par M. A... de l'enfant I... H... porte pleinement ses effets.

Par déclaration du 1er juin 2018, M. et Mme R... ont relevé appel général de ce jugement.

**Par un arrêt en date du 5 mars 2019, la cour d'appel de Riom a :**

- dit que l'action de M. A... est irrecevable faute de qualité à agir ;
- dit que l'action de la Préfète de l'Allier et du conseil départemental de l'Allier est recevable ;
- infirmé le jugement déféré ;
- prononcé l'adoption de l'enfant ;
- dit que I..., H... se prénommera et nommera B..., I..., R... ;
- dit que copie du présent arrêt sera transmise à Mme la procureure générale en vue de sa transcription sur les registres de l'état civil de Vichy ;
- annulé l'acte de reconnaissance no568 du 12 juin 2017 inscrit sur le registre de l'état civil de la mairie de Vichy.

Le 30 avril 2019, M. A... a formé un pourvoi enregistré sous le numéro Y1915921 contre cet arrêt et à l'occasion de ce pourvoi, a déposé, le même jour, deux questions prioritaires de constitutionnalité.

Par arrêts des 5 novembre et 17 décembre 2019, la cour d'appel de Riom a procédé à des rectifications d'erreur matériel. Ces arrêts ont également fait l'objet de deux pourvois.

## Moyens

**Seuls les moyens du pourvoi Y1915921 sont ici retranscrits, les autres figurant au rapport du conseiller :**

### **Premier moyen :**

M. A... fait grief à l'arrêt de dire que son action était irrecevable faute de qualité à agir et de prononcer l'adoption de I... H... alors :

« 1 / qu'aux termes de l'article 1174 du code de procédure civile, en matière d'adoption, le jugement est rendu en audience publique ; que pour se prononcer sur l'appel interjeté par M. et Mme R... contre le jugement les ayant déboutés de leur demande d'adoption de l'enfant I... H..., la cour d'appel a statué par un arrêt mentionnant qu'il a été prononcé en chambre du conseil par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 1174 du code de procédure civile et 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme ;

2o/ qu'aux termes de l'article 1174 du code de procédure civile, le jugement prononçant l'adoption doit préciser dans son dispositif s'il s'agit d'une adoption plénière ou d'une adoption simple ; qu'en se bornant à prononcer, dans le dispositif de l'arrêt, l'adoption de I... H... sans préciser s'il s'agit d'une adoption simple ou d'une adoption plénière, la cour d'appel a violé l'article 1174 du code de procédure civile ;

3o/ qu'aux termes de l'article 1174 du code civil, le jugement prononçant l'adoption doit contenir dans son dispositif les mentions prescrites par l'article 1056 ; que l'article 1056 du code de procédure civile prescrit que toute décision dont la transcription ou la mention sur les registres de l'état civil est ordonnée doit énoncer, dans son dispositif, les prénoms et noms des parties ainsi que, selon le cas, le lieu où la transcription doit être faite ou les lieux et dates des actes en marge desquels la mention doit être portée ; qu'en se bornant à prononcer, dans le dispositif de l'arrêt, l'adoption de I... H..., de sexe féminin, née le [...] 2016 à Vichy sans énoncer les noms et prénoms des adoptants, la cour d'appel a violé les articles 1174 et 56 du code de procédure civile. »

### **Deuxième moyen :**

M. A... fait grief à l'arrêt de dire que son action était irrecevable faute de qualité à agir et de prononcer l'adoption de I... H... alors :

« 1o/ que dans un mémoire distinct et motivé, M. A... a contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des articles 351, alinéa 2 et 352, alinéa 1 du code civil en ce qu'elles interdisent au père d'un enfant né d'un accouchement anonyme d'établir tout lien de filiation avec lui dès son placement en vue de l'adoption lequel peut intervenir seulement deux mois après sa naissance, ce qui porte atteinte au droit de mener une vie familiale normale et à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant résultant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'au respect de la vie privée garanti à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil

constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 entrainera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt attaqué pour perte de fondement juridique ;

2 / que dans un mémoire distinct et motivé, M. A... a contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article 353, alinéa 3 en ce qu'elles prévoient que dans le cas où l'adoptant a des descendants, le tribunal vérifie en outre si l'adoption n'est pas de nature à compromettre la vie familiale mais sans prévoir la même obligation lorsque l'enfant placé en vue de l'adoption a des ascendants, notamment un père biologique qui revendique le droit d'entretenir des liens avec lui, ce qui porte atteinte au principe résultant de l'article 34 de la Constitution selon lequel l'incompétence négative du législateur ne doit pas affecter un droit ou une liberté que la Constitution garantit, en l'occurrence le droit de mener une vie familiale normale résultant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et le principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 entrainera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt attaqué pour perte de fondement juridique. »

### **Troisième moyen :**

M. A... fait grief à l'arrêt de dire que son action était irrecevable faute de qualité à agir et de prononcer l'adoption de I... H... alors « que la qualité pour agir ou pour intervenir n'est pas subordonnée à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action et que l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de son action, mais de son bien-fondé ; qu'en retenant que la reconnaissance de M. A... serait privée d'effet en application de l'article 352 du code civil car postérieure au placement de I... en vue de son adoption pour juger son action irrecevable, la cour d'appel a violé les articles 31, 66 et 329 du code de procédure civile. »

### **Quatrième moyen :**

M. A... fait grief à l'arrêt de dire que son action était irrecevable faute de qualité à agir et de prononcer l'adoption de I... H... alors :

« 1 / que selon l'article 3 § 1 de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, applicable directement devant les tribunaux français, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que selon l'article 7§1 de la même convention, l'enfant a dès sa naissance et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevés par eux ; pour annuler l'acte de reconnaissance du 12 juin 2017 inscrit sur le registre de l'état civil, l'arrêt relève que cette reconnaissance est privée d'effet pour avoir été effectuée par M. A... après le placement de I... en vue de l'adoption et qu'il était de l'intérêt de l'enfant de voir prononcer son adoption par les époux R... avec lesquels elle entretenait des liens affectifs forts qu'il serait traumatisant de rompre brutalement ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs tirés d'un intérêt immédiat à être adopté, impropre à caractériser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être apprécié à long terme et en considération de son droit fondamental à connaître dès sa naissance ses parents et d'être élevé par eux, la nécessité d'annuler l'acte de reconnaissance effectué par M. A... et de

prononcer l'adoption plénière de I..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des dispositions conventionnelles précitées ;

2o/ qu'aux termes de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ; que selon la jurisprudence de la cour européenne, la vie familiale s'étend à la relation potentielle qui aurait pu se développer entre un père naturel et un enfant né hors mariage et que la vie privée, qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle, inclut le droit au regroupement d'un père avec son enfant biologique ainsi que l'établissement d'un lien juridique ou biologique entre un enfant né hors mariage et son géniteur ;

toujours selon la jurisprudence de la Cour européenne, la notion de vie privée inclut le droit à la connaissance de ses origines, l'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement étant également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention ; que l'annulation par la cour d'appel de l'acte de reconnaissance de I... par son père après son placement en vue de l'adoption et la décision de prononcer l'adoption plénière de l'enfant constituent une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale de M. A... et de I... garanti par l'article 8 de la Convention ; qu'il appartient au juge de vérifier si concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique, et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif ; après avoir constaté que M. A... avait démontré sa détermination, par les nombreuses démarches qu'il a engagées pendant les mois qui ont suivi la naissance de I..., à faire reconnaître sa paternité sur l'enfant et qu'il était prouvé, par les expertises biologiques, qu'il était bien le père biologique de I..., la cour d'appel a annulé l'acte de reconnaissance au motif que le placement en vue de l'adoption faisait échec à toute déclaration de filiation en application de l'article 352 du code civil et a retenu qu'il était de l'intérêt de I... de voir prononcer son adoption par les époux R... avec lesquels elle avait noué des liens affectifs forts qu'il serait traumatisant de rompre brutalement ; qu'en se déterminant ainsi par des motifs ne prenant en compte que les conséquences immédiates qu'aurait sur l'enfant une séparation avec la famille d'accueil sans prendre en considération les effets à long terme d'une séparation permanente avec son père biologique et sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si concrètement, les autorités nationales, sollicitées à plusieurs reprises par M. Aguilar, avaient pris les mesures nécessaires et adéquates pour garantir l'effectivité de son droit à voir établi un lien futur entre lui et sa fille, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ;

