



COUR DE CASSATION

**RAPPORT DE Mme AZAR,
CONSEILLER 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...

**Rapport comportant des propositions de rejet non spécialement motivé au sens
de l'article 1014 du code de procédure civile**

Dossier Y 1915921 :

décision attaquée : 5 mars 2019

déclaration de pourvoi : 30 avril 2019

MA : 29 août 2019 (signifié le même jour à M. et Mme R... et au préfet de l'Allier le 16 septembre 2019)

MD (Préfet de l'Allier, conseil départemental de l'Allier) : 18 novembre 2019

MD (M et Mme R...) : 29 octobre 2019

Demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

demandeur : 4 000 euros

défendeur (Préfet de l'Allier, conseil départemental de l'Allier) : 4 000 euros

défendeur (M et Mme R...) : 4 000 euros

Dossier connexe R 1924608 :

décision attaquée : 5 novembre 2019 (premier arrêt rectificatif)

déclaration de pourvoi : 20 novembre 2019

MA : 13 janvier 2020 (significations des 13 et 17 janvier 2020)

MD (Préfet de l'Allier, conseil départemental de l'Allier) : 13 mars 2020

MD (M et Mme R...) : 16 mars 2020

Demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :
 demandeur : 3 000 euros
 défendeur (Préfet de l'Allier, conseil départemental de l'Allier) : 3 000 euros
 défendeur (M et Mme R...) : 4 000 euros

Dossier Connexe U 2014012

décision attaquée : 17 décembre 2019 (second arrêt rectificatif)
 déclaration de pourvoi : 5 mars 2020
 MA : 15 mai 2020 (signification du même jour)
 MD (Préfet de l'Allier, conseil départemental de l'Allier) : 15 juillet 2020
 MD (M et Mme R...) : 15 juillet 2020

Demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :
 demandeur : 3 000 euros
 défendeur (Préfet de l'Allier, conseil départemental de l'Allier) : 4 000 euros
 défendeur (M et Mme R...) : 3 000 euros

Plan du rapport

1-Rappel des faits et de la procédure

2-Enoncé des moyens

3-Identification des points de droit faisant difficulté à juger

4-Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 La situation du père de naissance d'un enfant né sous le secret avant la phase judiciaire de la procédure d'adoption

4-1-1 Description de la procédure applicable à l'enfant né sous le secret du recueil de l'enfant à l'ASE à son placement en vue de son adoption

4-1-2 Protection des droits du père de naissance dans le contexte d'un accouchement sous le secret

4-1-3 La décision du Conseil Constitutionnel n°2019-826 du 7 février 2020

4-2 La recevabilité de l'intervention volontaire du père de naissance à l'action en adoption plénière de l'enfant né sous le secret

4-2-1 Les dispositions applicables à l'intervention volontaire principale

4-2-2 La qualité à agir en matière de procédure d'adoption

4-2-3 Portée de la reconnaissance paternelle de l'enfant issu d'un accouchement sous le secret : est-elle susceptible de permettre l'établissement du lien de filiation et de rendre recevable l'action ?

4-2-4 L'impossibilité d'établir un lien de filiation paternelle en présence d'une reconnaissance postérieure au placement aux fins d'adoption entraîne t-elle nécessairement le défaut de qualité à agir du père de naissance ?

4-2-5 L'irrecevabilité de l'intervention du père de naissance à la procédure d'adoption est-elle cohérente avec la place réservée au père de naissance dans les autres procédures pouvant être menées parallèlement par ce dernier ?

4-2-6 Examen des griefs (M3, M5 B1 à B3)

4-3 Le contrôle de conventionalité au regard des articles 6,§1 et 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

4-3-1 Les dispositions visées par les griefs

4-3-2 Mise en oeuvre du contrôle de conventionalité au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

4-3-3 Mise en oeuvre du contrôle de conventionalité au regard du droit d'accès à un tribunal et du droit du père de naissance à participer de manière effective à la procédure conduisant à l'adoption de son enfant biologique

4-3-3-1 Appréciation au regard des exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

4-3-3-2 Appréciation au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

4-3-4 Examen des griefs (M4B2 à B5)

4-4 Appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant

4-4-1 Règles gouvernant l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant

4-4-2 Examen de griefs (M4B1 ; M6)

4-5 Examen des autres griefs

4-5-1 Examen des griefs du pourvoi U2014012 (proposition de rejet non spécialement motivé pour le second moyen)

4-5-2 Examen des griefs du pourvoi R1924608 (proposition de rejet non spécialement motivé pour les griefs du second moyen)

4-5-3 Examen des griefs du pourvoi Y1915921 faisant l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé (premier et deuxième moyen)

1 - Rappel des faits et de la procédure

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 1^{er} 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 Q..., 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 n°568 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. Ce pourvoi comprend six moyens, le premier articulé en trois branches, le deuxième en deux branches, le troisième en une branche, le quatrième en cinq branches, le cinquième en trois branches et le dernier en une branche unique.

Les questions prioritaires de constitutionnalité étaient les suivantes :

1°/ « Les dispositions de l'article 351, alinéa 2, du code civil qui prévoient que le placement en vue de l'adoption peut intervenir deux mois après le recueil de l'enfant et de l'article 352, alinéa 1er, du code civil qui disposent que le placement en vue de l'adoption met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine et fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance portent-elles 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 du principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'elles empêchent le 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 et avant même que l'adoption soit prononcée ? »

2°/ « Les dispositions de l'article 353, alinéa 3, du code civil qui prévoient que dans le cas où l'adoptant a des descendants, le tribunal vérifie si l'adoption n'est pas de nature à compromettre la vie familiale sans prévoir la même obligation lorsque l'enfant placé en vue de l'adoption a des ascendants, notamment un père biologique, qui revendiquent le droit d'entretenir des liens avec lui portent-elles 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 ? »

Par un arrêt du 5 novembre 2019, la cour d'appel de Riom, saisie d'une requête en rectification d'erreur matérielle, par les époux R... a ordonné la rectification des erreurs matérielles affectant le dispositif de l'arrêt n°104 du 5 mars 2019 qui sera rédigé comme suit :

- 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 ;
- infirme le jugement déferé ;
- prononce **l'adoption plénière de I..., H..., de sexe féminin née le [...] 2016 à Vichy (03) par F..., R..., né le [...] à Issoire, professeur des écoles et de T... S... épouse R..., née le [...] à Le Mans, professeur des écoles ;**
- dit que I..., H... se prénommera et nommera Q..., I... R... ;
- dit que copie du présent arrêt sera transmis à Mme la Procureure générale en vue de sa transcription et mention, dans les formes et délais de la loi, sur le registre de l'état civil de Vichy ;
- dit que la transcription tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant ;
- annule l'acte de reconnaissance n° 568 du 12 juin 2017 inscrit sur le registre de l'état civil de la mairie de Vichy ;
- ordonne que la mention «adoption» soit portée en marge de l'acte de naissance d'origine dressé à Vichy le 24 octobre 2016, sous le numéro 1079, lequel sera considéré comme nul ;
- déboute M. et Mme R... du surplus de leurs demandes ;
- dit que le présent arrêt sera mentionné sur la minute et les expéditions de l'arrêt rectifié ;
- dit que les dépens sont à la charge de l'Etat.

Le 20 novembre 2019, M A... a formé un pourvoi contre cette deuxième décision enregistré sous le numéro R19-24.608. Ce pourvoi comprend deux moyens, chacun articulé en une branche.

Par décision du même jour, la Cour de cassation (1^{re} Civ., 20 novembre 2019, pourvoi n°19-15.921), s'agissant du premier pourvoi, a renvoyé au Conseil constitutionnel la première question prioritaire de constitutionnalité, au motif qu'elle présente un caractère sérieux en ce qu'elle invoque une atteinte aux droits et libertés garantis par les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et les articles 2 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. En revanche, elle a conclu à un non-lieu au renvoi de la seconde.

Par un arrêt en date du 17 décembre 2019, la cour d'appel de Riom, qui s'est saisie d'office d'une rectification d'erreur matérielle, a ordonné la rectification de l'erreur matérielle affectant un paragraphe de la deuxième page de l'arrêt n° 104 du 5 mars 2019 qui sera rédigé comme suit :

- prononcé « **en audience publique** » le 5 mars 2019, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions de l'article 450, alinéa 2 du code de procédure civile.

Cette troisième décision fait l'objet d'un pourvoi formé par M. A..., le 20 novembre 2019, enregistré sous le n° U2014012. Ce pourvoi comprend deux moyens, le premier articulé en une branche et le second en quatre branches.

Par une décision n° 2019-826 QPC du 7 février 2020, le Conseil Constitutionnel a décidé de la conformité de ces dispositions à la Constitution. Il a ainsi jugé que : « *Les mots « deux mois*

» figurant au deuxième alinéa de l'article 351 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, et les mots « et à toute reconnaissance » figurant à la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 352 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, sont conformes à la Constitution. »

2 - Enoncé des moyens

Dossier Y1915921

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 ;

2°/ 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 ;

3°/ 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 :

« 1°/ 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 entraînera, 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 entraînera, 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 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 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 ;

2°/ 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. A..., 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 ;

4°/ 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 ;

5°/ qu'en tout état de cause, en application du protocole n°16 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 :

« 1°/ 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 ;

2°/ 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 ;

3°/ 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'article 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 I... 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 I... 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. »

Dossier connexe R1924608 :

Premier moyen :

Application de l'article 625 du Code de procédure civile

La cassation à intervenir sur le pourvoi n° Y 19-15.921 entraînera la cassation de l'arrêt présentement attaqué, dès que lors que cet arrêt rectificatif n'est que la suite et la conséquence de l'arrêt rectifié du 5 mars 2019.

Second moyen :

M. A... fait grief à l'arrêt de rectifier le dispositif de l'arrêt du 5 mars 2019, en ajoutant à cet arrêt que l'adoption de I... H... par les époux R... était une adoption plénière, que la transcription tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant, et que la mention « adoption » sera portée en marge de son acte de naissance d'origine dressé à Vichy le 24 octobre 2014, lequel sera considéré comme nul, alors « que, sous couleur d'erreur matérielle, le juge ne peut pas modifier la décision qu'il a rendue sur le fond, ni modifier les droits des parties ; que l'arrêt rectifié du 5 mars 2019 se bornait à prononcer l'adoption de I... H... et à annuler l'acte de reconnaissance souscrit par M. Q... A... ; que sous-couleur de rectification, en précisant que l'adoption sera plénière, que la transcription de l'arrêt d'adoption tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant, et que la mention « adoption » sera portée en marge de son acte de naissance d'origine, la Cour a ajouté à ce qu'elle avait jugé, en modifiant les droits et obligations des parties, et excédé ses pouvoirs, en violation des articles 462 du Code de

procédure civile et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Dossier connexe U 2014012

Premier moyen :

Application de l'article 625 du Code de procédure civile

La cassation à intervenir sur le pourvoi n° Y 19-15.921 entraînera la cassation de l'arrêt présentement attaqué, dès lors que cet arrêt dit rectificatif n'est que la suite et la conséquence de l'arrêt rectifié du 5 mars 2019.

Second moyen :

M. A... fait grief à l'arrêt de rectifier pour erreur matérielle la mention de l'arrêt du 5 mars 2019 selon laquelle cet arrêt a été « *prononcé en Chambre du Conseil* », et d'avoir dit que le paragraphe de la deuxième page de cet arrêt sera rédigé comme suit :

« - *prononcer en audience publique le 5 mars 2019 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions de l'article 450 alinéa 2 du Code de procédure civile* »

« 1°/ alors que la rectification d'erreur matérielle ne peut avoir pour objet de modifier une mention indispensable à la validité de l'arrêt rendu, énoncée jusqu'à inscription de faux, et correspondant à une formalité essentielle de procédure dont l'absence doit entraîner la nullité de la décision ; qu'en prétendant modifier sa décision par voie de « *rectification d'erreur matérielle* », pour dire qu'elle aurait été rendue publiquement et non en Chambre du Conseil, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 462 du Code de procédure civile.

2°/ alors qu'une rectification d'erreur matérielle doit être motivée, le Juge étant tenu d'expliquer en quoi sa précédente décision était entachée d'erreur, et en quoi il ne s'agissait que d'une simple erreur matérielle ; que l'arrêt attaqué est dépourvu de tout motif et a donc été rendu en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

3°/ alors que l'erreur supposée matérielle peut être réparée, selon « ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande » ; en l'espèce, le dossier ne révèle rien sur les conditions du prononcé de l'arrêt et la raison ne commande pas davantage que la mention selon laquelle l'arrêt rectifié a été rendu en Chambre du Conseil serait affectée d'une erreur ; que la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 462 du Code de procédure civile.

4°/ alors que la formalité de l'article 450 alinéa 2 du Code de procédure civile, aux termes duquel le Président « peut aviser les parties ... que le jugement sera prononcé par sa mise à disposition au greffe à la date qu'il indique » est étrangère aux modalités du prononcé, et n'emporte aucune conséquence sur le mode de prononcé régi pour sa part par l'article 451 du même Code ; que faute de caractériser la moindre erreur matérielle, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les articles 462 du Code de procédure civile, l'article 6 de la CEDH et les droits de la défense. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Les premiers et deuxième moyen du pourvoi Y1915921 ainsi que les second moyen des pourvois R1924608 et U2014012 font l'objet de proposition de rejet non spécialement motivé.

Les questions posées par le pourvoi principal Y1915921 peuvent se résumer ainsi :

- Est-ce que l'intervention volontaire du père de naissance d'un enfant né sous X à la procédure d'adoption est recevable ? (M3, M5B1,B2,B3)
- Le contrôle de conventionalité au regard des articles 6, §1 de la Convention EDH (M4B4) et 8 de la même convention (M4B2,B3,B5)
- L'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant au regard des exigences conventionnelles (M4B1, M6)

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Observations à titre liminaire sur la recevabilité du pourvoi soulevée en défense

En défense, M. et Mme R... contestent la recevabilité du pourvoi. Ils soutiennent que M. A... ne peut former un pourvoi dès lors qu'il n'est pas partie, son intervention devant la cour d'appel ayant été déclarée irrecevable.

A cet égard il sera rappelé les éléments suivants :

L'article 609 du code de procédure civile dispose que « *Toute partie qui y a intérêt est recevable à se pourvoir en cassation même si la disposition qui lui est défavorable ne profite pas à son adversaire.* »

Au visa de ces dispositions il a été jugé que celui dont l'intervention a été déclarée irrecevable n'est pas partie à l'instance et ne peut donc former un pourvoi contre la décision intervenue par la suite entre d'autres parties.

Com., 26 octobre 1993, pourvoi n° 91-17.570, 91-17.572, 91-16.575, Bulletin 1993 IV N° 352 Sommaire : « *La cour d'appel ayant déclaré leur intervention irrecevable, les personnes ayant demandé une telle intervention sont sans qualité pour critiquer la décision par laquelle la cour d'appel a sursis à statuer sur une demande d'indemnisation formée par les parties principales.* »

L'article 611 du code de procédure civile apporte toutefois une restriction à la règle de l'article 609 en énonçant : « *qu'en matière contentieuse, le pourvoi est recevable même lorsqu'une condamnation a été prononcée au profit ou à l'encontre d'une personne qui n'était pas partie à l'instance* » .