3 / qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions d'appel de M. A... qui a fait valoir que les stricts délais du placement de l'enfant en vue de l'adoption ne lui avaient pas permis de faire valoir ses droits de père en violation des dispositions de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4o/ que si le droit à un tribunal impartial, dont le droit d'accès effectif et concret constitue un aspect n'est pas absolu, les conditions de recevabilité d'un recours ne peuvent toutefois en restreindre l'exercice au point qu'il se trouve atteint dans sa substance même ; qu'une telle atteinte est caractérisée lorsqu'il est dénié au père d'un enfant né d'un accouchement anonyme qualité à agir dans la procédure d'adoption et à contester devant les tribunaux la décision de placement de l'enfant en vue de son adoption ; qu'en déclarant l'action de M. A... irrecevable faute de qualité à agir, la cour d'appel a violé l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5o/ qu'en tout état de cause, en application du protocole no16 du 1er août 2018, la Cour de cassation pourra adresser à la Cour européenne des droits de l'Homme une demande d'avis consultatif sur la question suivante : En déclarant inefficace et nul l'acte de reconnaissance paternelle d'un enfant né d'un accouchement anonyme car effectué après son placement en vue de l'adoption et en prononçant l'adoption plénière de l'enfant alors que dès la naissance, le père biologique a effectué des démarches auprès du Parquet et des services d'aide sociale à l'enfance pour retrouver et identifier son enfant afin de faire établir et d'assumer pleinement sa paternité, un Etat partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? »

#### **Cinquième moyen :**

M. A... fait grief à l'arrêt de dire que que son action était irrecevable faute de qualité à agir et de prononcer l'adoption de I... H... alors :

« 1o/ que la reconnaissance d'un enfant naturel, déclarative de filiation, prend effet à la date de naissance de l'enfant dès lors qu'il a été identifié ; qu'il en résulte qu'à partir du moment où le père d'un enfant né d'un accouchement anonyme a pu l'identifier et le reconnaître, son placement en vue de l'adoption devient de jure irrégulier et ses effets sont rétroactivement résolus ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément constaté que M. A... avait démontré sa détermination, par les nombreuses démarches qu'il a engagées pendant les mois qui ont suivi la naissance de l'enfant, à faire reconnaître sa paternité sur l'enfant et qu'une fois qu'il a enfin pu identifier I..., il l'a reconnue auprès de l'officier d'état civil de la mairie de Vichy ; qu'en refusant néanmoins, pour dire que M. A... n'avait pas qualité à intervenir à la procédure, de faire produire effet à la reconnaissance de paternité effectuée dès que l'enfant a pu être identifiée par son père au seul motif qu'elle était intervenue postérieurement au placement de l'enfant en vue de l'adoption, la cour d'appel a violé les articles 7§1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du code civil et 31, 66 et 329 du code de procédure civile ;

2o/ qu'en toute hypothèse, une reconnaissance contestée sur le fondement de l'article 352 du code civil, parce que faite après le placement en vue de l'adoption, n'est pas nulle mais seulement privée d'effet à la condition que le placement soit régulier et que l'adoption soit prononcée ; que M. A... avait donc incontestablement qualité, au jour de son intervention et avant que l'adoption soit prononcée, à défendre à la demande d'annulation de l'acte de reconnaissance formée par les époux R... et à intervenir à la procédure d'adoption plénière pour faire valoir ses droits ; qu'en déclarant irrecevable l'intervention de M. A... faute de qualité à agir, la cour d'appel a violé les articles 31, 66, 329 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et du citoyen ;

3o/ qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions d'appel (p.16) de M. A... qui a fait valoir que l'impossibilité de reconnaître I... avant son placement en vue de l'adoption ne pouvait lui être imputée en raison des mensonges répétés de la mère qui lui avait indiqué que l'enfant était mort-né puis de l'inertie du parquet auquel il avait écrit pour demander de l'aide dès le 2 février 2017, soit avant le placement de I... en vue de son adoption, mais qui lui avait opposé une fin de non-recevoir sans procéder à la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant comme il en avait pourtant l'obligation en application de l'article 62-1 du code civil, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'art. 455 du code de procédure civile.»

**Sixième moyen :**

M. A... fait grief à l'arrêt de dire que son action était irrecevable faute de qualité à agir et de prononcer l'adoption de l... H... alors « que l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant ; comme dans toutes les décisions qui concernent un enfant, son intérêt supérieur, lequel intègre son droit fondamental à connaître sa famille d'origine, doit être une considération primordiale ; qu'en se focalisant, pour dire qu'il était de l'intérêt de l... de voir prononcer son adoption, sur les conséquences immédiates qu'aurait sur elle une séparation avec sa famille d'accueil sans prendre en considération, ainsi qu'elle était invitée à le faire, les effets à long terme d'une séparation permanente et irréversible avec son père naturel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 353 du code civil, 7§1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. »

**Question juridique**

Le présent pourvoi pose la question de la recevabilité de l'intervention volontaire à une instance en adoption plénière d'un père biologique ayant reconnu son enfant né sous X, postérieurement au placement de ce dernier en vue de son adoption. (M3, M5B1,B2,B3)

Il interroge également sur la conventionnalité des dispositions de l'article 352 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil au regard des articles 6 (M4B4) et 8 (M4B2,B3,B5) de la CESDH et sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant au regard de ces exigences conventionnelles (M4B1, M6).

**Discussion**

Nous émettons un avis favorable aux rejets non spécialement motivés suggérés par le conseiller rapporteur.

**I- Le processus d'adoption d'un enfant issu d'un accouchement sous X, admis en qualité de pupille de l'Etat.**

Aux termes de l'article L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles, les enfants issus d'un accouchement sous X et dont la filiation est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois, seront admis en qualité de pupille de l'Etat, au même titre que les enfants trouvés ou abandonnés en secret.

Les pupilles de l'Etat sont des enfants pour lesquels les parents n'ont pas ou plus aucun attribut de l'autorité parentale, recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance et bénéficiant d'un régime de tutelle dérogatoire à la tutelle de droit commun organisée par le code civil.