Ces dispositions sont ainsi commentées dans l'ouvrage :
Dalloz action Droit et pratique de la procédure civile

Chapitre 553 - Pourvoi en cassation – Carole Fattaccini ; Serge Guinchard – 2017-2018

« La qualité pour agir en cassation est encore reconnue aux personnes qui, quoique tiers à l'instance au fond, ont été visées et condamnées par la décision attaquée (C. pr. civ., art. 611). L'agent judiciaire de l'État, est ainsi habilité à introduire un pourvoi à l'encontre d'une décision l'ayant condamné alors qu'il n'avait pas été valablement représenté à l'instance au fond et ne pouvait donc pas être considéré comme y ayant été partie. En revanche, les dispositions d'un arrêt, qui a qualifié d'employeur une société sans l'avoir appelée dans la cause, n'ayant pas de force de chose jugée à son égard, il s'ensuit que le pourvoi de cette société formé à l'encontre de cette décision, qui n'a prononcé aucune condamnation à son encontre et contre laquelle elle pouvait former une tierce-opposition, n'est pas recevable. »

Plusieurs décisions ont été rendues en ce sens :

2e Civ., 13 janvier 2012, pourvoi n° 10-26.366

« Mais attendu que l'expert, recevable en application de l'article 611 du code de procédure civile à former un pourvoi en cassation à l'encontre de la décision qui, ayant annulé son expertise, a laissé à sa charge le coût de cette mesure en application de l'article 698 du code de procédure civile, n'était pas partie à l'instance en annulation de l'expertise, de sorte que c'est sans méconnaître les dispositions de l'article 14 du code de procédure civile et celles de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a statué sans avoir entendu ni appelé M. S.. »

3e Civ., 7 novembre 1990, pourvoi n° 89-12.172

« Attendu que M. H... M. soutient que le pourvoi formé par les consorts M. à l'encontre de l'arrêt rendu le 31 octobre 1988 par la cour d'appel de Basse-Terre est irrecevable car n'ayant pas été parties à l'instance, les consorts M. ne pouvaient critiquer l'arrêt attaqué que par la voie de la tierce opposition ;

Mais attendu que l'arrêt attaqué a décidé que la servitude d'accès à la parcelle AK 84 appartenant à M. L... M. serait prise sur la parcelle AK 83, propriété de M. I. O... et a condamné les consorts M. au paiement d'une somme de 3 000 francs par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et aux dépens ; qu'en raison de la condamnation ainsi intervenue à l'encontre des consorts M., la circonstance qu'ils n'aient été ni parties, ni représentés à l'instance, faute d'y avoir été appelés, ne fait pas obstacle, conformément à l'article 611 du nouveau Code de procédure civile, à la recevabilité du recours en cassation par eux introduit ;

Soc., 17 avril 1996, pourvoi n° 94-15.365, Bulletin 1996 V n° 166

« Attendu, selon le premier de ces textes, qu'en matière contentieuse, le pourvoi est recevable même lorsqu'une condamnation a été prononcée au profit ou à l'encontre d'une personne qui n'était pas partie à l'instance ; qu'en vertu du second, dont les dispositions sont d'ordre public, toute action portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire et tendant à faire déclarer l'Etat créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt et au Domaine, doit, sauf exception prévue par la loi, être intentée, à peine de nullité, pour ou contre l'agent judiciaire du Trésor public ;

Attendu qu'en mettant les conséquences de la faute inexcusable de l'employeur à la charge de la DDTE qui n'est pas une partie distincte de l'Etat, l'arrêt attaqué a condamné l'Etat lui-même sans que celui-ci ait pu être légalement représenté ; que dès lors, le pourvoi formé par l'agent judiciaire du Trésor, seul habilité à cet effet, est recevable ; »

Il conviendra donc de dire si le pourvoi de M. A... dont l'intervention a été déclarée irrecevable devant la cour d'appel, faute de qualité à agir, peut néanmoins être recevable sur le fondement de l'article 611 du code de procédure civile dès lors que la cour d'appel en prononçant l'adoption plénière de son enfant biologique a également annulé la reconnaissance qu'il avait effectuée de celle-ci et l'a débouté de ses demandes qui comprenait notamment, à titre subsidiaire, une demande de droit de visite et d'hébergement formée en qualité de tiers.

4-1 La situation du père de naissance d'un enfant né sous le secret avant la procédure d'adoption ¹

4-1-1 Description de la procédure applicable à l'enfant né sous le secret de son recueil à l'ASE à son placement en vue de son adoption

Les enfants issus d'un accouchement sous le secret, qui se trouvent de fait dans une situation d'abandon, ont vocation à être recueillis par l'aide sociale à l'enfance.

En principe, ce recueil ouvre la voie à une admission dans le statut de pupille de l'Etat, dont l'une des conséquences principales est de rendre l'enfant adoptable et de permettre son placement en vue de son adoption, ainsi que le précise l'article L. 225-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF).

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 ainsi introduit deux régimes distincts, l'un rapide lorsqu'une décision judiciaire de retrait d'autorité parentale ou de délaissement est déjà intervenu, l'autre plus lent, pour les autres situations afin d'éviter que l'enfant ne soit prématurément privé des liens noués avec sa famille d'origine.

Les enfants issus d'un accouchement sous le secret relèvent de la procédure la plus longue pour lesquels le législateur a instauré une période transitoire de deux mois pendant laquelle l'enfant ne peut être adopté.

A leur égard, il y a lieu de suivre une procédure en deux étapes, décrite ci-dessous, comportant d'abord, une déclaration de pupille de l'Etat à titre provisoire, qui est réalisée par un procès verbal de recueil de l'enfant établi par les services de l'ASE, ensuite, l'admission en qualité de pupille de l'Etat, qui est matérialisée par un arrêté du Président du conseil général. A l'issue de cette deuxième étape, une fois les recours épuisés, l'enfant peut être placé aux fins d'adoption.

¹ Les éléments qui figurent dans cette partie sont une reprise partielle du premier rapport rédigé sur cette affaire à l'occasion des deux questions prioritaires de constitutionnalité afférentes à cette procédure.

➤ **Le recueil à titre provisoire :**

Le statut juridique de l'enfant recueilli à titre provisoire est précisé par l'article L. 224-6 du CASF :

“L'enfant est déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire à la date à laquelle est établi le procès-verbal prévu à l'article L. 224-5. La tutelle est organisée à compter de la date de cette déclaration.

Toutefois, dans un délai de deux mois suivant la date à laquelle il a été déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire, l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père ou mère qui l'avait confié au service. (...)

Au delà de ces délais, la décision d'accepter ou de refuser la restitution d'un pupille de l'Etat est, sous réserve des dispositions de l'article 352 du code civil, prise par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille. En cas de refus, les demandeurs peuvent saisir le tribunal de grande instance.”

Il ressort de ces dispositions qu'à ce premier stade de la procédure, il est seulement prévu un procès verbal de recueil à titre provisoire de l'enfant qui est établi par les services de l'ASE.

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 :

La tutelle des pupilles de l'État est assurée par le représentant de l'État dans le département, qui est désigné comme tuteur, ainsi que par 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 préfet de département est usuellement représenté dans sa fonction de tuteur par les directeurs départementaux de la cohésion sociale.

Selon l'article L. 224-3 du CASF, les recours contre les décisions et délibérations du conseil de famille des pupilles de l'Etat sont ceux applicables au régime de la tutelle de droit commun. Il résulte des articles 402 du code civil et 1239 et suivants du code de procédure civile, que les membres du conseil de famille, le tuteur, le Procureur et le mineur devenu majeur peuvent agir en nullité des délibérations pour fraude ou omission d'une formalité substantielle devant le tribunal de grande instance. Les mêmes personnes ainsi que les parents, alliés et personnes qui entretiennent avec l'enfant des liens étroits et stables peuvent faire appel des décisions avec lesquelles ils ne sont pas en accord, devant la cour d'appel.

Pendant ce délai les parents de naissance de l'enfant peuvent demander la restitution de l'enfant. L'article L. 224-6 du CASF prévoit ainsi : *“Toutefois, dans un délai de deux mois suivant la date à laquelle il a été déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire, l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père ou mère qui l'avait confié au service. “*

Cependant en cas d'accouchement sous le secret, la restitution de l'enfant à l'un ou l'autre de ses parents de naissance suppose la reconnaissance préalable de l'enfant.

D'une manière générale, 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 de deux mois 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.

➤ **Au terme d'un délai de deux mois, l'admission définitive de l'enfant en qualité de pupille**

Cette admission prend la forme d'un arrêté du président du Conseil général, qui est susceptible d'un recours dont les modalités de contestation sont prévues par le II de l'article L. 224-8 du CASF, récemment modifié par la loi n° 2013-673 du 26 juillet 2013, à la suite d'une censure du Conseil Constitutionnel.

À défaut d'une reprise ou d'une reconnaissance de l'enfant avant la décision d'admission, la voie de recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État, définie à l'article L. 224-8 précité, permet au requérant de demander au tribunal qu'il lui confie la garde de l'enfant. Un tel recours a pour effet d'empêcher le tuteur et le conseil de famille des pupilles de l'État de décider du placement du pupille en vue de son adoption.

Le recours obéit à un régime dérogatoire au droit commun : il n'est ouvert qu'aux parents et aux personnes proches de l'enfant qui demandent à en assumer la charge et il doit être exercé dans le délai de trente jours.

Il relève de la compétence exclusive du tribunal de grande instance qui examine donc l'opportunité d'un acte administratif, en fonction de l'intérêt de l'enfant.

L'article L. 224-8 du CASF, dans sa dernière rédaction issue de la loi du 26 juillet 2013, prévoit que quatre catégories de personnes ont qualité pour agir à l'encontre de cet arrêté, à condition qu'elles demandent à assumer la charge de l'enfant :

- les parents de l'enfant (1°), en l'absence d'une déclaration judiciaire d'abandon ou d'un retrait total de l'autorité parentale ;
- les membres de la famille de l'enfant (2°) ;
- **le père de naissance** ou les membres de la famille de la mère ou du père de naissance lorsque l'enfant a été admis en qualité de pupille après une naissance « sous X » (3°) ;
- toute personne ayant assuré la garde de droit ou de fait de l'enfant (4°).

Le père de naissance, en cas d'accouchement sous le secret, est donc expressément cité par la loi comme étant une des personnes pouvant contester cet arrêté, à condition qu'il demande à assumer la charge de l'enfant. L'arrêté ne lui sera par ailleurs notifié que s'il a manifesté, avant la date de l'arrêté, un intérêt pour l'enfant auprès du service de l'aide sociale à l'enfance, ce qui suppose qu'il ait connaissance de l'existence de l'enfant.

Un arrêt récent de la première chambre civile (**1^{re} Civ., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-30.914, publié**) a toutefois pu préciser que le délai de 30 jours pour contester l'arrêté n'est pas opposable à celui qui n'a pas reçu la notification.

Le père de naissance qui n'a donc pas reçu la notification de l'arrêté peut agir jusqu'au placement de l'enfant aux fins d'adoption.

S'il juge la demande conforme à l'intérêt de l'enfant, le tribunal prononce l'annulation de l'arrêté et confie l'enfant au demandeur, à charge, le cas échéant, pour ce dernier de requérir l'organisation de la tutelle, ou lui délègue les droits de l'autorité parentale.

Dans le cas où il rejette le recours, le tribunal peut autoriser le demandeur, dans l'intérêt de l'enfant, à exercer un droit de visite dans les conditions qu'il détermine.

On notera que l'admission de l'enfant en qualité de pupille à titre définitif, ne met pas totalement fin, même en l'absence de recours contre cet arrêté, à toute possibilité de restitution de l'enfant à ses parents de naissance, sous réserve qu'ils reconnaissent ce dernier.

En effet, à l'expiration du délai de deux mois, marquant en principe la fin de l'accueil provisoire, il résulte du troisième alinéa de l'article L. 224-6 du CASF que la décision d'accepter ou de refuser la restitution d'un pupille de l'État remis par ses parents est prise par le préfet, avec l'accord du conseil de famille.

Dans ce cas, seul l'intérêt du mineur, apprécié par le tuteur et le conseil de famille, peut justifier un retour dans la famille d'origine. En cas de refus, les demandeurs peuvent saisir le tribunal de grande instance.

En résumé, en cas d'accouchement sous le secret, et avant le placement aux fins de l'adoption de l'enfant, les possibilités ouvertes au père de naissance pour obtenir la restitution de l'enfant sont les suivantes :

- Pendant l'accueil provisoire de deux mois assuré par l'ASE, le père de naissance peut obtenir la remise de l'enfant sans formalisme dès lors qu'il procède à la reconnaissance de l'enfant ;

- Passé le délai de deux mois, l'enfant devient en principe par un arrêté du Président du conseil général, pupille de l'Etat.

Le père de naissance dispose alors de deux types de recours :

► Soit, il conteste l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'Etat, recours qui lui est ouvert à condition qu'il demande à assumer la charge de l'enfant. L'arrêté ne lui sera toutefois notifié que s'il a manifesté un intérêt pour l'enfant auprès des services de l'aide sociale à l'enfant ce qui suppose que le père de naissance ait connaissance de l'existence de cet enfant. Dans ce cas, il dispose d'un délai de trente jours pour effectuer ce recours. Toutefois s'il apprend tardivement l'existence de cet enfant, il pourra néanmoins exercer le recours, le délai de trente jours ne lui étant pas opposable, seul le placement en vue de l'adoption mettant fin à toute possibilité de recours. L'annulation de l'arrêté n'intervient que si la demande est conforme à l'intérêt de l'enfant.

► Soit, le père de naissance, sous condition qu'il effectue une reconnaissance de l'enfant, peut aux termes du troisième alinéa de l'article L. 224-6 du CASF, solliciter la restitution de l'enfant auprès des organes de la tutelle. La décision d'accepter ou de refuser la restitution d'un pupille de l'État est prise alors par le préfet, avec l'accord du conseil de famille, un recours étant prévu devant le tribunal de grande instance. Ce recours est possible que l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'Etat ait été pris ou non.

Dans tous les cas, c'est le placement en vue de l'adoption de l'enfant qui met fin à toute possibilité de restitution, celui-ci faisant systématiquement échec à ses recours ainsi que le prévoit l'article 352 du code civil.

► La mise en oeuvre du projet d'adoption : le placement de l'enfant en vue de son adoption - article 351 et 352 du code civil

L'article 351, alinéa 1^{er} dispose : *“Le placement en vue de l'adoption est réalisé par la remise effective aux futurs adoptants d'un enfant pour lequel il a été valablement et définitivement consenti à l'adoption, d'un pupille de l'Etat ou d'un enfant déclaré abandonné par décision judiciaire. »*

L'article 351, alinéa 2, dont la rédaction actuelle est issue de la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 définit ensuite le moment auquel le placement peut intervenir :

"Lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie, il ne peut y avoir de placement en vue de l'adoption pendant un délai de deux mois à compter du recueil de l'enfant.

Il ressort de ces dispositions que lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie (enfants trouvés ou enfants issus de femmes accouchant dans l'anonymat), aucun placement ne peut avoir lieu pendant un délai de deux mois à compter du recueil de l'enfant par l'ASE.

Les effets du placement en vue de l'adoption sont fixés par le premier alinéa de l'article 352 du code civil :

"Le placement en vue de l'adoption met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine. Il fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance.

[Si le placement en vue de l'adoption cesse ou si le tribunal a refusé de prononcer l'adoption, les effets de ce placement sont rétroactivement résolus.]

Le principal effet du placement en vue d'adoption est donc de faire obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine. Cette disposition a pour but d'assurer la sécurité de la famille adoptive, dès le recueil et non plus seulement après le jugement d'adoption.

Frédérique Eudier (Répertoire de droit civil - Adoption § 287) résume ainsi les effets du placement :

“Les liens avec la famille par le sang subsistent « virtuellement » jusqu'au jugement d'adoption, mais ils sont dépourvus de toute efficacité, les parents ne pouvant reprendre leur enfant. Ces

liens sont, en quelque sorte, « suspendus ». Ainsi, le placement a des effets plus complets qu'une décision judiciaire de délégation ou de retrait total d'autorité parentale. Le placement fait également échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance.(...) il est une institution juridique destinée, sous certaines conditions, à protéger la famille contre les réclamations tardives des parents biologiques, en attendant que le jugement d'adoption soit rendu”

Ce même auteur souligne néanmoins que les conséquences juridiques du placement peuvent être effacées rétroactivement dans deux hypothèses :

- 1° si le placement en vue d'adoption cesse (par ex., parce que les adoptants ne poursuivent pas le projet envisagé et restituent l'enfant à ceux qui le leur avaient confié) ;
- 2° si le tribunal refuse de prononcer l'adoption (C. civ., art. 352, al. 2).

Dans ces deux cas, la remise de l'enfant à ses parents biologiques peut être envisagée, mais elle sera soumise aux mêmes règles que celles qui commandent la restitution de l'enfant non placé, réclamé après l'expiration du délai de rétractation : la restitution n'est pas de droit ; elle doit être conforme à l'intérêt de l'enfant, cet intérêt étant apprécié souverainement par les juges du fond. Dans les deux cas visés par l'article 352, alinéa 2, du code civil, les parents biologiques peuvent reconnaître leur enfant.

4-1-2 Protection des droits du père de naissance dans le cadre d'un accouchement sous le secret

Le mécanisme de l'accouchement sous le secret peut se révéler problématique au regard de l'établissement de la filiation paternelle.

L'accouchement sous X est une faculté discrétionnaire de la mère qu'elle soit mariée ou non qui ne crée aucune obligation d'information du père quant à l'existence de l'enfant.

Si en droit, rien ne s'oppose à ce que le père de l'enfant né sous X puisse reconnaître l'enfant, il va en pratique, se heurter à des difficultés matérielles, tenant à son ignorance des date et lieu de naissance précis de l'enfant. Souvent, il ne découvrira l'enfant qu'après son placement en vue de l'adoption, ce qui fait obstacle à l'établissement de tout lien de filiation.

Dans le souci de remédier à cette difficulté, le législateur, faisant suite notamment à un arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 décembre 1997, qui avait placé un père d'un enfant né sous X face à cette difficulté, a fait inscrire dans le code civil, à l'occasion de la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, de nouvelles dispositions visant à faciliter les démarches des pères qui ont reconnu leur enfant, mais rencontrent des difficultés pour faire transcrire cette reconnaissance sur l'acte de naissance de l'enfant, en raison de l'accouchement secret de la mère.

En ce sens, l'article 62-1 du code civil, issu de cette loi prévoit :

“Si la transcription de la reconnaissance paternelle s'avère impossible, du fait du secret de son identité opposé par la mère, le père peut en informer le procureur de la République. Celui-ci procède à la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant. »

Ces dispositions sont considérées comme insuffisantes par une partie de la doctrine, qui a pu formuler un certain nombre de recommandations visant à une modification du dispositif actuel pour permettre une plus grande effectivité des droits des pères de naissance :

Adeline Gouttenoire ; Philippe Bonfils Droit des mineurs Dalloz §256

*“(…) Il est probable que le délai de deux mois soit considéré comme trop court par la Cour européenne des droits de l’Homme et que cette impossibilité d’établir sa paternité contre sa volonté soit analysée comme une atteinte disproportionnée à l’article 8. S’il est certain qu’il est de l’intérêt de l’enfant est aussi d’être adopté rapidement et que les droits des adoptants ne doivent pas être ignorés dans de telles hypothèses, il convient de trouver un équilibre entre les différents intérêts en présence. **L’allongement du délai pendant lequel le père pourrait établir sa filiation et la constitution d’un fichier permettant de croiser les reconnaissances d’enfant naturel dont le lieu de naissance est inconnu et les naissances d’enfants nés sous X pourraient constituer des éléments de réponse à cette pesée des intérêts. (…)** Il serait également opportun d’exiger des services sociaux qu’ils saisissent le Procureur de la République avant le placement de l’enfant né sous X en vue de son adoption pour que celui-ci diligente une enquête afin de savoir si l’enfant a fait l’objet d’une reconnaissance prénatale.”*

La **défenseure des enfants** s’est également prononcée en faveur en 2004 (AJ famille, 2004, p 82 Filiations suggestions de réforme) de **la création d’un registre national des reconnaissances d’enfant naturel dont le lieu de naissance est inconnu de l’auteur de la reconnaissance**. Elle précisait que ce registre pourrait notamment être interrogé par le Procureur de la République ou toute personne ou institution ayant un intérêt direct et personnel à cette démarche comme les services de l’ASE ou encore le CNAOP.

D’autres auteurs ont préconisé par exemple une information des pères au moment de la reconnaissance prénatale des possibilités ouvertes par l’article 62-1 du code civil:

Droit de la famille n° 5, Mai 2005, étude 11 L’insuffisance de l’information délivrée aux parents de naissance avant le placement de l’enfant en vue de l’adoption

Etude par Anh TON NU LAN

“(…) Certes, la loi du 22 janvier 2002 permet au père de saisir le procureur de la République pour l’aider dans ses recherches. (…) Le procureur a la faculté, s’il l’estime nécessaire, de demander au service de l’Aide sociale à l’enfance ou à un organisme autorisé de retarder le placement de l’enfant. **Mais la loi pourrait favoriser davantage cette recherche d’informations pour le père de naissance qui se manifeste pour réclamer son enfant (et ce, même et surtout en l’absence de filiation établie) en rendant obligatoire la transmission d’une série d’informations avant le placement :** (…) *Il serait même envisageable dans le cadre de la prochaine réforme de la filiation d’organiser les modalités des reconnaissances prénatales en informant notamment les pères de leurs droits ainsi que de la possibilité offerte par l’article 62-1 du Code civil.”*

Jean Hauser (L’enfant conventionnel : procréation sous X... et accouchement sous X..., le désordre conceptuel des « droits à... » – Jean Hauser – RTD civ. 2015.) soulignant que l’article 62-1 du code civil est *“dramatiquement inutile”*, préconise **d’exiger la preuve des diligences faites par le conseil général pour vérifier qu’il n’y a pas de parent susceptible d’établir la filiation ou d’accueillir l’enfant**. On ne peut s’empêcher de penser que le zèle des services départementaux n’est pas, en général, au rendez-vous et qu’exiger du reconnaissant

prénatal qu'il donne toutes sortes de renseignements n'est qu'ajouter une hypocrisie à une autre. «

Enfin, plus récemment d'autres auteurs ont mis en avant les bénéfices de l'adoption simple pour répondre à de tels cas de figure ou plus largement appelé à une réforme sur la question de l'accès aux origines pour permettre la création d'un lien généalogique :

Quelle place pour le père d'un enfant né sous X ? – Hugues Fulchiron – D. 2020. 695

« Reste que le législateur français aurait peut-être intérêt, comme il l'a fait en 2002, de tenter d'améliorer encore cet équilibre. À cet égard, deux voies pourraient être explorées. La première passe par la distinction entre filiation et origines. Pourrait, a minima être donnée au père la possibilité de laisser, comme la mère, un certain nombre d'éléments permettant à l'enfant de connaître son histoire, et, s'il le souhaite, de prendre contact avec son père de naissance. Franchissant un pas de plus, le législateur pourrait, d'une part, permettre au père (ou à l'enfant s'il le souhaite par la suite) de faire constater juridiquement l'existence d'un lien généalogique entre les intéressés. Ce lien, distinct du lien de filiation, n'emporterait pas nécessairement de conséquences juridiques. Vu du côté de l'enfant, il permettrait d'affirmer son droit de connaître ses origines, et, au-delà, d'établir son ascendance. La question dépasse largement celle de l'accouchement sous X. Elle se pose aussi en cas de procréation avec apport des gamètes d'un tiers. C'est donc à une réflexion générale sur la place de celui qui a contribué à donner la vie à l'enfant qu'il conviendrait de se livrer. La levée de l'anonymat du donneur dans les lois bioéthiques pourrait en offrir l'occasion. Pourraient, d'autre part, être mobilisés les instruments du droit commun, comme ils le furent finalement dans l'affaire dite du petit B... (citée supra). On sait qu'un accord fut finalement trouvé entre le père de naissance et les parents adoptifs : le juge prononça une adoption simple et le père de naissance se vit reconnaître un droit de visite et d'hébergement. Pour le père de naissance, de tels remèdes, pourraient, si tel est du moins l'intérêt de l'enfant, atténuer la part de cruauté que peut avoir dans certains cas l'arbitrage légal le plus mesuré. »

4-1-3 La décision du Conseil constitutionnel n° 2019-826 du 7 février 2020

Par un arrêt **1re Civ., 20 novembre 2019, pourvoi n° 19-15.921**, la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité portant sur les articles 351, alinéa 2, et 352, alinéa 1er, du code civil posées dans le cadre du présent litige. Ces articles rappelés plus haut autorisent le placement de l'enfant admis en qualité de pupille de l'État deux mois après son recueil et interdit toute restitution de l'enfant aux parents de naissance après le placement aux fins d'adoption. Le Conseil devait se prononcer sur la conformité de ces dispositions au droit à une vie familiale normale (10e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946), à l'intérêt supérieur de l'enfant (10e et 11e alinéas du Préambule de la Constitution de 1946) et au principe d'égalité devant la loi (art. 6 de la Déclaration de 1789).

Dans sa décision, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution les dispositions incriminées en retenant :

- s'agissant des griefs tirés de la méconnaissance de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit de mener une vie familiale normale

1- que la conciliation entre le droit des parents de naissance de mener une vie familiale normale et l'objectif de favoriser l'adoption de cet enfant, relève de l'appréciation du législateur, sauf si la conciliation est manifestement déséquilibrée. (§11)

2- il n'y a pas de conciliation manifestement déséquilibrée dès lors :

-d'une part, le placement d'un enfant sans filiation à l'issue d'un délai minimal de deux mois à compter de son recueil permet de 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 (§9) ;

-d'autre part, 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 (§9).

- s'agissant du grief tiré du principe d'égalité devant la loi

A cet égard le Conseil écarte le grief en indiquant : « *Si, dans le cas d'un accouchement secret, le père et la mère de naissance se trouvent dans une situation différente pour reconnaître l'enfant, les dispositions contestées, qui se bornent à prévoir le délai dans lequel peut intervenir le placement de l'enfant en vue de son adoption et les conséquences de ce placement sur la possibilité d'actions en reconnaissance, n'instituent en tout état de cause pas de différence de traitement entre eux. Elles n'instituent pas davantage de différence de traitement entre les parents de naissance et les futurs adoptants (§14).*

L'affirmation de la constitutionnalité du dispositif de droit interne n'épuise toutefois pas la question du point de vue conventionnel :

Plusieurs auteurs à la suite de la décision du Conseil ont ainsi souligné les différences de méthode sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant par le Conseil constitutionnel et par la Cour EDH :

Accouchement sous X : pauvre père ! – Anne-Marie Leroyer – RTD civ. 2020. 357
 « *Deux éléments sont ainsi retenus par le Conseil pour caractériser l'intérêt de l'enfant apprécié in abstracto : le fait que l'adoption doit intervenir dans un délai qui ne soit pas de nature à compromettre son développement et le fait de garantir à l'enfant un environnement familial stable. Ce sont en effet ces éléments qui expliquent la faveur du législateur pour l'adoption dans de brefs délais et le refus de la restitution de l'enfant après son placement. Si la motivation ne surprend pas, elle n'est toutefois pas à l'abri de critiques. **L'appréciation in abstracto retenue était la seule concevable pour un contrôle de constitutionnalité, puisqu'il s'agissait d'apprécier la conformité de la règle de droit à la Constitution et non celle de son application, comme l'aurait fait la Cour européenne des droits de l'homme.** (...) Néanmoins, le critère principal mis en avant pour caractériser l'intérêt de l'enfant, qui est la recherche d'une stabilité nécessaire à son développement, laisse dubitatif dans un contexte de conflit entre les parents adoptifs et le père de naissance (ou bien la mère qui se rétracterait). En réalité, dans un tel conflit, on pourrait aussi penser que cette stabilité est totalement présumée pour un très jeune enfant alors même que moult discours psy expliquent non seulement comment se construit l'attachement, mais aussi l'extraordinaire faculté de*

perception qu'a le très jeune enfant de ce qui l'entoure. Il faut donc le dire plus simplement : l'adoption est parée d'emblée de ce plus bel atout qu'est la stabilité de l'enfant et qui va justifier l'ensemble du dispositif. C'est bien cet argument qui prive les pères de naissance de leur droit d'agir et non la protection des mères ayant accouché sous le secret. Il est pourtant bien d'autres éléments qui pourraient être retenus pour caractériser abstraitement l'intérêt de l'enfant, comme celui de connaître et d'être élevé par ses ascendants, qui conduiraient à une solution inverse. **L'argument prend encore plus de sens si l'on en vient à apprécier l'intérêt de l'enfant in concreto. En l'espèce, le père de naissance avait été particulièrement diligent, alors même que l'enfant né sous le secret avait été admis en qualité de pupille de l'État deux mois après sa naissance et placé en vue de son adoption trois mois après sa naissance. Au regard des textes, c'était possible, même en respectant le délai de recours prévu à l'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles qui permet en particulier au père de naissance de faire un recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État. La procédure était donc légale, mais très rapide, et condamnait nécessairement le père même remuant ciel et terre pour retrouver son enfant. On peut donc se demander si ces circonstances particulières ne toucheraient pas la Cour européenne des droits de l'homme si elle venait à être saisie pour faire pencher la balance du côté du père de naissance. »**

Quelle place pour le père d'un enfant né sous X ? – Hugues Fulchiron – D. 2020. 695

« Comme le Conseil constitutionnel, la CEDH n'entend pas substituer son appréciation à celle du législateur national : sur les problèmes qui soulèvent des questions d'ordre moral ou éthique délicates, celui-ci se voit reconnaître une large marge d'appréciation, étant entendu que « lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est d'ordinaire restreinte »(14) et que, en toute hypothèse, « les choix opérés par l'État, même dans les limites de cette marge, n'échappent pas au contrôle de la Cour »(15).

La CEDH devrait donc rechercher si ont été réalisés « un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause »(16), étant entendu que, « ce faisant, elle doit avoir égard au principe essentiel selon lequel, chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer »(17). Sans doute serait-elle sensible aux garanties offertes au père de naissance : appui du ministère public, encadrement procédural des recours, pratiques administratives prenant en compte les délais de recours, interprétation donnée à l'article 352 par la Cour de cassation, etc. Et, bien sûr, à la différence du Conseil constitutionnel, elle devrait prendre en compte les circonstances particulières de l'affaire évoquée devant elle.

Il convient cependant de souligner que si le Conseil constitutionnel entend limiter son contrôle à une disproportion manifeste, il n'est pas certain que la CEDH fasse preuve de la même retenue ; du moins se garderait-elle de poser une telle limite à son contrôle, quand bien même les récents débats sur le principe de subsidiarité pourraient l'y inciter. »

4-2 Les conditions à la recevabilité de l'intervention volontaire du père de naissance à l'action en adoption plénière d'un enfant né sous le secret

La question de la recevabilité de l'intervention volontaire du père biologique à la procédure d'adoption a été posée dans l'espèce objet de ce rapport devant les juges du fond, les parents

adoptants soutenant que le père de naissance n'avait ni intérêt ni qualité à agir dès lors qu'aucun lien de filiation n'était établi, la reconnaissance du père biologique étant intervenue postérieurement au placement en vue de l'adoption.

C'est ce raisonnement qui a été suivi par la cour d'appel, qui a retenu que faute de lien de filiation établi avant le placement de l'enfant en vue de son adoption, le père biologique, M. A..., n'avait pas qualité à agir :

« L'intervention de Monsieur A..., qui forme des prétentions, est principale et suppose la réunion d'un intérêt et d'une qualité pour agir.

Monsieur A... a 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.

Cependant, 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.

Par conséquent, l'intervention de Monsieur A... sera déclarée irrecevable. »

Il conviendra donc de s'interroger sur la pertinence de ce raisonnement qui pose deux questions :

- est-ce que la reconnaissance tardive, comme postérieure au placement aux fins d'adoption, est susceptible de permettre l'établissement du lien de filiation ?
- Doit-on nécessairement lier qualité à agir du père de naissance à l'établissement du lien de filiation ?

4-2-1 Les dispositions applicables à l'intervention volontaire principale

Il y a lieu de se référer aux dispositions visées par les griefs qui concernent :

- les conditions de l'action en justice (article 31 du code de procédure civile) ;
- l'intervention volontaire « dite principale » d'un tiers à la procédure (article 66 et 329 du même code).

Article 31

« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »

Article 66

« Constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires.

Lorsque la demande émane du tiers, l'intervention est volontaire; l'intervention est forcée lorsque le tiers est mis en cause par une partie. »

Article 329

« *L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme. Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention.* »

Il résulte de ces dispositions que l'intervention est dite principale, lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme, ce qui est le cas en l'espèce, le père de naissance sollicitant le rejet de la demande d'adoption, la résolution du placement, la consécration de l'établissement du lien de filiation entre l'enfant et lui-même et la restitution de l'enfant, ainsi que la nullité de l'arrêté d'admission de l'enfant en qualité de pupille. A titre subsidiaire il sollicitait un droit de visite et d'hébergement.

L'article 329 du code de procédure civile précise que l'intervention principale n'est recevable selon le droit commun que si son auteur a le droit d'agir relativement à la prétention qu'il émet, c'est à dire que l'intervenant doit remplir les conditions de droit commun : intérêt et qualité à agir.

On rappellera, d'une manière générale que :

- L'intérêt et la qualité à agir sont des fins de non recevoir.

- Les juges du fond apprécient souverainement la recevabilité de l'action à cet égard
Ch. mixte., 9 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.508, Ch., mixte, 9 novembre 2007, Bull. 2007, Ch. mixte, n° 10.

« *Peuvent intervenir en cause d'appel les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité, dès lors qu'elles y ont intérêt, et que l'intervention se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant.*

L'appréciation de l'intérêt à agir de l'intervenant volontaire et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relève du pouvoir souverain des juges du fond. »

La doctrine relève que parce que les fins de non-recevoir ne sont pas des mécanismes abstraits, le juge ne sera souvent en mesure de statuer sur la recevabilité qu'après avoir pris connaissance d'au moins une partie du fond de l'affaire. Ceci explique les limites du contrôle de la Cour de cassation en la matière. (Répertoire de procédure civile Action en justice – Nicolas Cayrol §229)

- De jurisprudence constante, la qualité pour agir, (comme l'intérêt à agir) 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 succès. Voir pour une illustration récente sur la qualité à agir : Com., 26 septembre 2018, pourvoi n° 17-17.246, cité par le MA.