Comme le rappelle le conseiller Azar dans un précédent rapport<sup>1</sup>, "les conditions d'accès au statut de pupille de l'État (et donc la possibilité d'une adoption) varient en considération de la situation dans laquelle se trouve l'enfant. Le législateur a introduit deux régimes distincts, l'un rapide, l'autre plus lent, afin d'éviter que l'enfant ne soit prématurément privé des liens noués avec sa famille d'origine. On peut ainsi distinguer, au sein des cas énumérés par l'article L. 224-4 du CASF<sup>2</sup> :

– les deux derniers cas mentionnés aux 5° et 6°, dans lesquels l'adoption peut intervenir plus rapidement, puisque la rupture des liens avec les parents est judiciairement prononcée (5°) ou constatée (6°). L'enfant est admis en qualité de pupille de l'État à compter de l'arrêté d'admission émanant du président du conseil général, sous l'autorité duquel l'aide sociale est placée en vertu du premier alinéa de l'article L. 221-2 du CASF;

– **les quatre premiers cas prévus par le texte (filiation inconnue, enfant remis par ses parents ou les personnes habilitées, orphelin), pour lesquels le législateur a instauré une période transitoire pendant laquelle l'enfant ne peut être adopté.** Cette période débute par l'établissement d'un procès-verbal rédigé le jour où l'enfant est recueilli par le service de l'aide sociale à l'enfance.

**Les enfants issus d'un accouchement sous X entrent donc dans cette dernière catégorie. A leur égard, il y a lieu de suivre la procédure suivante :**

1°) **Recueil à titre provisoire donnant lieu à un procès verbal établi par le service de l'aide sociale à l'enfance.** Dès signature du procès verbal, l'enfant est recueilli à titre provisoire dans le statut de pupille de l'Etat et la tutelle est organisée en application de [l'article L. 224-5 du CASF](#) et assurée par le représentant de l'Etat dans le département ainsi que par

---

<sup>1</sup> [1re Civ., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-30.914](#)

<sup>2</sup> *Sont admis en qualité de pupille de l'Etat :*

1° *Les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;*

2° *Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de leur admission comme pupilles de l'Etat par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois ;*

3° *Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois par leur père ou leur mère en vue de leur admission comme pupilles de l'Etat et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge ; avant l'expiration de ce délai de six mois, le service s'emploie à connaître les intentions de l'autre parent ;*

4° *Les enfants orphelins de père et de mère pour lesquels la tutelle n'est pas organisée selon le chapitre II du titre X du livre 1er du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;*

5° *Les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale en vertu des articles 378 et 378-1 du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application de l'article 380 dudit code ;*

6° *Les enfants recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application des articles 381-1 et 381-2 du code civil.*



le conseil de famille des pupilles de l'État, lequel est composé de représentants du conseil général, de membres d'associations à caractère familial ainsi que de personnalités qualifiées.

**Le tuteur doit être informé du recueil provisoire de l'enfant et le conseil de famille réuni dans un délai de deux mois.** Pendant ce délai le père ou la mère de l'enfant peut demander la restitution de l'enfant sous réserve de sa reconnaissance préalable en cas d'accouchement sous X ([article L 224-6 du CASF](#)). **A l'issue de ce délai, la restitution est encore possible si le père a reconnu l'enfant et avant le placement de ce dernier (art.352 du code civil) sur décision du Préfet avec l'accord du Conseil de famille et en cas de refus, sur décision du tribunal de grande instance.**

Ce délai de deux mois a pour objectif de s'assurer que la tutelle ne peut être organisée selon les modalités de droit commun, faute de proches prêts à s'occuper de l'enfant.

**Une fois ce délai expiré, l'admission provisoire doit normalement céder la place à l'admission définitive en qualité de pupille de l'État, laquelle va permettre de procéder à l'adoption de l'enfant. L'admission définitive intervient par le biais d'un arrêté du président du conseil général."**

**L'article L.224-8 du CASP ouvre un recours au père de naissance lorsque l'enfant a été admis en qualité de pupille après une naissance sous X (3°), à condition qu'il demande à assumer la charge de l'enfant. Ce recours doit intervenir dans un délai de 30 jours à compter de la date de réception de la notification de l'arrêté ; il ne pourra cependant être opposé aux personnes ayant qualité à agir mais n'ayant pas reçu notification qui pourront agir jusqu'au placement de l'enfant aux fins d'adoption<sup>3</sup> (ce sera le cas du père qui ne se sera pas manifesté auprès de l'ASE).**

Le tribunal peut, dans l'intérêt de l'enfant, prononcer l'annulation de l'arrêté et confier l'enfant au demandeur ; il peut également rejeter la demande mais, toujours dans l'intérêt de l'enfant, organiser un droit de visite et d'hébergement.

**Une fois que l'admission définitive est prononcée, l'enfant devient adoptable.** En effet, en vertu de l'article L. 225-1, alinéa 1er, du code de l'action sociale et des familles, « les enfants admis en qualité de pupille de l'État en application des articles L. 224-4 et L. 224-8 doivent faire l'objet, dans les meilleurs délais, d'un projet de vie [...] qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant ».

**Ainsi, concomitamment à la décision d'admission en qualité de pupille, l'enfant né sous X peut faire l'objet d'un placement préalable à une adoption plénière<sup>4</sup>, deux mois après avoir été recueilli par l'Aide sociale à l'enfance** (Il était de trois mois avant la loi n°96-604 du 5 juillet 1996).

Le placement ne peut intervenir dans ce délai qu'en l'absence de demande de restitution de l'enfant et qu'en l'absence de recours de la décision d'admission en qualité de pupille ([art. R224-18 du CASF](#)).

---

<sup>3</sup> [1re Civ., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-30.914,](#)

<sup>4</sup> Les dispositions relatives au placement de l'enfant en vue de son adoption ne concernent que l'adoption plénière : V. Développements du conseiller rapporteur

**La décision de placement est prise par le président du Conseil général, avec l'accord du tuteur et du conseil de famille des pupilles de l'État.**

Ce placement se distingue du simple accueil au foyer qui n'entraîne pas les mêmes effets juridiques :

Si l'accueil de l'enfant au foyer du candidat à l'adoption pendant une période minimum de six mois est exigé pour protéger l'intérêt de l'enfant en vérifiant si, en pratique, les choses se passent bien au sein de la famille candidate à l'adoption, **le placement vise à sécuriser la situation de tous, enfant et candidats à l'adoption, l'enfant ne pouvant plus être restitué à ses parents d'origine.**<sup>5</sup>

Selon l'article 352 du code civil, le placement fait échec à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine, à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance.

**Pourtant, le placement en vue d'adoption ne confère aucun droit acquis à l'adoption.**

Le placement prend fin lorsque la décision qui prononce l'adoption devient définitive, c'est-à-dire lorsque toutes les voies de recours ont été exercées ou que les délais pour les exercer sont épuisés.

**Le placement prend fin également, si le tribunal refuse de prononcer l'adoption parce que toutes les conditions légales ne sont pas remplies, parce que l'adoption ne paraît pas conforme à l'intérêt de l'enfant ou qu'elle risque de compromettre la vie familiale de l'adoptant. Dans cette hypothèse, les effets du placement sont rétroactivement résolus.** Les parents biologiques retrouvent donc le droit de faire établir leur filiation et sans doute de faire produire des effets à une reconnaissance paternelle effectuée postérieurement au placement.

**Dans les faits, dans certaines circonstances, le délai laissé au père afin de faire établir sa filiation à l'égard d'un enfant né sous X et en demander la restitution est court et très contesté. En effet, concrètement, l'enfant peut être placé deux mois après son recueil, soit pratiquement deux mois après sa naissance. En l'espèce, l'enfant a été placé trois mois après sa naissance.**

L'auteur du présent pourvoi a d'ailleurs déposé une QPC, faisant grief aux articles contestés de priver le père d'un enfant né d'un accouchement sous X sur décision de la mère, de la possibilité de faire reconnaître son lien de filiation à l'expiration d'un délai extrêmement bref de deux mois, dès lors que la loi autorise le placement d'un enfant né sans filiation reconnue à l'issue de ce délai, placement à compter duquel toute réclamation de l'enfant par sa famille d'origine ainsi que toute déclaration de filiation et toute reconnaissance sont impossibles.