4-2-2 La qualité à agir en matière d'adoption

La procédure d'adoption est une procédure gracieuse où il n'y a en principe pas de défendeurs : Les futurs adoptants sont demandeurs et en principe, les parents par le sang n'interviennent pas dans la procédure en qualité de parties.

En effet, soit les parents ont un lien 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.

Seule exception, relevée en doctrine, lorsque les parents par le sang ont refusé leur consentement à l'adoption, ils peuvent être appelés en la cause par le tribunal amené à apprécier le caractère abusif de leur refus de consentir et ils deviennent alors parties. Ce cas de figure concerne toutefois des parents qui ont un lien de filiation établi avec l'enfant, raison pour laquelle ils doivent consentir à l'adoption. Ainsi, le père naturel d'un enfant immatriculé comme pupille de l'Etat, pour lequel le consentement à adoption a été donné conformément aux articles 59 du code de la famille et 349 du code civil [consentement donné par le conseil de famille des pupilles] est irrecevable à former appel contre le jugement prononçant l'adoption ; en effet, son consentement n'étant pas nécessaire pour parvenir à l'adoption, il ne peut être considéré comme parties en cause, et la voie de l'appel ne lui est pas ouverte. **(CA Paris, 5 février 1980)**

Pour le reste les interventions volontaires concernent principalement les demandes de la famille d'origine de l'enfant, principalement le père biologique et/ ou les grands-parents lorsqu'ils découvrent l'existence de l'enfant après son placement en vue d'adoption et entendent s'opposer au prononcé de l'adoption.

A cet égard, la position des cours d'appel sur la recevabilité de l'action ne paraît pas homogène :

Ainsi que relevé par un auteur (**Droit et pratique de l'adoption - Marianne Schulz ; Corinne Doublein ; Laure Néliaz §197**) « *Les décisions des tribunaux qui échappent sur ce point au contrôle de la Cour de cassation - l'appréciation de l'intérêt à agir et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relève de l'appréciation souveraine des juges du fond- ne sont pas univoques. Dans certaines affaires, l'intervention volontaire des tiers a été jugée recevable (CA Orléans 11 mai 2010) contrairement à d'autres : ainsi c'est à bon droit que la cour d'appel a considéré qu'en l'absence de filiation établie entre la mère et l'enfant né sous le secret, les parents de la mère de naissance n'ont pas qualité pour intervenir à l'instance en adoption.(1re Civ., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-20.153, Bull. 2009, I, n° 158)*

Il paraît néanmoins résulter de l'arrêt précité **1re Civ., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-20.153, Bull. 2009, I, n° 158**, rendu à propos d'un grand-parent **qu'en l'absence de lien de filiation établi, l'intervention volontaire n'est pas recevable.**

Sommaire : 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.

La solution énoncée par cet arrêt a été considérée comme «une application classique des règles de recevabilité » (Voir notamment Montillet, L. Revue Lamy droit civil, février 2010, n° 68-24) : **La filiation n'étant pas établie, la qualité pour agir à la procédure d'adoption n'est pas constituée et l'action n'est pas recevable.**

Il convient néanmoins de s'interroger sur l'extension de cette jurisprudence au père de naissance ayant reconnu tardivement l'enfant :

Deux questions se posent à cet égard : est- ce que la reconnaissance tardive permet l'établissement du lien de filiation paternelle et ce faisant garantit la recevabilité de l'action du père de naissance ? En cas de réponse négative, est - ce que l'absence d'établissement du lien de filiation conduit à priver nécessairement le père de naissance de sa qualité à agir ?

4-2-3 Portée de la reconnaissance paternelle de l'enfant issu d'un accouchement sous le secret : est-elle susceptible de permettre l'établissement de la filiation?

A cet égard, dans son état actuel, la jurisprudence distingue la situation du père de naissance selon que la reconnaissance est intervenue avant le placement de l'enfant ou après celui-ci :

➤ **Cas 1 : la reconnaissance a été effectuée avant le placement de l'enfant en vue de son adoption**

Dans ce cas, la reconnaissance est valable et prend effet à la date de naissance de l'enfant, dès lors qu'il a été identifié et que cette identification est antérieure au consentement à l'adoption. En présence d'une telle reconnaissance, il y a donc lieu de considérer que l'intervention du père de naissance à la procédure d'adoption est recevable.

C'est ce qui résulte de la jurisprudence « dite B... » du 7 avril 2006 ²:

1^{re} Civ., 7 avril 2006, pourvoi n° 05-11.285, 05-11.286, Bull. 2006, I, n° 195

Sommaire : « Selon l'article 7 § 1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, applicable directement devant les tribunaux français, l'enfant a, dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents ; il résulte des articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du code civil que la reconnaissance d'un enfant naturel prend effet à la date de sa naissance dès lors qu'il a été identifié, que la filiation est divisible et que le consentement à l'adoption est donné par le parent à l'égard duquel la filiation est établie.

*Viola les textes susvisés, une cour d'appel qui déclare irrecevable la demande de restitution d'un enfant formée par l'homme qui l'a reconnu avant sa naissance et dont la mère a décidé d'accoucher anonymement, donne effet au consentement à l'adoption du conseil de famille et prononce l'adoption plénière, **alors que l'enfant ayant été identifié par son père naturel à une date antérieure au consentement à l'adoption, la reconnaissance prénatale avait établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance, de sorte que le conseil de famille des pupilles de l'Etat, qui était informé de cette reconnaissance, ne pouvait plus consentir valablement à l'adoption, ce qui relevait du seul pouvoir de son père naturel.** »*

➤ **Cas 2 : la reconnaissance a été effectuée après le placement de l'enfant en vue de son adoption**

² La jurisprudence « B... » marque à cet égard une évolution puisqu'au paravant la jurisprudence avait retenu que la reconnaissance paternelle de l'enfant à naître dans le contexte de l'accouchement sous X était sans effet juridique puisque, selon le raisonnement alors tenu, concernant l'enfant d'une femme qui selon la loi n'avait jamais accouché (Voir en ce sens CA Riom, 16 décembre 1997)

C'est le cas de figure de l'espèce attaquée.

La cour d'appel a déduit l'irrecevabilité de l'intervention du père de naissance à la procédure d'adoption du caractère tardif de la reconnaissance paternelle, le placement en vue de l'adoption faisant, aux termes de l'article 352 du code civil, échec à toute déclaration de filiation.

Il convient donc de s'interroger sur la portée des dispositions de l'article 352 du code civil à l'égard d'une reconnaissance paternelle intervenue postérieurement au placement en vue de l'adoption :

✓L'article 352 est analysée par la doctrine comme posant une fin de non recevoir à l'établissement d'un lien de filiation en présence d'une reconnaissance paternelle postérieure au placement aux fins d'adoption.

L'article 352 du code civil prévoit les effets du placement en vue de l'adoption dans les termes suivants :

*“Le placement en vue de l'adoption met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine. **Il fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance.**”*

Si le placement en vue de l'adoption cesse ou si le tribunal a refusé de prononcer l'adoption, les effets de ce placement sont rétroactivement résolus.”

La genèse de l'article 352 du code civil est rappelée par la conseillère honoraire Marie-Christine Le Boursicot dans un article intitulé « **Le placement du pupille de l'État dans sa famille adoptive met obstacle à toute restitution à la famille d'origine** » *Revue Juridique Personnes et Famille*, N° 3, 1er mars 2019. Elle y décrit la volonté du législateur de la loi du 11 juillet 1966 d'en faire une fin de non-recevoir :

« Depuis le début de ce siècle, à intervalles réguliers, sont survenus des litiges où s'affrontent famille de naissance et famille d'adoption, semblables à celui qui avait opposé pendant douze ans les parents « naturels » du jeune D..., né le [...] 1954 de parents inconnus, et confié à Mme N, sa mère « légale » selon jugement de légitimation adoptive rendu le 4 octobre 1955, dans l'ignorance de la reconnaissance faite le 2 octobre 1954 par le père « naturel », et auquel celui-ci avait fait tierce opposition. Dans son arrêt « final » du 10 juin 1966, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (18) a conforté l'adoption, l'avocat général ayant fait remarquer qu'il était difficilement concevable d'enlever l'enfant du foyer qui était le sien depuis douze ans.

On rappelle rarement la motivation de cet arrêt. Les juges du fond avaient en effet relevé que le père biologique, informé, dès le 1er avril 1955, des résultats de l'enquête ordonnée à sa demande, qui avait permis d'identifier l'enfant, avait eu, « dès lors, ainsi qu'il le reconnaît..., la certitude de sa paternité » et que « prévenu des démarches faites en vue de l'adoption de l'enfant », il s'était alors abstenu, depuis cette date et jusqu'au jugement de légitimation adoptive du 4 octobre 1955, de toutes recherches quelconques. Les juges en ont déduit que l'enfant avait été abandonné, cette fois par son père prétendu..., au sens de l'article 368 ancien du Code civil. Il apparaît alors que le temps joue un rôle essentiel et que les juges ont le souci qu'il ne soit pas perdu pour l'enfant.

*Cette affaire, présente dans tous les esprits lors des débats relatifs à la loi du 11 juillet 1966, est à l'origine des conditions draconiennes mises à l'exercice de la tierce opposition au jugement d'adoption et, surtout, des dispositions de l'article 352 du Code civil, en vertu duquel le placement en vue de l'adoption « met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine » et « fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance ». **Comme l'a écrit Simone Veil, rédacteur du projet de loi, il était destiné à « mettre les futurs adoptants à l'abri d'une demande de restitution ». Si une fin de non-recevoir est utilement opposée à cette demande, le juge n'a pas à se poser la question de l'intérêt de l'enfant, dont la loi présuppose qu'il est de rester dans sa nouvelle famille.***

Il est essentiel de rappeler que les dispositions de l'article 352 ne s'appliquent que dans l'hypothèse d'un projet d'adoption plénière puisque l'adoption simple laisse subsister la filiation d'origine. C'est peut-être l'effet de rupture définitive des liens dits « du sang » par le prononcé de l'adoption plénière qui est à l'origine des hésitations des juges dans certains dossiers. »

Ce même auteur relève toutefois un changement de perspective de l'article 352 en ce début de siècle avec la progression des problématiques liées à l'accès aux origines :

« B - L'application de l'article 352 en ce début de siècle

Au cours du demi-siècle écoulé depuis son entrée en vigueur, les mentalités et le regard sur la famille ont changé, et surtout, l'appréciation de l'intérêt de l'enfant a évolué, notamment au regard de la possibilité pour lui d'accéder à ses origines personnelles, parfois confondue avec la restitution ou la remise à sa famille d'origine.

L'affaire jugée le 7 avril 2006 [affaire dite B...] par la Cour de cassation (20) , a ainsi fait vaciller le principe énoncé par l'article 352. (...) La Cour de cassation a alors jugé, au visa de l'article 7.1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, que l'enfant a, dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents, et que la reconnaissance prénatale ayant établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance, le conseil de famille des pupilles de l'État, alors informé de cette reconnaissance, « ne pouvait plus consentir valablement à l'adoption de l'enfant, ce qui relevait du seul pouvoir de son père naturel ».

Postérieurement, la Cour de cassation a rendu des arrêts plus nuancés. (...) par deux arrêts du 1er juin 2011 , la première chambre civile de la Cour de cassation a énoncé que le placement en vue de l'adoption, dès lors qu'il était régulier, faisait échec à la reconnaissance postérieure du père prétendu, - alors même que celui-ci faisait valoir qu'il n'avait pas été informé de sa paternité génétique auparavant -, l'intérêt supérieur de l'enfant consistant à « lui procurer un milieu familial stable, sans attendre une hypothétique reconnaissance ».

✓La valeur juridique de la reconnaissance paternelle tardive du père de naissance est toutefois discutée en doctrine

La portée de la formulation retenue par le code civil « fait échec à toute déclaration de filiation » est discutée en doctrine : peut-on admettre que la reconnaissance effectuée après le placement en vue de l'adoption est d'emblée nulle ou est-elle seulement privée d'effet, celle-ci pouvant, le cas échéant, produire ses effets en cas de résolution du placement si l'adoption n'est pas prononcée ?

Frédérique Eudier AJ Famille 2011 p. 370 L'adoption plénière d'un enfant sans filiation confié à un organisme autorisé pour l'adoption

« Enfin, en ce qui concerne le sort des reconnaissances, il convient de rappeler que, en vertu de l'art. 352 c. civ., le placement en vue d'une adoption « fait échec » à une reconnaissance souscrite par le parent biologique de l'enfant ; **la reconnaissance souscrite par le parent biologique postérieurement au placement n'est pas nulle ; elle est simplement privée d'effet** (en ce sens Grenoble, 9 juill.2004, Dr. fam. 2004, comm. n° 141, note P. Murat ; RTD civ. 2004. 723, obs. J.Hauser). »

Jurisclasser de procédure civile Fasc. 930 : ADOPTION. – Procédure de l'adoption
Hubert Bosse-Platière - Professeur à l'université de Bourgogne

Aurore Mullot-Thiébaud - Chargée d'enseignement à l'université de Bourgogne - Avocate au Barreau de Dijon

« 13. – Effet du placement à l'égard des parents d'origine : échec aux effets de l'établissement de la filiation – L'article 352 du Code civil dispose que le placement "fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance". **On en déduit généralement que le placement en vue d'adoption empêche l'établissement de la filiation.** Toutefois, selon certains auteurs, il conviendrait d'être plus nuancé sur ce point au regard de la rédaction de cet article (P. Salvage-Gerest, in Droit de la Famille : Dalloz action 2014-2015, n° 221 à 282). **En réalité, il doit être interprété, non pas comme faisant obstacle à l'établissement de la filiation, mais comme privant celle-ci de tout effet.** Une illustration de cette réflexion perçoit dans l'affaire B... (V. JCl. Civil Code, Art. 343 à 370-2, fasc. 20), mais il est toujours possible d'objecter que, dans une telle hypothèse, la reconnaissance prénatale était, en tout état de cause, antérieure au placement. Toutefois, **les juges du fond ont déjà eu l'occasion de déclarer que "malgré les dispositions de l'article 352 du Code civil, la reconnaissance effectuée par le père pendant le placement de l'enfant en vue de l'adoption n'est pas nulle ou inexistante, elle est en quelque sorte faite à titre conservatoire dans la mesure où, en vertu de l'article 352, alinéa 2 du même code, les effets du placement peuvent être rétroactivement résolus si l'adoption n'est pas prononcée [...]. L'adoption n'ayant pas été prononcée, la reconnaissance faite à titre conservatoire retrouve donc tous ses effets et constitue en soi une preuve de filiation naturelle conformément aux dispositions de l'article 334-8 du Code civil ; il importe donc peu que la revendication de l'enfant par le père ait été faite après le placement puisque celui-ci est rétroactivement privé d'effet"** (TGI Grenoble, 22 janv. 2004 : JurisData n° 2004-235203 ; JCP G 2004, I, 167, n° 9 ; Dr. famille 2004, comm. 48, P. Murat ; D. 2004, p. 1422, F. Granet-Lambrechts). **Il convient néanmoins de relever que cette solution n'est pas complètement acquise en jurisprudence puisque d'autres juridictions ont annulé les reconnaissances souscrites après le placement en vue de l'adoption, au lieu de se contenter d'annuler les mentions de ces reconnaissances en marge de l'acte de naissance de l'enfant** (CA Rennes, 1er sept. 2003, n° 02/03035 : JurisData n° 2003-238511 ; JCP G 2004, IV, 3328. – Cass. 1re civ., 1er juin 2011, n° 10-20.554 et n° 10-19.028 : JurisData n° 2011-010221 et n° 2011-010219 ; JCP G 2011, act. 677 et doct. 839, A. Gouttenoire ; JCP G 2012, doct. 31, Y. Favier ; Dr. famille 2011, comm. 127, C. Neirinck ; Bull. civ. 2011, I, n° 105 ; D. 2011, p. 2093, E. Cadou ; D. 2012, p. 1437, F. Granet-Lambrechts ; AJF 2011, p. 370, F. Eudier. – Sur le jugement de première instance : RJPF 2009-4/34, M.-C. Le Boursicot).