---

<sup>5</sup> [JurisClasseur Civil Code > Art. 343 à 370-2](#) - Fasc. 25 : FILIATION ADOPTIVE . – La procédure de l'adoption -Hubert Bosse-Platière - Professeur à l'université de Bourgogne - Aurore Mullot-Thiébaud - Chargée d'enseignement à l'université de Bourgogne

**Le Conseil Constitutionnel<sup>6</sup>, statuant sur ladite QPC transmise par la Cour, a cependant considéré que les articles 351 al.2 et 352 al.1er du code civil sont conformes à la Constitution, en ces termes :**

*“[...] 9.en prévoyant qu'un enfant sans filiation ne peut être placé en vue de son adoption qu'à l'issue d'un délai de deux mois à compter de son recueil, le législateur a entendu concilier l'intérêt des parents de naissance à disposer d'un délai raisonnable pour reconnaître l'enfant et en obtenir la restitution et celui de l'enfant dépourvu de filiation à ce que son adoption intervienne dans un délai qui ne soit pas de nature à compromettre son développement. D'autre part, la reconnaissance d'un enfant pourrait faire obstacle à la conduite de sa procédure d'adoption. En interdisant qu'une telle reconnaissance intervienne postérieurement à son placement en vue de son adoption, le législateur a entendu garantir à l'enfant, déjà remis aux futurs adoptants, un environnement familial stable.*

*10. Le père de naissance peut reconnaître l'enfant avant sa naissance et jusqu'à son éventuel placement en vue de l'adoption. Dans le cas d'un enfant né d'un accouchement secret, l'article 62-1 du code civil prévoit que, si la transcription de la reconnaissance paternelle s'avère impossible, le père peut en informer le procureur de la République, qui doit procéder à la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant. De plus, il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que la reconnaissance d'un enfant avant son placement en vue de l'adoption fait échec à son adoption même lorsque l'enfant n'est précisément identifié qu'après son placement.*

*11.Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la conciliation qu'il y a lieu d'opérer, dans l'intérêt supérieur de l'enfant remis au service de l'aide sociale à l'enfance, entre le droit des parents de naissance de mener une vie familiale normale et l'objectif de favoriser l'adoption de cet enfant, dès lors que cette conciliation n'est pas manifestement déséquilibrée.*

*12. Il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale et de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant doivent être écartés.*

L'auteur du pourvoi pose désormais la question de la conventionnalité de ces dispositions qui dans le cas d'espèce aurait porté une atteinte disproportionnée aux droits de M.A..., lequel s'est vu priver de la possibilité d'intervenir à la procédure d'adoption dès lors qu'il était dans l'impossibilité de faire établir son lien de filiation, pour avoir reconnu son enfant postérieurement à son placement en vue de son adoption.

## **II- sur la recevabilité de l'intervention volontaire du père biologique dans l'instance en adoption plénière**

### **A- les conditions de la recevabilité en droit français (M3, M5B1,B2,B3)**

---

<sup>6</sup> [Décision n°2019-826 QPC du 7 février 2020](#)

L'action aux fins d'adoption **relève de la matière gracieuse**, c'est-à-dire d'une procédure dans laquelle le tribunal n'est pas amené à trancher un litige, comme en matière contentieuse, mais à opérer un contrôle de légalité et d'opportunité. La demande en adoption est formée par requête, présentée par la personne qui se propose d'adopter ou conjointement par les deux époux. Au sens de [l'article 31 du code de procédure civile](#), l'action aux fins d'adoption est dite "attirée", signifiant que le droit d'agir est réservé par la loi aux personnes qu'elle détermine.<sup>7</sup>

Comme le rappelle le conseiller rapporteur, il n'y a en principe pas de défendeurs à la procédure d'adoption. "Les parents par le sang n'interviennent pas dans la procédure en qualité de parties. Soit les parents ont un lien de filiation établi avec l'enfant, et leur consentement à l'adoption (ou une forme substituée à celui-ci) est intervenu en amont de la procédure d'adoption, soit aucun lien de filiation n'est établi et ils n'ont alors pas à consentir à l'adoption."<sup>8</sup>

Il arrive cependant, comme en l'espèce, que les membres de la famille d'origine souhaitent intervenir dans la procédure, afin de contester l'adoption de l'enfant ou petit-enfant et faire valoir leurs droits.

En effet, aux termes de l'article 66 du code civil, une personne peut prendre l'initiative de participer à une instance à laquelle elle était jusqu'alors tiers. On parle dans ce cas d'une intervention volontaire.

Cette intervention volontaire est dite principale si l'intervenant émet des prétentions à son compte, ce qui était le cas en l'espèce, M.A... sollicitant notamment à titre principal, le rejet de la demande d'adoption des époux R..., la résolution du placement, et la consécration des effets de la reconnaissance de son enfant, et à titre subsidiaire, l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant.

L'intervention principale confère à son auteur la qualité de demandeur relativement à la prétention qu'il élève, sans qu'il soit subordonné à l'une des parties déjà dans la procédure. Il peut donc, sans limitation, invoquer tous moyens de fait ou de droit à l'appui de sa prétention et solliciter toute mesure d'instruction utile que du reste le juge peut aussi ordonner d'office comme pour toutes les demandes originaires dont il est saisi.<sup>9</sup>

Selon l'article 325 du C.pr.civ., l'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant. Ce lien existe si l'intervenant évoque le même droit ou si il le conteste aux parties originaires.

L'article 329 alinéa 2 C. pr. civ. exige que l'intervenant dispose du droit d'agir relativement à la prétention qu'il élève, c'est-à-dire qu'il doit remplir toutes les conditions de droit commun : capacité, intérêt et qualité.

---

<sup>7</sup> Mariane Schulz et Corinne Doublein, Droit et pratique de l'adoption, éd.2013, p.167 et suivants

<sup>8</sup> Rapport Caroline Azar p.31

<sup>9</sup> Droit et pratique de la procédure civile / Chapitre 312 (312.23) - Intervention – Philippe Hoonakker ; Serge Guinchard – 2017-2018

L'appréciation de l'intérêt à agir et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond.<sup>10</sup>

En l'espèce, la cour d'appel a déclaré l'intervention volontaire de M.A... irrecevable aux motifs *qu'il ne justifie pas d'une qualité à agir dans la présente instance tendant à voir prononcer l'adoption dès lors que le lien de filiation entre lui-même et l'enfant ne peut être établi. En effet, en application des dispositions de l'article 352 du code civil, le placement à adoption fait échec à toute déclaration de filiation et de reconnaissance de sorte que la reconnaissance du 12 juin 2017 est privée d'effet et que l'expertise biologique dont les conclusions ont été déposées le 15 mai 2018 ne peut permettre d'établir sa paternité à l'égard de l'enfant*".

En effet, la Cour de cassation, a jugé que la reconnaissance prénatale permet d'établir la filiation paternelle avec effet au jour de la naissance de l'enfant, de sorte que le placement en vue de l'adoption de ce dernier ne peut être qu'irrégulier<sup>11</sup>. Elle a en revanche jugé que le placement régulier, en vue de l'adoption de l'enfant, fait échec à la reconnaissance postérieure de l'enfant.<sup>12</sup>

La cour d'appel a donc lié la recevabilité de l'intervention du père biologique à la faculté pour ce dernier de voir établir son lien de filiation avec l'enfant. Le droit français privant d'effet une reconnaissance postérieure au placement de l'enfant en vue de son adoption, la cour en a déduit qu'il n'avait pas qualité à agir.