Dalloz action Droit de la famille Chapitre 222 - Adoption plénière : procédure – Pascale Salvage-Gerest – 2020-2021 §222-52

« Une reconnaissance effectuée malgré le placement est-elle nulle ou seulement privée d'effet, temporairement si l'adoption n'est finalement pas prononcée, définitivement dans le cas contraire ? **On souhaiterait trouver à l'article 352 C. civ. une formulation plus explicite que celle de « fait échec à ».** La circulaire du 28 octobre 2011 apporte un élément de réponse : **lorsqu'une reconnaissance est faite plus de deux mois après un accouchement sous le secret, l'officier de l'état civil doit en référer au procureur de la République, lequel doit déterminer « si cette filiation peut être établie au regard des dispositions de l'article 352 du Code civil »(1). Cela devrait signifier que, si cette reconnaissance est malgré tout portée sur un registre de l'état civil, voire en marge de l'acte de naissance de l'enfant, elle doit être mentionnée comme annulée sur le ou les actes en cause.**

C'est cette solution qu'a choisie la cour d'appel de Riom (5 mars 2019, RG n° 18/01171), suivant en cela celle de Paris (à propos d'un enfant placé par un OAA)(Paris, 25 févr. 2010, RG n° 2009/2447), implicitement approuvée sur ce point par la Cour de cassation(Civ. 1re, 1er juin 2011, n° 10-19.028). En revanche, une autre cour d'appel au moins a pu juger que la reconnaissance était simplement « privée d'effet »(CA, Grenoble, 9 juill. 2004). »

4-2-4 L'impossibilité d'établir un lien de filiation paternelle en présence d'une reconnaissance postérieure au placement aux fins d'adoption entraîne-t-elle nécessairement le défaut de qualité à agir du père de naissance ?

La question de la recevabilité de l'action du père de naissance en présence d'une reconnaissance tardive ne paraît pas tranchée, certaines cours d'appel paraissant avoir admis, même après l'arrêt précité du 8 juillet 2009 concernant l'intervention volontaire des grands parents de naissance, la recevabilité de l'action du père de naissance, indépendamment de l'établissement du lien de filiation paternelle

On notera notamment les arrêts suivants :

- 1re Civ., 1er juin 2011, pourvoi n° 10-19.028, Bull. 2011, I, n° 105 ; 1re Civ., 1 juin 2011, pourvoi n° 10-20.554, Bull. 2011, I, n° 104

Dans cette affaire (qui a fait l'objet de deux arrêts de la 1^{ère} chambre civile rendus le même jour), une enfant avait fait l'objet d'une procédure d'adoption après que sa mère, qui n'avait pas accouché sous X ait confié l'enfant à un OAA. L'acte de naissance ne mentionnait toutefois aucune filiation. Le père apprenant tardivement sa paternité reconnaîtra l'enfant après le placement en vue de son adoption ainsi que la mère qui était revenue tardivement sur sa décision de faire adopter l'enfant. Deux procédures furent alors menées parallèlement : une procédure d'adoption, où les parents de naissance vont intervenir volontairement à la procédure, l'autre en contestation des actes de reconnaissances où les parents de naissance sont défendeurs.

Dans la procédure (**1re Civ., 1er juin 2011, pourvoi n° 10-19.028, Bull. 2011**) ayant conduit à l'annulation des reconnaissances effectuées après le placement en vue de l'adoption, les parents de naissance sont défendeurs et l'annulation, fondée sur le caractère tardif de la reconnaissance, intervient après une vérification de la régularité de la procédure ayant mené au placement en vue de l'adoption de l'enfant ainsi qu'à un contrôle de conventionalité au regard des articles 8 de la Convention EDH et 7-1 de la convention internationale des droits de l'enfant :

« Attendu que M. C. fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que la reconnaissance de paternité, déclarative de filiation, produit ses effets à compter de la naissance de l'enfant ; que seul le père qui a reconnu son enfant peut consentir à son adoption, de sorte que les effets du placement irrégulier de l'enfant en vue de son adoption sont rétroactivement résolus ; qu'ainsi la cour d'appel a violé ensemble les articles 316 et 352, alinéa 2, du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu, d'abord, que Mme N., informée de ses droits, n'avait pas repris l'enfant dans le délai de deux mois, ensuite, que M. C., qui s'était rendu à l'hôpital après l'accouchement, s'était abstenu de reconnaître l'enfant et n'avait pas manifesté d'intérêt à son égard avant le mois de janvier 2008, enfin, qu'un délai de quatre mois avait séparé le recueil de l'enfant de son placement, la cour d'appel a, à bon droit, retenu, qu'au regard de l'article 351 du code civil, le placement en vue d'adoption de l'enfant était régulier de sorte qu'il faisait échec à la reconnaissance litigieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...)

Mais attendu que c'est par une appréciation souveraine que la cour d'appel a estimé, sans méconnaître l'article 7 § 1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que, passé un délai suffisant pour que les parents de naissance puissent manifester leur intérêt et souscrire une reconnaissance, il était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de le priver de l'environnement familial stable que peut lui conférer le placement en vue d'adoption dans l'attente d'une hypothétique reconnaissance, intervenue 17 mois après la naissance sans manifestation antérieure d'intérêt ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Cette même affaire a donné lieu à un autre arrêt de la 1^{ère} chambre civile (**1^{re} Civ., 1^{er} juin 2011, pourvoi n° 10-20.554, Bull. 2011, I, n° 104**) pour la procédure d'adoption.

Dans celle-ci, la cour d'appel (**CA Orléans, 11 mars 2010 RG n° 09/01827**) avait reconnu la qualité à agir des parents de naissance sur la base de la motivation suivante :

« La procédure initialement gracieuse sur la requête présentée par le Procureur de la République est devenue contentieuse à raison de l'intervention volontaire des consorts [nom des parents de naissance] s'opposant à la demande d'adoption ; Attendu que les consorts [nom des parents de naissance], même comme seuls parents et grands-parents biologiques de l'enfant, pour lequel sa mère n'a pas demandé le secret de sa filiation ont capacité à agir en justice en l'absence de toute situation les privant de ce droit et qualité à intervenir dans la procédure d'adoption de Jeanne pour faire juger si celle-ci respecte leur vie privée et familiale »

Cette motivation paraît donc reconnaître la qualité à agir du père de naissance, qui a reconnu tardivement l'enfant, à raison de sa seule qualité de parent de naissance, sans lier cette question à celle de l'établissement du lien de filiation (dans un contexte toutefois où il n'y avait pas d'accouchement sous X.)

La solution n'est donc pas stabilisée en jurisprudence, ainsi que relevé ci-dessus par la doctrine. On relèvera la position d'autres cours d'appel qui ont décidé d'une irrecevabilité de l'intervention du père de naissance en présence d'une reconnaissance postérieure au placement en vue de l'adoption.

CA Rennes, 6^e ch., 1^{er} sept. 2003 , G. c/ Préfet de Loire Atlantique : Juris-Data n° 2003-238511.

« Selon les dispositions des articles 351 et 352 du Code civil, lorsque la filiation d'un enfant n'est pas établie, son placement en vue de l'adoption ne peut avoir lieu qu'après l'expiration d'un délai de deux mois à compter de son recueil. Ce placement fait obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine et fait échec à toute déclaration de filiation ou de reconnaissance. Ainsi les reconnaissances souscrites après le placement en vue de l'adoption de jumeaux nés sous X, non réclamés par leur mère dans le délai légal sont légalement impossibles et doivent être annulées. En outre ledit délai de deux mois est également opposable au mari de la mère bien qu'il n'ait pas consenti à l'adoption de ses enfants nés sous X. »

4-2-5 L'irrecevabilité de l'intervention du père de naissance à la procédure d'adoption est-elle cohérente avec la place réservée au père de naissance dans les autres procédures pouvant être menées parallèlement par ce dernier ?

➤ Le recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'Etat

Un arrêt récent de notre chambre, précité, **1re Civ., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-30.914** a jugé, au visa de l'article L. 224-8 du CASF, qui établit la liste des titulaires du recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'Etat, prévoit que ceux qui n'ont pas reçu notification de l'arrêté, peuvent agir jusqu'au placement de l'enfant aux fins d'adoption, lequel met fin à toute possibilité de restitution de celui-ci à sa famille d'origine :

« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles et de l'article 352 du code civil que le recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'Etat est formé, à peine de forclusion, devant le tribunal de grande instance dans un délai de trente jours, sans que ce délai puisse être interrompu ou suspendu ; que, toutefois, les titulaires de l'action, qui n'ont pas reçu notification de l'arrêté, peuvent agir jusqu'au placement de l'enfant aux fins d'adoption, lequel met fin à toute possibilité de restitution de celui-ci à sa famille d'origine ;

Attendu qu'après avoir, par motifs propres et adoptés, constaté, d'abord, qu'en l'absence d'une manifestation d'intérêt pour l'enfant auprès du service de l'aide sociale à l'enfance avant l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'Etat, Mme R... n'en avait pas reçu notification, ensuite, que le placement de l'enfant aux fins d'adoption était intervenu le 15 octobre 2016, enfin que l'intéressée avait exercé son recours le 24 novembre suivant, la cour d'appel en a exactement déduit que, si le délai de trente jours pour exercer le recours ne lui était pas opposable, son action était néanmoins irrecevable, dès lors qu'elle avait été engagée après le placement de l'enfant aux fins d'adoption ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Cet arrêt est une application des nouvelles dispositions de l'article L. 224-8 du CASF, issues de la loi n° 2013-673 du 26 juillet 2013 qui a été modifiée après que le Conseil Constitutionnel, par une décision en date du 27 juillet 2012 (Décision n° 2012-268 QPC du 27 juillet 2012) ait censuré l'ancien dispositif qui ne prévoyait pas de mesure de publicité ou de notification de l'arrêté d'admission en qualité de pupille. Les nouvelles dispositions fixent désormais une liste de personnes titulaires d'un droit au recours contre cet arrêté parmi lesquels figurent les parents de naissance et une liste des personnes auxquels l'arrêté doit être systématiquement notifié, ce qui est le cas des parents de naissance s'ils ont manifesté un intérêt pour l'enfant. A l'égard du père de naissance (ou d'un membre de sa famille) qui ne se manifeste pas, faute par exemple d'avoir eu connaissance de l'existence de l'enfant, on ne peut lui opposer pour

l'exercice de son recours le délai de forclusion d'un mois. Son action reste recevable jusqu'au placement aux fins d'adoption de l'enfant. On notera que cet arrêt a été rendu dans le contexte du recours d'une grand-mère paternelle, alors que le père de naissance n'avait pas reconnu l'enfant.

Au regard de cet arrêt on peut s'interroger sur la recevabilité de l'intervention du père de naissance à la procédure d'adoption : Est-il cohérent d'admettre la recevabilité de l'intervention du père de naissance à la procédure d'adoption, si, par ailleurs, il est irrecevable à contester l'arrêté d'admission en qualité de pupille à compter du placement de l'enfant aux fins d'adoption ?

➤ Les actions en établissement ou contestation du lien de filiation

On relèvera qu'au cas d'espèce, il a été sollicité du juge des référés une expertise génétique auquel il a été fait droit le 29 août 2017, après donc le placement en vue de l'adoption. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Riom en date du 3 avril 2018. On rappellera à cet égard, qu'il résulte d'une jurisprudence constante que constitue un motif légitime à ne pas ordonner une expertise biologique en matière de filiation lorsque l'action en établissement ou en contestation de la filiation n'est pas recevable. (1^{re} Civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 02-18.654, *Bull.* 2005, I, n° 252 ; 1^{re} Civ., 4 juillet 2006, pourvoi n° 05-14.442). Dès lors peut-on d'un côté admettre que l'intervention du père de naissance, auteur d'une reconnaissance tardive, à la procédure d'adoption de cet enfant est irrecevable à contester cette procédure et dans le même temps ordonner une expertise génétique, qui n'est admise en droit interne, selon l'article 16-11 du code civil, que dans le contexte ou en prévision d'une action en établissement ou en contestation d'un lien de filiation ? On notera toutefois qu'au cas d'espèce l'expertise a été ordonnée après que le tribunal de grande instance de Moulins ait rejeté la demande d'adoption de M. et Mme R....

➤ Les conditions de recevabilité à la tierce opposition au jugement d'adoption

On notera que qu'en l'absence de notification et donc de possibilité d'appel du jugement d'adoption, **seule la voie de la tierce opposition**, prévue par l'article 353-2 du code civil est possible pour le parent biologique en qualité de tiers. Toutefois, la tierce opposition n'est ouverte que de manière très restrictive puisqu'elle suppose un dol ou une fraude des parents adoptants. Dans ce cadre il a été admis que constitue un dol la dissimulation par les adoptants de l'existence d'une reconnaissance faite à l'étranger par le père naturel et qui aurait empêché l'adoption par application de l'article 345-1 du code civil : TGI Strasbourg, 20 mai 1996. En revanche, la cour d'appel de Riom (CA Riom, 16 décembre 2003) a rejeté faute de preuve d'une fraude ou d'un dol de la part des adoptants, la tierce opposition formée par le père biologique, auteur d'une reconnaissance prénatale de l'enfant ultérieurement placé en vue de l'adoption du fait de l'accouchement «sous X» de la mère.

On notera donc que la mère de naissance qui cache volontairement au père de naissance l'existence de l'enfant n'est pas un cas d'ouverture de la tierce-opposition.

4-2-5 Examen des griefs (M3 ; M5B1,B2,B3)

Le troisième moyen, pris d'une violation des articles 31, 66 et 329 du code de procédure civile, reproche à la cour d'appel de dire que l'action de M. A... est irrecevable faute de qualité à agir

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.

En défense, sur la base de la jurisprudence précitée de la 1^{ère} chambre civile du 8 juillet 2009, il est soutenu que le grief ne peut être fondé dès lors qu'en l'absence de lien de filiation établi, M. A... ne peut avoir qualité à agir. Cette appréciation sur l'existence ou non du lien de filiation conditionne la qualité à agir et est donc indépendante de l'examen du bien fondé de l'action.

Le cinquième moyen, pris en sa première branche, pris d'une violation des 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, reproche à la cour d'appel, de dire que M. A... n'avait pas qualité à agir et de priver d'effet la reconnaissance de paternité effectuée au seul motif que cette reconnaissance était intervenue postérieurement au placement de l'enfant en vue de l'adoption alors que la reconnaissance d'un enfant prend effet à la date de naissance dès lors qu'il a été identifiée, le placement aux fins d'adoption devant être résolu dès identification de l'enfant par son père de naissance.

Le MA soutient notamment que dans l'affaire B... précitée la reconnaissance a pu jouer ses effets alors que l'identification de l'enfant est intervenue postérieurement au placement. Il est indiqué que le placement ne fait pas obstacle à l'établissement de la filiation puisque si l'adoption n'est pas prononcée les effets du placement sont rétroactivement résolus.

Les MD soutiennent que les dispositions de l'article 352 du code civil empêchent le père biologique de reconnaître l'enfant, après le placement de l'enfant en vue de son adoption.

La deuxième branche, prise d'une violation des 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, reproche à la cour d'appel de déclarer irrecevable l'intervention de M. A..., faute de qualité à agir, et d'annuler la reconnaissance alors que celle-ci est seulement privée d'effet à la condition que le placement soit régulier et que l'adoption soit prononcée.

Il est ainsi soutenu que la reconnaissance tardive n'est pas nulle mais seulement privée d'effet dans le cas où l'adoption plénière est prononcée. Or à la date de la requête, dès lors que l'adoption pouvait ne pas être prononcée par le tribunal (voir qu'une seule adoption simple soit prononcée), M. A... devait avoir qualité à agir pour faire valoir ses droits.

Les MD font valoir notamment que l'article 352 du code civil ne distingue pas selon que la reconnaissance serait nulle ou privée d'effet, le statut de la reconnaissance étant indifférent à cet égard pour admettre ou non la recevabilité de l'action de M. A....

La troisième branche, prise d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile reproche à la cour d'appel de s'être abstenu de répondre aux conclusions d'appel (p.16) de M. A... qui a fait valoir que l'impossibilité de reconnaître l... 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 l... 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.

En défense, il est soutenu que les dispositions de l'article 62-1 sont inapplicables puisqu'elles supposent pour être mise en oeuvre que l'intéressé ait reconnu l'enfant ce qui n'était pas le cas lorsque le parquet a été saisi par M A.... Il est donc indiqué que l'inertie n'est pas celle du parquet mais celle du requérant et qu'il avait en tout état de cause alerté le parquet de manière tardive par rapport aux informations dont il disposait.

Il est par ailleurs allégué qu'en tout état de cause l'article 352 du code civil qui fait obstacle à l'établissement de la filiation ne distingue pas selon les causes à l'origine de la reconnaissance de paternité tardive.

4-3 Le contrôle de conventionalité au regard des articles 6,§1 et 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Un certain nombre de griefs du pourvoi principal interrogent la conventionalité de l'irrecevabilité de l'intervention volontaire du père de naissance à la procédure d'adoption ainsi que le prononcé de l'adoption par rapport principalement aux exigences des articles 6-1 (M4 B4) et 8 (M4, B2 à B5) de la Convention européenne des droits de l'homme en tant qu'il inclut dans ses normes de références les dispositions de la convention internationale des droits de l'enfant et plus particulièrement les articles 3-1 et 7.