Certaines cours d'appel avant celle de Riom avaient statué en ce sens<sup>13</sup>, contrairement à d'autres<sup>14</sup> qui ont déclaré ces interventions recevables, ce qui les a conduit ensuite à apprécier l'intérêt de l'enfant au regard des différents intérêts en balance, sur le fondement des articles 7§1 de la Convention de New-York et 8 de la CESDH (stabilité de l'enfant, relations avec ses parents d'origine, diligences des parents pour faire valoir leurs droits, sécurité juridique des familles adoptives...).

Par arrêt du 8 juillet 2009, la Cour de cassation a jugé que *"l'intervention volontaire dans une procédure d'adoption plénière de tiers se disant les grands-parents maternels d'un enfant immatriculé définitivement comme pupille de l'Etat et placé en vue de son adoption est irrecevable, faute de qualité à agir, dès lors que le lien de filiation entre leur fille et cet enfant dont la mère a décidé d'accoucher anonymement n'est pas établi."* (Sommaire)<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> [Cass., ch.mixte, 9 nov.2007, n°06-19.508, Bull.ch.mixte, 2007, n°10](#)

<sup>11</sup> [1re Civ., 7 avril 2006, pourvoi n° 05-11.285, 05-11.286, Bull. 2006, I, n° 195](#)

<sup>12</sup> [1re Civ., 1 juin 2011, pourvoi n° 10-19.028, Bull. 2011, I, n° 105](#)

<sup>13</sup> CA Bordeaux, 14 mai 2013, n°11/07658 ; CA de Grenoble 9 juill. 2004, [RTD Civ.Accouchement anonyme \(Suite pour une question qui ne devait plus se poser...\) – Jean Hauser – RTD civ. 2004. 723](#)

<sup>14</sup> CA Orléans, 11 mai 2010 RG 09/01827

<sup>15</sup> [1re Civ., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-20.153, Bull. 2009, I, n° 158](#)

La Cour de cassation adopte ainsi une conception restrictive de la qualité à agir, dans une procédure voulue attitrée par le législateur, en la réservant aux personnes justifiant d'un lien de filiation avec l'enfant susceptible d'être adopté. Cette jurisprudence s'inscrit dans la droite ligne des textes du code de procédure civile rappelés plus haut qui confèrent des droits aux parents d'origine, mais dans un délai contraint, afin de privilégier ensuite la stabilité de l'enfant en vue de son adoption et la sécurité juridique des familles adoptantes.

Cette jurisprudence a fait l'objet de commentaires majoritairement approuvés au motif "qu'il n'y a pas de grands-parents sans parents",<sup>16</sup> mais également de critiques, certains auteurs mettant en exergue le contexte particulier des accouchements sous X, "le fait que la mère, parce que c'est elle qui accouche de l'enfant, est à la fois maîtresse du temps et de l'espace à son égard", et la difficulté pour le père biologique et la famille par le sang de faire valoir leurs droits dans des délais très contraints.<sup>17</sup>

On pourrait en effet considérer, s'agissant du père biologique notamment, que la reconnaissance tardive est simplement privée d'effet, susceptible de recouvrer toute son effectivité en cas de rejet de la demande d'adoption, que la qualité à agir du père se confond avec son intérêt dans une procédure attitrée<sup>18</sup> et permettre, au bénéfice de ces arguments et d'un revirement de jurisprudence, des interventions volontaires plus élargies.

Admettre la recevabilité systématique des interventions de la famille d'origine, avérée ou potentielle, sur le seul intérêt à agir, reviendrait cependant à écarter la nature gracieuse et attitrée de la procédure d'adoption, et à fragiliser toutes les procédures d'adoption qui poursuivent un objectif de stabilité de la situation de l'enfant sans filiation, quelles que soient les circonstances (remords, retard etc..)

Or, le Conseil Constitutionnel vient de confirmer la constitutionnalité de deux de ces textes, notamment de l'article 352 alinéa 1 du code civil, en "**rappelant que le législateur a entendu concilier l'intérêt des parents de naissance à disposer d'un délai raisonnable pour**

---

<sup>16</sup> RDSS 2009. 972, obs. T. Tauran ; D. 2010. 989, obs. M. Douchy-Oudot et 1442, obs. F. Granet-Lambrechts; F. Chénéde, Les grands parents biologiques face à l'accouchement sous X., AJ famille 2009. 350 ; M.-C. Le Boursicot, Pas de grands-parents sans parents, RJPF n° 9, 2009. 25

<sup>17</sup> Jean Hauseur, professeur à l'Université de Montesquieu, RTD Civ. 2009 p.708 L'enfant sous X n'a-t-il ni père ni grands-parents : l'enfant ectoplasme d'adoption ?

Claire Neirinck, Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole RDSS 2010 p.735, Est-il possible d'être le grand-parent d'un enfant sans filiation établie ?

<sup>18</sup> en l'absence de titre légal attribuant précisément l'action en justice à certaines personnes, le principe est simple : a qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. La qualité n'étant alors qu'un aspect particulier de l'intérêt, « elle est absorbée par lui » (S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, V. n° 7, n° 139; cités dans JCL Procédure civile - Fasc. 500-80 : action en justice . – Recevabilité. Conditions subjectives . – Qualité -Yvon Desdevises - Professeur à la faculté de droit et des sciences politiques de Nantes. Doyen Actualisé par Olivier Staes - Maître de conférences à l'université Toulouse I Capitole )

***reconnaître l'enfant et en obtenir la restitution et celui de l'enfant dépourvu de filiation à ce que son adoption intervienne dans un délai qui ne soit pas de nature à compromettre son développement. Il a précisé qu'en interdisant qu'une reconnaissance intervienne postérieurement à son placement en vue de son adoption, le législateur a entendu garantir à l'enfant, déjà remis aux futurs adoptants, un environnement familial stable.***

La Cour européenne a d'ailleurs validé le principe du délai de rétractation de 2 mois offert à la mère ayant accouché sous X et informée de ses droits, jugeant ce délai suffisant eu égard aux intérêts en présence, et notamment eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant d'être adopté rapidement. (CEDH 10 janvier 2008, Kearns c. France, no 35991/04)

De même, la jurisprudence de la première chambre civile sur la recevabilité de l'intervention d'un membre de la famille d'origine dans la procédure d'adoption plénière s'inscrit dans cette recherche d'équilibre entre les droits de la famille par le sang, encadrés dans le temps, ceux de la famille adoptive et ceux de l'enfant pour lequel la stabilité est privilégiée.

**Ainsi, en application des règles de droit françaises, l'intervention volontaire de M.A... dont la reconnaissance de l'enfant est privé d'effet comme postérieure à son placement, est donc irrecevable, faute de qualité à agir.**

**Se pose cependant la question de la conventionnalité de l'article 352 du code civil<sup>19</sup> et de la jurisprudence sur la recevabilité de l'intervention en découlant, dans le cas d'espèce, dès lors que l'irrecevabilité de la demande d'intervention du père, est susceptible de porter une atteinte disproportionnée à son droit au respect de la vie privée et à une vie familiale normale (art.8 de la CESDH) et à son droit d'accès à un juge (art.6 de la CESDH) ?**

**B- la conventionnalité de l'article 352 du code civil et de la mise en oeuvre dans le cas d'espèce de la jurisprudence sur la recevabilité de l'intervention volontaire dans une procédure d'adoption plénière. (M4 B3B4)**

Afin de répondre à cette question, il convient de procéder en différentes étapes déterminées par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>20</sup> :

- vérifier que l'atteinte alléguée entre, ou non, dans le champ d'application des droits ou libertés protégés par la Convention;
- déterminer si le texte ou la mesure dont se plaint la partie au litige est de nature à affecter un droit ou une liberté qu'elle tient de la Convention (Ingérence dans l'exercice d'un droit) ;
- vérifier que l'ingérence a une base légale en droit interne;
- analyser la disposition légale au regard des buts admissibles définis par la Convention elle-même ou la jurisprudence de la Cour EDH (légitimité du but poursuivi)
- déterminer si l'ingérence constitue ou non un moyen proportionné pour parvenir au but qu'elle poursuit.

---

<sup>19</sup> Conclusions d'appel de M.A... p.11

<sup>20</sup> Voir mémento de la Cour de cassation sur le contrôle de proportionnalité

**- vérifier que l'atteinte alléguée entre, ou non, dans le champ d'application des droits ou libertés protégés par la Convention :**

M.A... allègue de ce que l'irrecevabilité de son intervention à la procédure d'adoption le prive de la possibilité de faire reconnaître son lien de filiation avec son enfant ou du moins, de la possibilité de solliciter le bénéfice d'un droit de visite et d'hébergement. (Violation des articles 6 et 8 de la Convention)

Or, selon la CEDH, la « vie privée », au sens de l'article 8 de la Convention, peut intégrer des aspects de l'identité non seulement physique mais aussi sociale de l'individu (voir, par exemple, *Menesson c. France*, n° 65192/11, § 46, CEDH 2014). Cela inclut la filiation dans laquelle s'inscrit chaque individu, la Cour ayant jugé que la reconnaissance comme l'annulation d'un lien de filiation touche directement à l'identité de l'homme ou de la femme dont la parenté est en question. ([CEDH, Mandet c.France 14 janvier 2016, n°30955/12 §44](#); [Canonne c.France req.n°22037/13 §25](#) ; [CEDH Rasmussen c.Danemark req. N°8777/79 §33](#))

Elle considère plus précisément que le droit d'établir sa descendance résulte du droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention ( V. [CEDH Nylund c.Finlande 27110/95](#) p.11; [CEDH, 25 février 2014, Ostace c. Roumanie, no 12547/06](#))

En outre, la Cour considère que la vie familiale qui n'est pas encore pleinement établie, peut, à titre exceptionnel, relever de l'article 8, dans les cas où cet état de fait n'est pas imputable au requérant. En particulier, lorsque les circonstances le justifient, la "vie familiale" doit s'étendre à la relation potentielle qui peut se développer entre un enfant né hors mariage et le père naturel. Les facteurs pertinents qui peuvent déterminer l'existence réelle, dans la pratique, de liens personnels étroits dans ces cas comprennent la nature de la relation entre les parents naturels et un intérêt, un engagement manifeste du père envers l'enfant, tant avant qu'après la naissance. ([CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2004, affaire L. C.Pays-Bas req n°45582/99](#); [CEDH, 21 décembre 2010, Anayo c.Allemagne req. 20578/07 §57](#))

La Cour rappelle enfin que si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition ([CEDH 24 février 1995,McMichael c.Royaume Uni req. N°16424/90 § 86 et s.](#), [Eskinazi et Chelouche c.Turquie req.n°14600/05](#))

La Cour considère ainsi, que dans ces litiges mettant en cause l'intérêt de l'enfant ( placement, enlèvement international d'enfant, droit de garde et droits de visite et d'hébergement), il convient de s'assurer que le processus décisionnel ayant conduit les juridictions nationales à prendre la mesure litigieuse a été équitable et qu'il a permis aux intéressés de faire valoir pleinement leurs droits. Pour ce faire, elle doit vérifier si les juridictions nationales se sont livrées à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment, et si elles ont procédé à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun, avec le souci constant de déterminer quelle était la meilleure solution pour l'enfant. ( [CEDH W.c.Royaume Uni 8 juillet 1987 req. 9749/82 §64](#) ; CEDH 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c.Suisse* § 139 ; [CEDH 13 juillet 2000, Elsholz c.Allemagne req.n°25735/94 §52](#); ).

Ainsi, il ne fait pas de doute, au regard des ces arrêts, que l'atteinte invoquée par M.A... à son droit d'intervenir à la procédure d'adoption de son enfant entre dans le champ de l'application des articles 6 et 8 combinés.



**- déterminer si le texte ou la mesure dont se plaint la partie au litige est de nature à affecter un droit ou une liberté qu'elle tient de la Convention (Ingérence dans l'exercice d'un droit) ; vérifier que l'ingérence a une base légale, claire et accessible en droit interne :**

Selon une jurisprudence constante de la CourEDH, "pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale" et des mesures internes qui l'empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 (art. 8)<sup>21</sup>.

Ainsi, l'article 352 alinéa 1<sup>er</sup> en ce qu'il prévoit que le placement de l'enfant en vue de son adoption fait échec à toute reconnaissance postérieure constitue une ingérence dans le droit protégé à l'article 8. De même, la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle l'intervention volontaire dans une procédure en adoption plénière est irrecevable, faute de qualité à agir, dès lors que le lien de filiation entre l'enfant et le requérant n'est pas établi, constitue une ingérence dans les droits protégés par les articles 6 et 8 de la Convention, ingérence qui a bien une base légale, claire et accessible en droit interne.

**- analyser la disposition légale au regard des buts admissibles définis par la Convention elle-même ou la jurisprudence de la Cour EDH (légitimité du but poursuivi) :**

Comme évoqué supra, l'ingérence critiquée vise à assurer la protection des droits et liberté d'autrui, les droits de l'enfant d'une part, en permettant la stabilité de sa situation au sein de sa famille adoptive, et les droits de la famille adoptive d'autre part, en lui assurant la stabilité de sa situation juridique (sécurité juridique)<sup>22</sup>, buts légitimes poursuivis par la Cour EDH.

La Cour EDH juge, que la marge d'appréciation des Etats est importante lorsqu'il s'agit de mettre en balance les droits fondamentaux concurrents de deux individus (voir, par exemple, [CEDH, Mandet c. France 14 janvier 2016, n°30955/12 § 44](#); [CEDH Ahrens c. Allemagne, 22 mars 2012 req.n°45071/09 § 68](#), [CEDH Ashby Donald et autres c. France, 10 janvier 2013 req. N° 36769/08, § 40](#)).

Or, l'article 352 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil et la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'intervention volontaire dans la procédure d'adoption, en ce qu'ils restreignent et limitent l'accès à la procédure d'adoption aux personnes justifiant d'un lien de filiation avec l'enfant, constituent une mesure nécessaire et adéquate au regard des buts recherchés de stabilité de l'enfant et de sécurité juridique.

**- déterminer si l'ingérence constitue ou non un moyen proportionné pour parvenir au but qu'elle poursuit :**

Il convient enfin d'effectuer le contrôle de proportionnalité proprement dit et de déterminer si, in concreto, la mesure considérée n'impose pas à la personne des charges démesurées par rapport au résultat recherché.