On rappellera que deux types de contrôles de conventionalité sont possibles ³:

- Le contrôle de conventionalité de la règle de droit elle-même

Dans cette hypothèse, il est demandé au juge de dire une disposition légale directement contraire à un droit ou principe conventionnel.

Ce pouvoir de vérification au regard des engagements internationaux de la France est ouvert au juge même si la norme de droit interne a été jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel l'a dit lui-même dans une décision du 12 mai 2010 (Cons. const., 12 mai 2010, décision n° 2010-605 DC) :

« L'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements [internationaux] sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution ».

La contestation de la conventionalité de la norme impliquant l'exercice par le juge de son pouvoir d'interprétation de celle-ci, la juridiction doit a priori chercher à lui donner un sens compatible avec les droits et principes européens.

³ Les éléments indiqués ci-dessous sont issus du memento contrôle de conventionalité au regard de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales issu de la commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation

-Le contrôle de conventionalité de l'application de la règle :

Dans ce cas, la règle en elle-même ne posant aucun problème de conformité à la Convention, il est demandé au juge d'en écarter néanmoins l'application dans les circonstances de l'espèce si cette application affecte de manière disproportionnée un droit ou principe revendiqué par le requérant.

A cet égard, le fait que la loi dont l'application est contestée ait été déclarée conforme à la Constitution n'affecte pas le pouvoir du « juge ordinaire » de l'écarter dans son application au cas particulier.

La Cour EDH l'a rappelé (CEDH, 16 janvier 2018, Charron et autre c. France, n° 22612/15), en soulignant que le contrôle de conformité d'une mesure individuelle à la Convention effectué par le « juge ordinaire » est distinct du contrôle de conformité de la loi à la Constitution effectué par le Conseil constitutionnel :

« Une mesure prise en application d'une loi dont la conformité aux dispositions constitutionnelles protectrices des droits fondamentaux est établie peut être jugée incompatible avec ces mêmes droits tels qu'ils se trouvent garantis par la Convention à raison par exemple de son caractère disproportionné dans les circonstances de la cause » (paragraphe 28).

Au cas d'espèce, le contrôle de proportionnalité auquel invite les griefs du quatrième moyen est double :

- d'une part, il y a donc lieu de s'interroger sur la confrontation et la mise en balance effectuée par les juges du fond entre l'application des règles du code civil qui ont conduit à une irrecevabilité de l'action de M. A..., à l'annulation de sa reconnaissance et au prononcé de l'adoption avec le droit au respect de la vie privée de ce dernier en tant qu'il cherchait à établir un lien de filiation et la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (M4 B2, B3 et B5).

- d'autre part, il doit également être envisagé la mise en balance entre le droit d'accès à un tribunal et les limitations qui y ont été admises par application des règles du droit interne afin de vérifier qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. (M4B3)

4-3-1 Les dispositions visées par les griefs :

Article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le

tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

Article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

On sait également qu'aux termes de l'**article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant**, qui est intégré comme norme de référence par la Cour EDH dans sa jurisprudence dispose que : *« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »*

L'article 7 § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit pour sa part que *« L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.*

Les Etats parties veillent à mettre ces droits en oeuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride. »

4-3-2- Mise en oeuvre du contrôle de conventionalité au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

Pour déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 8 de la Convention, la Cour EDH procède à un contrôle de conventionalité en cinq étapes successives, rappelé par le memento contrôle de conventionalité édité par la commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation : le droit invoqué est-il applicable ? La mesure contestée constitue-t-elle une ingérence dans ce droit ? En cas d'obligation négative, cette ingérence a-t-elle une base légale claire et accessible en droit interne ? Le but poursuivi est-il légitime ? L'ingérence est-elle un moyen proportionné pour parvenir ce but.

Afin d'effectuer ce contrôle, trois points paraissent devoir plus particulièrement être analysés :

➤ **La question du champ d'application de l'article 8 de la Convention** : Est ce que le champ de la vie privée et familiale englobe la relation potentielle qui aurait pu se développer entre un père biologique et un enfant ainsi que le droit d'établir un lien juridique entre ces deux personnes ?

Au titre de la vie familiale, on relèvera que la Cour a pu considérer que l'intention de constituer une vie familiale peut, exceptionnellement tomber dans le champ d'application de l'article 8 dans les cas où l'absence de vie familiale pleinement établie n'est pas imputable au requérant.

« *Kab contre Espagne* n° 59819/08 - 10 avril 2012 :

89. *La Cour a considéré que l'intention de constituer une vie familiale peut, exceptionnellement tomber dans le champ d'application de l'article 8 dans les cas où l'absence de vie familiale pleinement établie n'est pas imputable au requérant (Anayo c. Allemagne, précité, § 57). En particulier, la « la « vie familiale » peut aussi s'étendre à la relation potentielle qui aurait pu se développer entre un père naturel et un enfant né hors mariage (Nylund c. Finlande (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI). Les éléments à prendre en considération pour déterminer l'existence réelle en pratique de liens personnels étroits dans ces cas incluent la nature de la relation entre les parents naturels et l'intérêt démontrable du père pour l'enfant avant et après la naissance de ce dernier (L. c. Pays-Bas, n° 45582/99, § 36, CEDH 2004-IV). »*

Au titre de la vie privée, la Cour protège le droit d'établir sa descendance, ce qui a été reconnu dès l'arrêt *Kroon c. Pays-Bas* du 27 octobre 1994 (CEDH, arrêt du 27 octobre 1994, *Kroon c. Pays Bas*, n° 18535/91 ; V. également CEDH, arrêt du 20 juin 1999, *Nylund c. Finlande*, n° 27110/95 ; CEDH, arrêt du 25 février 2014, *Ostace c. Roumanie*, n° 12547/06) et le droit au regroupement d'un père avec son fils biologique qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle (*Odièvre c. France [GC]*, n° 42326/98, § 29, CEDH 2003-III, *Jäggi c. Suisse*, n° 58757/00, § 25, CEDH 2006-X et *Backlund c. Finlande*, n° 36498/05, § 37, 6 juillet 2010).

La première étape du contrôle de conventionalité ne pose donc pas de difficultés.

➤ **La marge d'appréciation des Etats sur le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention :**

La Cour EDH considère que l'article 8 de la Convention impose aux Etats non seulement de s'abstenir d'ingérences arbitraires dans le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale (obligation négative ou ingérence « active »), mais aussi de prendre des mesures en vue d'assurer le respect effectif de ce droit (obligation positive ou ingérence « passive »).

Elle considère ainsi, au titre des obligations positives, que le respect effectif de la vie privée ou familiale peuvent impliquer des mesures visant au respect effectif de la vie familiale jusque dans les relations des individus entre eux (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 23, série A n° 91, et *Mincheva c. Bulgarie*, no 21558/03, § 81, 2 septembre 2010 ; *Kab c/ Espagne* n° 59819/08, §95, 10 avril 2012).

Les obligations des Etats à cet égard sont explicitées notamment dans l'arrêt **du 10 avril 2012, Kab c/ Espagne, n° 59819/08, §95 :**

« *Pour être adéquates, les mesures visant à réunir le parent et son enfant doivent être mises en place rapidement, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre l'enfant et celui des parents qui ne vit pas avec lui (voir, mutatis mutandis, Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, § 102, CEDH 2000-I, Maire c. Portugal, n° 48206/99, § 74, CEDH 2003-VII et Bianchi c. Suisse, no 7548/04, § 85, 22 juin 2006).*

98. La Cour rappelle par ailleurs qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes, mais **d'examiner sous l'angle de la Convention les décisions que ces autorités ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. La Cour a affirmé à maintes reprises que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir avec son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre** (voir, par exemple, *Eriksson c. Suède*, 22 juin 1989, § 71, série A n° 156, *Olsson c. Suède* (n° 2), 27 novembre 1992, § 90, série A n° 250).

Elle appréciera donc si l'Etat défendeur, en traitant l'action du requérant, a agi en méconnaissance de son obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention.

Selon la Cour, le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le respect de la vie privée et la nature de l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause. Or l'ampleur de cette marge d'appréciation de l'Etat dépend non seulement du ou des droits concernés mais également, pour chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause.

La Cour considère en principe :

- que sur les questions de garde, la marge d'appréciation est en principe large. Elle peut se réduire toutefois en présence de restrictions imposées par les Etats, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents, et sur les garanties destinées à assurer la protection effective du droit des parents et enfants au respect de leur vie familiale.

Arrêt CEDH, 10 juillet 2002, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99

« 67. La marge d'appréciation laissée ainsi aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu tels que, d'une part, l'importance qu'il y a à protéger un enfant dans une situation tenue pour mettre sa santé ou son développement sérieusement en péril et, d'autre part, l'objectif de réunir la famille dès que les circonstances le permettront. Lorsqu'un temps considérable s'est écoulé depuis que l'enfant a été placé pour la première fois sous assistance, l'intérêt qu'a l'enfant à ne pas voir sa situation familiale de facto changer de nouveau peut l'emporter sur l'intérêt des parents au regroupement de leur famille. Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, mais il faut exercer un contrôle plus rigoureux à la fois sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents, et sur les garanties destinées à assurer la protection effective du droit des parents et enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant. »

-que la marge d'appréciation est restreinte lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, notamment en matière de filiation :

Mennesson c. France, n°65192/11 26 juin 2014

« Elle rappelle que l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les États varie selon les circonstances, les domaines et le contexte et que la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir, par exemple, *Wagner et J.M.W.L. et Negrepontis-Giannisis*, précités, § 128 et § 69 respectivement). Ainsi, d'un côté, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est large. **De l'autre côté, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est d'ordinaire restreinte** (voir en particulier, *S.H. et autres c. Autriche*, précité, § 94). »

- Toutefois, la Cour a jugé qu'elle est plus large lorsqu'il s'agit de déterminer le statut juridique de l'enfant que lorsqu'il s'agit de trancher des questions en rapport avec les droits relatifs au maintien du lien entre un enfant et un parent.

Ahrens c. Allemagne n°45071/09 24 septembre 2012

« The Court further observes that the impugned decisions did not concern the question of contact rights, which call for strict scrutiny as they entail the danger that the family relations between a young child and a parent would be effectively curtailed (see, *inter alia*, *Görgülü*, cited above, §§ 41-42 and *Anayo*, cited above, § 66). **It follows that the margin of appreciation enjoyed by the Member States in respect of the determination of a child's legal status must be a wider one than that enjoyed by the States regarding questions of contact and information rights.** »⁴

-Elle a en particulier jugé qu'en l'absence de consensus entre les États parties sur la question de savoir si un individu devait être autorisé à contester la paternité légalement établie à l'égard d'un enfant dont il pense être le père biologique tombait dans la marge d'appréciation des États, notamment lorsqu'il s'agit de mettre en balance les droits fondamentaux concurrents de deux individus.

C'est ce qu'elle rappelle notamment dans l'arrêt **Mandet c. France 14 janvier 2016 n° 30955/12, la CourEDH**

« qu'elle [la marge d'appréciation] est plus large lorsqu'il s'agit de déterminer le statut juridique de l'enfant que lorsqu'il s'agit de trancher des questions en rapport avec les droits relatifs au maintien du lien entre un enfant et un parent. Elle a déduit de cet élément ainsi que, notamment, de l'absence de consensus entre les États parties sur la question, que la décision de savoir si un individu devait être autorisé à contester la paternité légalement établie à l'égard d'un enfant dont il pense être le père biologique tombait dans la marge d'appréciation desdits États (*Ahrens*, précité, § 75). Elle a également jugé que la marge d'appréciation de ceux-ci est importante lorsque, comme en l'espèce, il s'agit de mettre en balance les droits fondamentaux concurrents de deux individus (voir, par exemple, *Ahrens*, précité, § 68, *A.L.* précité, § 68, *Ashby Donald et autres c. France*, no 36769/08, § 40, 10 janvier 2013, *A.L.*, précité, § 68, et *Canonne*, précité, § 29). L'on ne saurait donc retenir que l'État défendeur ne disposait en l'espèce que d'une marge d'appréciation réduite. »

⁴Arrêt disponible uniquement en anglais sur la base de données Hudoc

>le contrôle de proportionnalité : l'ingérence est elle un moyen proportionné pour parvenir à ce but ?

Ainsi qu'indiqué par la conseillère Rachel Le Cotty, notamment dans son rapport afférent à l'arrêt 1^{re} Civ., 12 septembre 2019, pourvoi n° 18-20.472, la Cour applique en matière de filiation un certain nombre de principes, résumé en quatre points par cette dernière :

1) La dimension biologique de la filiation revêt une importance particulière dans la jurisprudence de la Cour, comme élément de l'identité de chacun.

Ainsi, la Cour a jugé à plusieurs reprises que l'impossibilité de faire prévaloir la réalité biologique sur une présomption légale de paternité n'était pas compatible avec l'obligation de garantir le respect effectif de la vie privée et familiale, même eu égard à la marge d'appréciation dont jouissent les États (CEDH, arrêt du 10 octobre 2006, Paulik c/ Slovaquie, no 10699/05 ; CEDH, arrêt du 25 février 2014, Ostace c/Roumanie, no 2547/06).

2) Les obstacles à la contestation ou à la recherche de la filiation biologique sont en général écartés lorsqu'ils s'opposent à la reconnaissance de situations de fait établies et correspondant aux vœux des personnes concernées, "sans profiter à personne".

CEDH, arrêt du 27 octobre 1994, Kroon c. Pays Bas, no 18535/91, § 40 : "le "respect" de la "vie familiale" exige que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne").

3) En cas de conflit entre la recherche de l'établissement d'une filiation biologique et des intérêts concurrents, les juges nationaux doivent procéder à une mise en balance des intérêts en présence : intérêt de l'enfant, intérêt du père ou de la mère légale, intérêt du père prétendu, intérêt de la société.(CEDH, arrêt du 16 juin 2011, Pascaud c/ France, n° 19535/08, § 60 : "La Cour doit rechercher si, en l'espèce, un juste équilibre a été ménagé dans la pondération des intérêts concurrents, à savoir, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance et, de l'autre, le droit des tiers à ne pas être soumis à des tests ADN et l'intérêt général à la protection de la sécurité juridique").

4) Parmi ces intérêts concurrents, l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial et doit primer dans l'examen de la situation en cause chaque fois qu'est impliqué un enfant (voir, parmi de nombreux autres, Mennesson, précité, § 81, et Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, n° 76240/01, §§ 133-134, 28 juin 2007).

Dans le contexte de la présente espèce, les deux derniers points sont donc particulièrement importants.

A l'examen des jurisprudences de la CourEDH ayant opposé les intérêts d'une famille biologique et d'une famille adoptive, on constate que la Cour, dans sa démarche de contrôle des choix opérés par les Etats est attentive aux points suivants :

- Elle procède à un examen attentif des arguments dont il a été tenu compte pour parvenir à la solution retenue et si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts en présence. La CourEDH rappelle ainsi systématiquement la marge d'appréciation dont

dispose les Etats dans la mise en balance des intérêts en présence dès lors que la démarche des juridictions les conduit à prendre en compte les différents points de vue et à rechercher quelle solution satisfait au mieux l'intérêt de l'enfant.

C'est ainsi que dans les deux décisions qui suivent (Mandet c. France et Antkowiak c. Pologne), la Cour conclut à une absence de violation de l'article 8 de la Convention dans des situations où les juridictions nationales ont abouti à l'établissement de la filiation biologique alors qu'elle entraînait en concurrence avec une filiation adoptive.

L'arrêt du 14 janvier 2016, *Mandet c. France* n° 30955/12 concernait l'annulation, à la demande du père biologique d'un enfant, d'une reconnaissance de paternité accomplie par l'époux de la mère de l'enfant. Les requérants – la mère, son époux et l'enfant – dénonçaient l'annulation de la reconnaissance de paternité ainsi que l'annulation de la légitimation de l'enfant. Ils jugeaient notamment ces mesures disproportionnées au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant qui exigeait selon eux le maintien de la filiation établie depuis plusieurs années et la préservation de la stabilité affective dont il bénéficiait.

La Cour a conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention. Elle a relevé qu'il ressortait des motifs des décisions des juridictions françaises qu'elles avaient dûment placé l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de leurs considérations. Ce faisant, elles avaient retenu que même si l'enfant estimait que l'époux de sa mère était son père, l'intérêt de l'enfant était avant tout de connaître la vérité sur ses origines. Ces décisions ne revenaient pas à faire indûment prévaloir l'intérêt du père biologique sur celui de l'enfant mais à considérer que l'intérêt de l'enfant et du père biologique se rejoignaient en partie.