**Il s'agit ici de mettre en balance les intérêts en présence au regard des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme :**

---

<sup>21</sup> voir, entre autres, l'arrêt [W. c. Royaume-Uni précité, p. 27, §59](#)

<sup>22</sup> Voir notamment [CEDH Pasteur c. France 13 février 2020 req. 25137 §52](#)

- **Primauté de l'intérêt de l'enfant** : Pour les affaires dans lesquelles l'intérêt de l'enfant est confronté aux intérêts de son (ou ses) parent(s), ou à ceux de la famille adoptive, la Cour EDH considère que ces intérêts doivent être mis en balance ([CEDH, Pascaud c. France, 16 juin 2011 req. 19535/08 § 60](#)) mais que " l'intérêt des enfants doit passer avant toute autre considération ".<sup>23</sup> ([CEDH, 10 avril 2012, K.A.B C; Espagne req n°59819/08 §100](#) ; [CEDH 10 janvier 2008, Kearns c. France, n° 35991/04](#)). La Cour a cependant indiqué qu'il existe actuellement un large consensus, y compris en droit international, autour du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant ([Neulinger et Shuruk c/ Suisse, 6 juillet 2010 n° 41615/07](#)).

- **Intérêt des parents dans la balance** : Elle considère que l'intérêt des parents reste néanmoins un facteur dans la balance des différents intérêts en jeu (Neulinger et Shuruk c. Suisse précité, § 134 ; [CEDH 9 septembre 2019 V.D. et autres c. Russie, n° 72931/10, § 114](#)).

- **Large place accordée à la filiation par le sang** : La Cour accorde une large place à la filiation par le sang ; elle se réfère au principe énoncé à l'article 7 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant selon lequel un enfant a, dans la mesure du possible, le droit d'être élevé par ses parents et rappelle que pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale même lorsque la relation entre les parents s'est rompue ([CEDH Eriksson c. Suède du 22 juin 1989 §58](#) ; [CEDH, 26 mai 1994, Keegan c. Irlande req. 16969/90 §50](#) ; [CEDH, 10 avril 2012, K.A.B C; Espagne req n°59819/08](#) ).

- **L'exclusion possible mais circonstanciée de la recherche de paternité** : En ce qui concerne les litiges en matière de recherche de paternité, la Cour considère que, en dépit de la marge d'appréciation accordée aux États dans ce domaine, l'article 8 de la Convention impose que le père biologique ne soit pas complètement empêché d'établir sa paternité ou exclu de la vie de l'enfant sauf s'il y a des raisons impératives liées à l'intérêt supérieur de ce dernier pour le faire.

Elle a ainsi jugé qu'une impossibilité absolue pour un homme prétendant être le père biologique de chercher à établir sa paternité, au seul motif qu'un autre homme a déjà reconnu l'enfant, sans examiner les circonstances particulières de l'espèce et les différents intérêts en jeu, méconnaissait l'article 8 de la Convention (Rozanski? précité, § 79, et L.D. et P.K. c. Bulgarie, précité, § 75). Elle a au contraire écarté toute violation de l'article 8, lorsque le refus d'examiner les demandes en recherche de paternité des requérants était fondé non seulement sur le fait que l'enfant avait déjà un lien de filiation établi mais aussi sur d'autres circonstances pertinentes, telles que l'existence d'une vie familiale stable entre l'enfant et ses mère et père légitimes (Ahrens, § 74 in fine, Kautzor c. Allemagne, no 23338/09, § 77 in fine, 22 mars 2012, et Marinis, précité, § 77) ou sur l'appréciation des juridictions internes selon laquelle, dans le cas concret, l'autorisation d'une recherche de paternité ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant (Nylund c. Finlande (déc.), no 27110/95, CEDH 1999-VI, Krisztián Barnabás Tóth, précité, §§ 33-38, et, concernant une demande du père biologique d'avoir des contacts avec l'enfant, Fröhlich c. Allemagne, no 16112/15, § 42, 26 juillet 2018)<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Adeline Gouttenoire, professeur à l'Université de Bordeaux et Frédéric Sudre, professeur mérite de l'Université de Montpellier, droit de la famille n°2, février 2019, étude 1

<sup>24</sup> [CEDH 13 octobre 2020 Koychev c. Bulgarie AFFAIRE KOYCHEV c. BULGARIE \(Requête no 32495/15 §57](#)

- **la place du père biologique dans le processus décisionnel** : la Cour tient compte du processus décisionnel ayant abouti aux refus d'établissement de la filiation et vérifie si celui-ci comporte certaines garanties telles que l'examen circonstancié des faits de la part des autorités compétentes, la mise en balance par ces autorités des différents intérêts en jeu ou la possibilité pour le requérant d'exposer sa position et sa situation personnelle, de manière à lui assurer la protection requise de ses intérêts ( [CEDH 13 octobre 2020 : affaire Koychev c. Bulgarie Req. n° 32495/15 §58](#) ).

La Cour a par exemple conclu à la violation de l'article 8 et de l'article 6 dans une affaire dans laquelle la législation irlandaise n'avait pas permis au père naturel de contester la décision de placement de l'enfant en vue de son adoption, prise par sa mère sans l'en informer, devant le conseil d'adoption ou devant les tribunaux, ou d'intervenir dans la procédure d'adoption, le seul moyen dont il avait disposé pour empêcher l'adoption de sa fille ayant consisté à engager une instance pour réclamer la tutelle et la garde. Or, au moment où cette procédure prit fin, la balance avait inévitablement penché en faveur des candidats à l'adoption pour ce qui est du bien-être de l'enfant. ( [CEDH, 26 mai 1994, Keegan c. Irlande req. 16969/90](#) )

- **L'admission du principe d'une adoption rapide, dans le respect des droits des parents biologiques** :

La Cour a ainsi écarté toute violation des articles 8 et 6 de la Convention, en relevant que les autorités françaises avaient fourni à la requérante, une mère ayant accouché sous X, une information suffisante et détaillée, en la faisant bénéficier d'une assistance linguistique non prévue par les textes et en s'assurant qu'elle était informée aussi complètement que possible des conséquences de son choix, et en considérant que le délai de rétractation de deux mois offert à la mère ayant accouché sous X, pour demander la restitution de son enfant, était suffisant eu égard aux intérêts en présence, et notamment à l'intérêt supérieur de l'enfant d'être adopté rapidement. ( [CEDH 10 janvier 2008, Kearns c. France, n° 35991/04](#) )

Dans une autre affaire, au contraire, la Cour EDH a rappelé l'existence d'une obligation positive de l'État de poursuivre comme but la réunion des parents naturels et de leurs enfants et de protéger les droits du père biologique en conflit avec ceux d'une famille d'accueil, au nom du respect de la vie familiale. Dans cette espèce, l'enfant, remis immédiatement lors de sa naissance aux services sociaux en vue de son adoption, et confié à une famille d'accueil, n'avait pu être reconnu par son père que six mois après sa naissance, faute pour ce dernier d'avoir pu le retrouver plus tôt. Sa demande d'attribution de l'autorité parentale et d'un droit de visite avait été rejetée, l'intérêt de l'enfant étant de ne pas être séparé de sa famille d'accueil, au sein de laquelle il vivait depuis deux ans. Cette décision a été condamnée par la Cour européenne qui rappelle que, si le droit au respect de la vie familiale peut être tempéré par le fait que l'enfant n'a jamais vécu avec son père, l'écoulement du temps entre la naissance de l'enfant et le moment où le père est en mesure de faire valoir ses droits n'est pas un élément pertinent pour apprécier les intérêts en présence. Le temps ne saurait, à lui seul, évincer le père, et il est de l'intérêt de l'enfant de ne pas être coupé de ses racines.