Il convient de noter toutefois qu'ayant confié l'exercice de l'autorité parentale à la mère, les décisions des juridictions françaises ne faisaient pas obstacle à ce que l'enfant continue à vivre au sein de la famille Mandet, comme il le souhaitait.

« 56. Elle relève de plus qu'il ressort des motifs des décisions des juridictions internes qu'elles ont dûment placé l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de leurs considérations. Ce faisant, sans pour autant condamner la volonté des premiers requérants de préserver la famille constituée après leur remariage, elles ont retenu que, même si le troisième requérant considérait le deuxième requérant comme son père et avait noué des liens affectifs très forts avec lui, son intérêt était avant tout de connaître la vérité sur ses origines (paragraphes 14-15 ci-dessus).

57. Il apparaît à la Cour que les juridictions n'ont pas omis d'accorder comme il se devait un poids décisif à l'intérêt supérieur de l'enfant, mais ont jugé en substance que cet intérêt ne se trouvait pas tant là où le troisième requérant le voyait – le maintien de la filiation alors établie et la préservation de la stabilité affective dans laquelle il se trouvait – que dans l'établissement de sa filiation réelle. Autrement dit, leur décision ne revient pas à faire indûment prévaloir sur l'intérêt du troisième requérant celui de M. G... à voir sa paternité reconnue, mais à retenir que l'intérêt de l'un et celui de l'autre se rejoignent en partie.

58. Il reste, certes, sur le plan de la proportionnalité, que la procédure interne et les décisions relatives à la filiation et au nom du troisième requérant ainsi qu'au droit de visite et d'hébergement de M. G... étaient de nature à jeter un trouble dans la vie privée et familiale du troisième requérant, d'autant plus qu'elles sont intervenues pendant son enfance et son

adolescence (il avait huit ans et demi au moment de la saisine des juridictions internes, environ douze ans à la date du jugement de première instance et environ quinze ans à celle de l'arrêt de cassation). Il faut toutefois noter que, les juridictions internes ayant confié l'exercice de l'autorité parentale à la première requérante, leurs décisions ne faisaient pas obstacle à ce qu'il continue à vivre au quotidien au sein de la famille constituée autour des premiers requérants, conformément à son souhait (comparer avec *Nazarenko c. Russie*, no 39438/13, 16 juillet 2015). De fait, il a évolué au sein de cette famille jusqu'à sa majorité.

59. La Cour prend la juste mesure de l'impact de l'ingérence litigieuse sur la vie privée et familiale du troisième requérant. Elle considère cependant qu'en jugeant que l'intérêt supérieur de l'enfant se trouvait moins dans le maintien de la filiation établie par la reconnaissance de paternité effectuée par le deuxième requérant que dans l'établissement de sa filiation réelle – ce en quoi son intérêt rejoignait en partie celui de M. G... –, les juridictions internes n'ont pas excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient. »

Dans l'arrêt CEDH, ***Antkowiak c. Pologne* du 22 mai 2018 n° 27025** qui opposaient un couple candidat à l'adoption d'un enfant et ses parents biologiques, on constate que la Cour dans son évaluation de la décision prise par les juridictions de l'Etat défendeur porte une attention particulière à ce que celles-ci aient pris en compte le point de vue de toutes les parties intéressées. Elle souligne également que la décision polonaise, favorable in fine à la famille biologique, a été prise à l'aune de l'appréciation de différents rapports d'experts et témoignages divergents et après évaluation des aptitudes des parents biologiques à élever l'enfant.

Ainsi, dans cette affaire, les requérants voulaient adopter le bébé d'une femme qui avait accepté pendant sa grossesse de confier son enfant à l'adoption. Après la naissance de l'enfant, celle-ci changea toutefois d'avis. Le couple requérant s'occupait de l'enfant depuis sa naissance en 2011. Devant la Cour, les requérants se plaignaient de la décision des tribunaux polonais ordonnant que la garde de l'enfant leur soit retirée et que celui-ci soit placé chez ses parents biologiques. La Cour a déclaré la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement.

Tout en reconnaissant la souffrance morale causée au couple requérant par la décision interne, elle a jugé que les tribunaux polonais avaient toujours agi dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ceux-ci avaient notamment estimé que, compte tenu de son jeune âge, il n'était pas trop tard pour donner à ce dernier la chance d'être élevé par sa famille biologique et avaient observé que c'était là le seul moyen de régler sa situation à long terme et d'éviter d'autres complications émotionnelles à l'avenir :

« 67. In this respect the Court notes that the Regional Court held that B's best interest was the primary consideration in the case (see paragraph 41 above). **It went on to examine the available options and concluded that, although the adopted solution would be very difficult for B and would cause him suffering, it was the only way to regulate his situation in the long term and to avoid more emotional complications in the future** (see paragraphs 41 and 44 above). »

« 68. The Regional Court had carefully analysed B's best interests, it had noted that B had developed bonds of attachment with the applicants. At the same time it took into account the

child's young age and the fact that it was not too late to give him a chance to be raised in his biological family (see paragraph 43 above).⁵ »

La Cour a par ailleurs relevé que les tribunaux pour prendre une telle décision s'étaient appuyés sur des rapports d'expert et témoignages divergents. Il avait par ailleurs été procédé à une évaluation des aptitudes des parents biologiques à pouvoir élever leur enfant.

«69 (...) As regards the biological parents, it is true that initially the authorities had some doubts regarding their parenting skills (see paragraphs 17 above). However, subsequently in view of the expert opinions they were likewise deemed to be fit to raise B (see paragraph 42 above). (...)

« 73. The Court notes that the case brought by the applicants was examined at two levels of jurisdiction. The District Court heard numerous witnesses and obtained several expert opinions (see paragraph 26 above). During the appeal proceedings, the Poznan Regional Court obtained additional expert reports and also heard evidence from the experts (see paragraphs 30, 32, 35, 37 above). The experts' views were not consistent and the Regional Court was presented with diverging professional opinions as to which decision would be in the best interest of B. However, it examined and assessed the different reports and testimonies. The judicial decisions provided extensive reasons for their findings and addressed the arguments raised by the applicants.

74. The case was also examined by the Ombudsman for Children's Rights, who had carefully assessed the child's situation. He had decided to intervene in the judicial proceedings in order to defend B's best interests and in his submissions he had maintained that there were no grounds to deprive the biological parents of their parental rights (see paragraph 21 above). »

- Elle vérifie que les décisions des juridictions nationales ont recherché s'il était dans l'intérêt de l'enfant de demeurer en contact ou d'établir un lien de filiation avec une personne donnée qu'elle soit pour elle un parent biologique ou au contraire un parent adoptif ou légal évincé. Dans ces cas de figure, la Cour contrôle que les juridictions de l'Etat défendeur ont pu évaluer, à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant, si un maintien des relations avec le parent évincé était envisageable.

C'est ce qui ressort par exemple des décisions rappelées ci-dessous :

Les trois premières décisions sont des illustrations de censure au visa de l'article 8 de la Convention qui sont intervenues pour la première parce qu'elle avait conduit à écarter toute possibilité d'établissement de la filiation entre l'enfant et son père biologique (*Gorgulu c. Allemagne*) alors que les deux suivantes posaient uniquement la question d'un maintien des liens entre l'enfant et un parent biologique (*Anayo c. Allemagne* ; *Bogonosovy c. Russie*) mais ont abouti à une censure des décisions allemandes et russes en tant qu'elles excluaient, sans examen par rapport au cas d'espèce considéré, toute possibilité de maintien de ces liens. La dernière décision censure les décisions russes ayant abouti à priver un père anciennement légal de tout contact avec l'enfant, qu'il a élevé, après établissement du lien de filiation biologique (*Nazarenko c. Russie*)

⁵ Arrêt disponible uniquement en anglais sur Hudoc

Arrêt CEDH du 26 février 2004 *Gorgulu c. Allemagne*, requête n° 74969/01⁶ : Dans cette affaire une mère remet son enfant à la naissance aux services sociaux en vue de son adoption, ayant perdu tout contact avec le père environ un mois avant l'accouchement. Le père qui avait effectué des démarches auprès des services sociaux reconnaîtra l'enfant environ cinq mois après la naissance de l'enfant. Les juridictions allemandes refuseront toutefois la restitution de l'enfant à son père, l'intérêt de l'enfant commandant de le laisser auprès de sa famille d'accueil dans laquelle il était intégré depuis plusieurs mois. **La Cour EDH censure ce raisonnement en relevant notamment qu'il n'a pas été pris en compte les effets sur le long terme de la séparation entre l'enfant et son parent biologique. La Cour déplore notamment que n'aient pas été pris en considération d'autres possibilités permettant de mieux ménager l'intérêt de l'enfant comme la possibilité d'un maintien des liens avec le parent biologique tout en laissant vivre l'enfant avec sa famille adoptive.**

« 46. *The Court concedes that an instant separation from Christofer's foster family might have had negative effects on his physical and mental condition. However, bearing in mind that the applicant is Christofer's biological parent and undisputedly willing and able to care for him, the Court is not convinced that the Naumburg Court of Appeal examined all possible solutions to the problem. In particular, that court does not appear to have examined whether it would be viable to unify Christofer and the applicant under circumstances that would minimise the strain put on Christofer. Instead, the Court of Appeal apparently only focussed on the imminent effects which a separation from his foster parents would have on the child, but failed to consider the long-term effects which a permanent separation from his natural father might have on Christofer. The solution envisaged by the District Court, namely to increase and facilitate contacts between the applicant and Christofer, who would at an initial stage continue to live with his foster family, was seemingly not taken into consideration. The Court recalls in this respect that the possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological father and the child are not allowed to meet each other at all, or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur (K. and T. v. Finland, cited above, § 179).* »

Arrêt CEDH du 21 décembre 2010 *Anayo c. Allemagne* requête n° 20578/07⁷

Cette affaire concernait le refus des juridictions allemandes de laisser le requérant voir ses enfants biologiques, des jumeaux, avec lesquels il n'avait jamais vécu.

La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention. Elle a estimé en particulier que **les autorités n'avaient pas examiné la question de savoir si une relation entre les jumeaux et le requérant aurait été dans l'intérêt des enfants.**

« 67. *In the present case, the Court of Appeal refused the applicant, the natural father, access to his two children without examining the question whether contact between them would be in the twins' best interest. Applying the relevant provisions of the Civil Code (Articles 1684 and 1685), that court argued that the applicant did not fall within the group of persons entitled to claim access as he was not the children's legal father and had not borne any responsibility for them (see paragraphs 17-18 above). German law, as interpreted by the Court of Appeal, therefore did not provide for a judicial examination of the question whether contacts between*

⁶Arrêt disponible uniquement en anglais sur la base de données Hudoc

⁷Arrêt disponible uniquement en anglais sur la base de données Hudoc

*a biological father and his children would be in the children's best interest if another man was the children's legal father and if the biological father had not yet borne any responsibility for the children ("social and family relationship"). (...) It would reiterate in that connection that it is for the domestic courts, who have the benefit of direct contact with all the persons concerned, to exercise their power of appreciation in determining whether or not contacts between a biological father and his children are in the latter's best interest. **In the present case, however, the Court of Appeal failed to give any consideration to the question whether, in the particular circumstances of the case, contact between the twins and the applicant would be in the children's best interest.***

Dans ce même arrêt, la Cour relève que s'il n'y a pas d'approche uniforme parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe sur la possibilité de maintenir un lien entre un enfant adopté et son parent biologique, il existe toutefois un nombre important d'Etats où il sera possible d'examiner, à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant, la possibilité d'envisager un tel lien.

« 68. *The Court would also note in that connection that a comparative law analysis revealed that there is no uniform approach in the Member States of the Council of Europe to the question whether, and if so, under what circumstances, a biological father has a right to contact with his child where a different father exists in law. **However, in a considerable number of European States the domestic courts would be in a position to examine on the merits whether contact of a biological father in the applicant's situation with his child would be in the latter's interest and could grant that father access if that was the case (see paragraphs 32-40 above).*** »

Arrêt CEDH du 5 mars 2019, Bogonosovy c. Russie n° 38201/16⁸

Cette affaire concernait un grand-père qui souhaitait maintenir des liens avec sa petite-fille après l'adoption de celle-ci par une autre famille.

La Cour a jugé que l'absence d'examen par les juridictions internes de la question des relations entre le requérant et sa petite-fille postérieurement à l'adoption de celle-ci s'analysait en une violation du droit au respect de la vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, dans le chef de l'intéressé. **Elle a estimé en particulier que ces juridictions auraient dû examiner la demande de préservation des relations du requérant avec sa petite-fille postérieurement à l'adoption de celle-ci.** Or ces dernières avaient au contraire interprété et appliqué la loi d'une manière qui lui avait refusé pareil examen. Le requérant s'était ainsi trouvé complètement et automatiquement exclu de la vie de sa petite-fille.

« 94. *Thus, as a result of the way the City Court interpreted and applied the relevant provisions of domestic law in the re-opened adoption proceedings, the second applicant was entirely and automatically excluded from his granddaughter's life after her adoption even though the issue of post-adoption contact was before the City Court.* »

Arrêt CEDH, 16 juillet 2015, Nazarenko c. Russie n° 39438/13

Après qu'il eut été révélé que le requérant n'était pas le père biologique de sa fille, il perdit la qualité juridique de père de l'enfant et fut exclu de sa vie. L'intéressé se plaignait en particulier de ne plus être considéré comme le père de l'enfant et d'être en conséquence privé de tout contact avec sa fille ainsi que de la capacité de défendre en justice les intérêts de l'enfant.

⁸ Arrêt disponible uniquement en anglais sur la base de données Hudoc

La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention. Elle a jugé que **les autorités russes avaient manqué à ménager une possibilité de maintenir les liens familiaux entre le requérant et l'enfant, qui avaient développé un lien affectif étroit pendant de nombreuses années et qui croyaient être père et fille. En excluant ainsi complètement et automatiquement le requérant de la vie de l'enfant après avoir constaté qu'il n'en était juridiquement pas le père, sans tenir compte de l'intérêt supérieur de cet enfant (du fait de l'inflexibilité du droit interne qui prévoit que seuls les membres de la famille unis par les liens du sang peuvent demeurer en contact), les tribunaux russes avaient manqué à respecter la vie familiale du requérant.** La Cour a considéré en particulier que les autorités nationales devraient être tenues d'examiner au cas par cas la question de savoir s'il est dans l'intérêt supérieur d'un enfant de demeurer en contact avec une personne donnée, que celle-ci soit ou non liée à lui biologiquement.

« 65. La Cour exprime sa préoccupation à l'égard de la rigidité de la législation russe relative au droit de visite. Celle-ci fixe une liste limitative des personnes qui ont le droit de demeurer en contact avec un enfant, sans prévoir la moindre exception pour tenir compte de la diversité des situations familiales et de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'ensuit qu'une personne qui, à l'instar du requérant, n'a pas de lien de parenté avec un enfant mais en a pris soin pendant une longue période et est uni avec lui par un lien interpersonnel étroit ne peut en aucun cas obtenir le droit de le voir, quel que soit l'intérêt supérieur de l'enfant. De surcroît, le Gouvernement n'a avancé aucun élément propre à démontrer qu'il soit « nécessaire dans une société démocratique » de définir une liste rigide des personnes autorisées à maintenir un contact avec un enfant, sans prévoir aucune exception qui permettrait de prendre en compte la variété des situations de vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances particulières de chaque espèce. »

4-3-3 Mise en oeuvre du contrôle de conventionalité au regard du droit d'accès à un tribunal et du droit du père de naissance à participer de manière effective à la procédure conduisant à l'adoption de son enfant biologique

4-3-3 -1 Appréciation au regard des exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Lorsque l'accès au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine, non seulement si la restriction poursuit un but légitime mais encore s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n° 8225/78).

➤ Rappel des principes régissant le « droit à un tribunal »⁹ :

Ces derniers ont été rappelés notamment dans un arrêt de Grande chambre de la Cour EDH (**CEDH, 15 mars 2018, Naït-Liman c. Suisse, n° 51357/07**) et peuvent se résumer ainsi :

⁹ Ces principes sont repris du mémento du contrôle de conventionalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales édité par la commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation.

1-La prééminence du droit exige « l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils ».

2-Toutefois, le « droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation ». Le droit d'accès à un tribunal peut ainsi être soumis à des restrictions légitimes dans des cas justifiant une réglementation par l'Etat selon la marge d'appréciation dont il dispose (CEDH, 17 juillet 2003, Luordo c. Italie, n° 32190/96, § 85).

3-Toutefois, « ces limitations ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit d'accès s'en trouve atteint dans sa substance même ».

4- Les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6, § 1, que sous certaines conditions. La Cour précise, en effet, que : « lorsque l'accès de l'individu est restreint par la loi ou dans les faits, [elle] examine si la restriction touche à la substance même du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (CEDH, 28 mai 1985, Ashingdane c. Royaume-Uni, n° 8225/78, série A, n° 93, pages 24-25, § 57).