La Cour a notamment reproché à la Cour d'appel de Naumburg de s'être uniquement concentrée sur les effets imminents qu'une séparation d'avec ses parents adoptifs aurait sur l'enfant, sans prendre en considération les effets à long terme qu'une séparation permanente d'avec son père naturel pourrait avoir sur l'enfant. La solution envisagée par le tribunal de district, à savoir accroître et faciliter les contacts entre le demandeur et l'enfant, qui, dans un premier temps, continuerait à vivre avec sa famille d'accueil, n'avait apparemment pas été prise en considération. La Cour a conclu à la violation de l'article 8. ( [CEDH Gorgülü c/ Allemagne, 26 févr. 2004 § 44 à 46](#) )

- **La validation de la procédure française d'accouchement sous X** : La Cour de Strasbourg a également considéré que la législation française sur l'accouchement sous X n'était pas contraire à l'article 8 de la Convention, alors qu'était critiquée devant elle l'impossibilité d'avoir accès à ses origines. Selon la CEDH, la France « *tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause* » ; elle « *n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs* ». ([CEDH Odièvre c/ France, 13 févr. 2003](#))

Il convient néanmoins de relever que la CourEDH n'a jamais été amenée à examiner la situation du père biologique de l'enfant né sous X et des délais qui lui sont impartis par le droit français pour découvrir une naissance et demander la restitution de son enfant, la situation factuelle de ce dernier étant bien différente de celle de la mère qui détient toutes les informations relatives à son propre accouchement sous X et ses conséquences à l'égard de son lien de filiation.

La situation du père biologique d'un enfant né sous X se rapproche au contraire de celle du père examiné dans l'arrêt Gorgülü ci-dessus rappelée.

**En l'espèce, la mise en oeuvre de l'article 352 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, et ses conséquences jurisprudentielles quant à la recevabilité de l'intervention du père dans la procédure d'adoption sont manifestement disproportionnés au regard de l'intérêt de l'enfant recherché et du but de sécurité juridique poursuivi, dès lors qu'en l'espèce :**

- le lien biologique entre l'enfant et le père est démontré;
- le père ne pouvait respecter les délais contraints imposés à la famille d'origine pour obtenir la restitution de l'enfant puisqu'il le pensait mort-né dans un premier temps, puis ignorait où il se trouvait ;
- le père biologique a manifesté son intérêt pour l'enfant dès qu'il a appris sa naissance ; il a notamment multiplié les démarches restées vaines, auprès du conseil départemental et du procureur de la République sollicités pour le retrouver ;
- il a reconnu l'enfant dont il souhaite assumer l'éducation dès qu'il l'a retrouvé, 7 mois après sa naissance ;
- il a été privé de la possibilité de faire valoir sa position et ses arguments dans une procédure d'adoption au coeur de laquelle se joue l'avenir et l'intérêt de l'enfant, son enfant ;

Il convenait par conséquent, dans le cas d'espèce, d'écarter l'article 352 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, ainsi que la règle en découlant quant à l'absence de qualité à agir du père biologique à la procédure d'adoption de son enfant, pour déclarer sa demande d'intervention recevable.

**En s'abstenant de procéder au contrôle de conventionnalité et de proportionnalité qui lui était demandé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. Nous concluons par conséquent à la cassation de l'arrêt sur le quatrième moyen (B3).**

### **III- sur la décision d'adoption plénière**

Selon l'article 353 du code civil, l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant si les conditions de la loi sont remplies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

En l'espèce, la cour d'appel a motivé sa décision comme suit :

*“Pour ce qui concerne l'intérêt de I... à être adopté par Monsieur et Madame R..., il doit être apprécié in concreto.*

*I..., qui est âgée de deux ans et 5 mois, vit depuis l'âge de quatre mois avec ces derniers avec qui elle entretient des liens affectifs forts qu'il serait, selon les travaux des professionnels de l'enfance, traumatisant de rompre brutalement. Les enquêtes de suivi de l'aide sociale à l'enfance des 13 septembre 2017, 28 février 2018 et 27 septembre 2018 ont constaté, par ailleurs, son épanouissement.*

*Dés lors, il est de son intérêt de voir prononcer l'adoption, de dire qu'elle se prénommera et nommera B..., I... R... et d'annuler l'acte de reconnaissance du 12 juin 2017.”*

**En l'absence de M. A... à la procédure, la cour d'appel n'a pu apprécier l'intérêt de l'enfant dans sa globalité, en ce compris son besoin de stabilité, son bien-être, le nécessaire maintien des liens tissés avec la famille adoptive, mais également l'intérêt pour lui d'avoir accès à ses origines, d'instaurer ou de maintenir des liens avec son père biologique, l'intérêt à court terme mais aussi à plus long terme etc....<sup>25</sup>**

**L'appréciation de l'intérêt de l'enfant est complexe et cette notion bien que très usitée reste très floue.**

Elle n'est pas définie et ne peut être cantonnée, bien qu'il soit essentiel, à l'objectif posé par **l'article 7§ 1 de la CIDE** selon lequel *“l'enfant a dès sa naissance et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevés par eux”*.

Comme rappelé par le conseiller rapporteur, certains auteurs<sup>26</sup> relèvent que **la Cour EDH a commencé à déterminer un contenu normatif de cette notion d'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple en indiquant :**

- qu' « *en matière de garde d'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant peut avoir un double objet : d'une part, lui garantir une évolution dans un environnement sain, et un parent ne saurait être autorisé à prendre des mesures préjudiciables à sa santé et à son développement ; d'autre part, maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines* ».
- que *“les décisions relatives au retrait de l'autorité parentale, la Cour a pu considérer, de manière abstraite, que lorsqu'une période de temps importante s'est écoulée depuis la première prise en charge de l'enfant, l'intérêt de celui-ci à ne pas voir sa situation familiale de facto modifiée peut l'emporter sur son intérêt à voir la famille réunie, particulièrement lorsque l'enfant a été placé pendant sa petite enfance”*,
- qu'en matière de filiation, l'intérêt de l'enfant « *est avant tout de connaître la vérité sur ses origines* » même s'il avait noué des liens affectifs très forts avec le mari de sa mère.».

---

<sup>25</sup> Exemple de mise en balance des intérêts en présence : [1re Civ., 12 septembre 2019, pourvoi n° 18-20.472](#)

<sup>26</sup> Adeline Gouttenoire, professeur à l'université de Bordeaux et Frédéric Sudre, professeur émérite à l'université de Montpellier : La CourEDH et l'intérêt de l'enfant droit de la famille, n°8, février 2019, étude 1.

Nous pouvons cependant relever qu'à l'inverse, la Cour EDH a rappelé que le temps ne saurait, à lui seul, évincer le père, et qu'il est de l'intérêt de l'enfant de ne pas être coupé de ses racines. (Arrêt Gorgülü précité)

Nous pourrions également rajouter qu'elle a reconnu l'intérêt supérieur de l'enfant d'être adopté rapidement, dans le respect des droits de ses parents d'origine. (Arrêt Kearns c. France précité)

En réalité, il nous apparaît très difficile de définir in abstracto cette notion d'intérêt de l'enfant, la Cour EDH prônant une approche très concrète de cette notion très factuelle, circonstancielle, relevant d'ailleurs en droit interne d'une appréciation souveraine des juges du fond<sup>27</sup>.

Il appartiendra en conséquence à une cour d'appel de renvoi de se prononcer sur la demande d'adoption des époux R..., en prenant en compte l'intérêt supérieur de l'enfant au regard des différents intérêts en présence et des différents arguments avancés par les parties que seront la famille adoptive mais également le père biologiques.

**Nous concluons par conséquent à la cassation de l'arrêt sur le quatrième moyen(B1) et sixième moyen.**

---

<sup>27</sup>[1re Civ., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-15.198 ; 1re Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-24.984 ; 1re Civ., 13 juillet 2017, pourvoi n° 16-24.084, Bull. 2017, I, n° 180](#)