Selon la jurisprudence de la Cour EDH, le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et qu'elle constitue « une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente » (CEDH, 5 avril 2018, Zubac c. Croatie, n° 40160/12).

➤ **Jurisprudence sur les conditions de recevabilité d'un recours :**

Les conditions de recevabilité d'un recours sont considérées, a priori, comme légitimes (CEDH, 17 juillet 2003, Luordo c. Italie, n°32190/96) dès lors qu'elles sont destinées à assurer la bonne administration de la justice et le respect du principe de sécurité juridique (CEDH, 15 octobre 2002, Canete de Goni c. Espagne, n° 55782/00).

Pour autant, toutes ces restrictions a priori admissibles peuvent être tenues pour contraires aux dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention si leur application est de nature à porter atteinte à la substance même du droit d'accès à la justice.

Un certain nombre de règles se dégagent de la jurisprudence de la Cour :

-La Cour invite ainsi les juridictions nationales à ne pas faire une application « trop rigide » ou purement « mécanique » des règles ou de la jurisprudence pertinente (CEDH, 12 septembre 2017, Clavien c. Suisse, n° 16730/15). Tel est le cas, par exemple : Lorsqu'une règle de procédure prive certaines personnes du droit même d'agir en justice (CEDH, 9 décembre 1994, Les Saints Monastères c. Grèce, n° 13984/88 ; 17 janvier 2012, Stanev c. Bulgarie, n° 36760/06).

- Pour trancher la question de la proportionnalité d'une restriction à l'accès à un tribunal civil, il y a lieu de prendre en compte les erreurs procédurales commises au cours de la procédure, qui ont empêché le requérant d'accéder à un tribunal, et détermine si l'intéressé a dû supporter une charge excessive en raison de ces erreurs.

Des critères de référence ont été posés pour déterminer qui, du requérant ou des autorités compétentes, doit supporter les conséquences des erreurs commises :

Zubac c. Croatie [GC], §§ 90-95, § 119, Requête n° 40160/125 avril 2018

« ii. Sur la charge des conséquences négatives des erreurs commises au cours de la procédure

90. S'agissant du deuxième critère, **il n'est pas rare que, pour trancher la question de la proportionnalité, la Cour identifie les erreurs procédurales commises au cours de la procédure et qui, en définitive, ont empêché le requérant d'accéder à un tribunal, et qu'elle détermine si l'intéressé a dû supporter une charge excessive en raison de ces erreurs. Lorsque l'erreur procédurale en question n'est imputable qu'à un côté, selon le cas celui du requérant ou celui des autorités compétentes, notamment la juridiction (ou les juridictions), la Cour a habituellement tendance à faire peser la charge sur celui qui a commis l'erreur** (voir, par exemple, *Laskowska c. Pologne*, no 77765/01, §§ 60-61, 13 mars 2007, *Jovanovic*, précité, § 46 in fine, *Šimecki c. Croatie*, no 15253/10, §§ 46-47, 30 avril 2014, *Egic*, précité, § 57, et *Sefer Yilmaz et Meryem Yilmaz c. Turquie*, no 611/12, §§ 72-73, 17 novembre 2015).

91. Les situations dans lesquelles des erreurs procédurales ont été commises tant du côté du requérant que de celui des autorités compétentes, notamment la juridiction (ou les juridictions), sont toutefois plus problématiques. En pareil cas, la jurisprudence de la Cour n'énonce pas de règle claire permettant de déterminer qui doit supporter la charge de ces erreurs. La solution dépend alors de toutes les circonstances de l'affaire considérée dans son ensemble.

92. Il est néanmoins possible de discerner des critères de référence dans la jurisprudence de la Cour. En particulier, les considérations suivantes doivent guider la Cour lorsqu'elle recherche qui doit supporter les conséquences des erreurs commises.

93. Premièrement, il convient d'établir si le requérant était représenté au cours de la procédure et si lui-même et/ou son représentant en justice ont fait preuve de la diligence requise pour l'accomplissement des actes de procédure pertinents. (...)

94. Deuxièmement, la Cour tient compte du point de savoir si les erreurs commises auraient pu être évitées dès le début (voir, par exemple, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, 19 février 1998, § 35, Recueil 1998-I).

95. Troisièmement, la Cour détermine si les erreurs sont principalement ou objectivement imputables au requérant ou aux autorités compétentes, notamment la juridiction (ou les juridictions). En particulier, une restriction à l'accès à un tribunal est disproportionnée quand l'irrecevabilité d'un recours résulte de l'imputation au requérant d'une faute dont celui-ci n'est objectivement pas responsable (*Examiliotis c. Grèce (no 2)*, no 28340/02, § 28, 4 mai 2006 ; voir aussi *Platakou*, précité, §§ 39 et 49, *Sotiris et Nikos Koutras ATTEE*, précité, § 21, et *Freitag c. Allemagne*, no 71440/01, §§ 39-42, 19 juillet 2007). »

- lorsqu'une personne invoque le droit d'accès à un tribunal et que ce droit, au titre de la Convention, se trouve confronté au droit de l'autre partie à la sécurité juridique, également reconnu par la Convention, il y a lieu de procéder à la mise en balance d'intérêts contradictoires, la Cour reconnaissant une marge d'appréciation importante au bénéfice de l'État :

Sanofi Pasteur c. France, 13 février 2020 Requête n° 25137/16§§ 56-58).

« 53. Ceci étant, la Cour a également jugé que, dans les affaires d'indemnisation des victimes d'atteinte à l'intégrité physique, celles-ci devaient avoir le droit d'agir en justice lorsqu'elles étaient effectivement en mesure d'évaluer le dommage subi, et que leur opposer un délai de prescription ayant expiré avant la date à laquelle le dommage était évalué pouvait porter atteinte à leur droit à un tribunal. Elle en a ainsi jugé dans l'affaire *Esim c. Turquie* (n° 59601/09, §§ 25-26, 17 septembre 2013). Dans cette affaire, le requérant avait été blessé par balle en 1990. Les médecins n'avaient découvert la balle logée dans sa tête qu'en 2007, et les tribunaux internes avaient jugé que son action en dommages-intérêts était prescrite car introduite après l'expiration du délai légal de 5 ans, lequel commençait à courir à la date de la commission de l'acte dommageable. La Cour a estimé qu'il ne pouvait raisonnablement être exigé du requérant qu'il dépose sa demande en réparation dans ce délai puisqu'il ignorait qu'une balle était logée dans sa tête à la date de son expiration.

(...) La Cour a notamment indiqué que, même si elle était convaincue des buts légitimes poursuivis par les règles de péremption ou de prescription appliquées, à savoir notamment la sécurité juridique, elle s'interrogeait sur le caractère proportionné de leur application à la présente espèce, dès lors que l'application systématique de ces règles à des victimes de maladies ne pouvant être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes était susceptible de priver les intéressés de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice. Elle a ajouté que, lorsqu'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription. Au vu des circonstances exceptionnelles de l'espèce, la Cour a jugé que l'application des délais de péremption ou de prescription avait limité l'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérantes s'en était trouvé atteint dans sa substance même. (...)

56. On est donc en l'espèce dans une situation où un droit qu'une personne tire de la Convention se trouve confronté à un droit qu'une autre personne tire également de la Convention : le droit à la sécurité juridique de la société requérante, d'un côté ; le droit à un tribunal de X, de l'autre.

57. Dans un tel cas de figure, la mise en balance des intérêts contradictoires des uns et des autres est difficile à faire, ce qui plaide en faveur de la reconnaissance d'une marge d'appréciation importante au bénéfice de l'État (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *MGN Limited c. Royaume-Uni*, no 39401/04, § 142, 18 janvier 2011 et *Ashby Donald et autres c. France*, n° 36769/08, § 40, 10 janvier 2013). S'agissant en particulier de la balance à faire dans le contexte de la prescription de l'action en réparation entre le droit d'accès à la justice de la victime et le droit à la sécurité juridique du défendeur, la Cour a par ailleurs souligné qu'en appliquant les règles de procédure pertinentes, les juridictions internes devaient éviter à la fois un excès de formalisme, qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive, qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois (voir *Esim*, précitée, § 21).

58. Eu égard à cette marge d'appréciation, la Cour n'entend donc pas s'immiscer dans les choix opérés par les États pour parvenir à cet équilibre. »

4-3-3-2 Appréciation au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La Cour exige, même si l'article 8 de la Convention ne comprend aucune condition explicite de procédure, que les parents aient pu jouer dans le processus décisionnel en cause un rôle assez grand pour leur assurer la protection requise de leurs intérêts.

C'est ce qu'elle a rappelé notamment dans une affaire **Kab contre Espagne requête n° 59819/08 - 10 avril 2012** :

« 62. La Cour observe que le grief du requérant sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention est étroitement lié au grief tiré de l'article 8 de la Convention. Dans son arrêt *McMichael c. Royaume-Uni* (24 février 1995, § 87, série A no 307-B), la Cour a dit que, bien que 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 l'article 8 (...) :

« Il échet (...) de déterminer, en fonction des circonstances de chaque espèce et notamment de la gravité des mesures à prendre, si les parents ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour leur accorder la protection requise de leurs intérêts. Dans la négative, il y a manquement au respect de leur vie familiale et l'ingérence résultant de la décision ne saurait passer pour « nécessaire » au sens de l'article 8 (*W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, §§ 62 et 64, série A no 121) ».

On relèvera que s'agissant des droits du père de naissance, en présence d'un accouchement sous le secret, la Cour EDH n'a jamais eu à apprécier l'impossibilité pour celui-ci d'établir son lien de filiation envers un enfant placé en vue de l'adoption. Elle n'a donc jamais apprécié sous l'angle des droits du père de naissance le processus décisionnel français.

Elle a en revanche d'une part, rendu des décisions sur le dispositif français d'accouchement sous le secret et d'autre part, des décisions, concernant d'autres Etats, qui impliquent les droits de la famille biologique pendant le processus décisionnel qui conduit à l'adoption d'un enfant.

➤ Décisions portant sur le dispositif français d'accouchement sous le secret

Dans l'affaire **Odièvre c. France du 13 février 2003** la Cour a considéré, s'agissant du droit d'accès aux origines personnelles dans le cadre de l'accouchement sous le secret, que « *La législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. La Cour observe à cet égard que les États doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée. Au total, la Cour estime que la France 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* ».

La validation conventionnelle du dispositif d'accouchement sous X concerne donc la question de l'arbitrage délicat entre le droit d'accès aux origines personnelles pour l'enfant issu d'un tel accouchement et le droit de la mère à accoucher dans le secret mais ne donne aucune indication sur les droits du père dans un tel contexte.

Dans l'affaire **Kearns c. France du 10 janvier 2008**, la Cour s'est prononcée sur la conventionalité des droits de la mère ayant accouché anonymement et notamment sur la durée du délai de deux mois pendant lesquels elle peut revenir sur son choix d'abandonner l'enfant. La Cour a ainsi estimé que l'instauration d'un délai de rétractation de deux mois ouvert par l'article L. 224-4 du CASF au parent ayant abandonné l'enfant afin d'en obtenir la restitution n'était, en dépit de sa brève durée, contraire ni à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) ni à son article 6. Elle a notamment estimé « *pertinents à cet égard les arguments avancés par le Gouvernement, résultant des travaux menés par les professionnels de l'enfance, qui ont souligné que l'intérêt de l'enfant était de bénéficier le plus rapidement possible de relations affectives stables dans sa nouvelle famille* » et considéré que « *si le délai de deux mois peut sembler bref, il paraît néanmoins suffisant pour que la mère biologique ait le temps de réfléchir et de remettre en cause le choix d'abandonner l'enfant* ». Elle a par conséquent conclu que : « *Eu égard à la marge d'appréciation dont doivent jouir les États face à la diversité des systèmes et traditions juridiques et des pratiques, (Odièvre précité, § 49, et Evans précité, § 77), la Cour estime que le délai prévu par la législation française vise à atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisants entre les intérêts en cause.*

Il sera donc observé que si cet arrêt donne des éléments sur la conventionalité du délai de deux mois pendant lequel les parents de naissance peuvent reprendre l'enfant, il n'analyse pas la conventionalité d'un tel délai au regard des droits d'un père de naissance non averti de l'existence de l'enfant pendant ce délai.

➤ **Décisions censurant le processus décisionnel conduisant à l'adoption d'un enfant au préjudice des droits du père biologique**

Les trois illustrations citées ci-après (*Keegan c. Irlande ; K.A.B. c. Espagne ; Uzbyakov c. Russie*), qui sont des arrêts ayant conduit à un constat de violation de l'article 8, montrent que la Cour vérifie si le processus décisionnel issu du dispositif légal d'un Etat conduisant à l'adoption d'un enfant permet de respecter les garanties de l'article 8 de la Convention notamment par une prise en compte des vues et intérêts des parents biologiques :

C'est ce que la Cour EDH rappelle, de manière générale, dans un arrêt **Strand Lobben C. Norvège du 10 septembre 2019 n° 37283/13**.

« *Dans les affaires de prise en charge par l'autorité publique, la Cour se penche également sur le processus décisionnel suivi par les autorités afin de déterminer **s'il a été conduit d'une telle manière qu'elles ont pu être informées des vues et intérêts des parents biologiques et en tenir dûment compte, et que les parents ont pu en temps voulu exercer tout recours offert à eux** (voir, par exemple, *W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, § 63, série A no 121, et *Elsholz*, précité, § 52). **Il échet dès lors de déterminer, en fonction des circonstances de chaque espèce et notamment de la gravité des mesures à prendre, si les parents ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour leur accorder la protection requise de leurs intérêts et ont été en mesure de faire valoir pleinement leurs droits** (voir, par exemple, *W. c. Royaume-Uni*, précité, § 64, T.P. et *K.M. c. Royaume-Uni [GC]*, no 28945/95, § 72, CEDH 2001-V (extraits), *Neulinger et Shuruk*, précité, § 139, et *Y.C. c. Royaume-Uni*, no 4547/10, § 138, 13 mars 2012.). »*

-La Cour porte ainsi une attention particulière à ce que le processus décisionnel garantisse une effectivité des droits du père de naissance dans la procédure d'adoption :

Ainsi, dans la première affaire, elle censure le dispositif Irlandais en tant qu'il permet un placement aux fins d'adoption de l'enfant, à l'insu du père de naissance, dans des délais extrêmement brefs, sans que le père puisse s'opposer de manière effective au projet d'adoption.

Keegan c. Irlande 26 mai 1994 - Requête n°16969/90, Dans cette affaire, le requérant se plaignait du placement de son enfant naturel à son insu pour adoption et de ce que le droit irlandais ne lui offrît pas même un droit révocable à être nommé tuteur. Il alléguait aussi n'avoir pas eu accès à un tribunal relativement à la procédure devant le conseil d'adoption.¹⁰

La Cour a conclu à la violation de l'article 8, observant que le problème essentiel résidait dans le fait que la législation irlandaise autorisait à placer l'enfant en vue de son adoption peu après sa naissance à l'insu et sans le consentement de son père.

Elle a en outre conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La législation irlandaise n'ayant en effet pas offert au requérant le droit de contester la décision de placement de l'enfant en vue de son adoption devant le conseil d'adoption ou devant les tribunaux, pas plus d'ailleurs que la qualité pour intervenir dans la procédure d'adoption d'une manière générale. Le seul moyen dont il avait disposé pour empêcher l'adoption de sa fille avait 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 :

«59. Pour la Cour, il faut distinguer le processus d'adoption de la procédure relative à la tutelle et à la garde. Comme elle l'a déjà relevé, le problème clé en l'espèce a trait au placement de l'enfant en vue de son adoption sans que M. Keegan en ait été informé ou ait donné son consentement au préalable (paragraphe 51 ci-dessus). La législation irlandaise n'offrait pas à l'intéressé le droit de contester cette décision devant le conseil d'adoption ou devant les tribunaux, pas plus d'ailleurs que la qualité pour intervenir dans la procédure d'adoption d'une manière générale (paragraphe 20-22 ci-dessus). Le seul moyen dont il disposait pour empêcher l'adoption de sa fille consistait à engager une instance pour réclamer la tutelle et la garde (paragraphe 8-14 ci-dessus). 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. »

¹⁰ Les faits de l'espèce étaient les suivants : M. Keegan rencontra son amie en mai 1986. Ils vécurent ensemble de février 1987 à février 1988. Aux environs de Noël 1987, ils décidèrent d'avoir un enfant. Plus tard, le 14 février 1988, ils se fiancèrent. Le 22 février 1988, la grossesse fut confirmée. Peu après, ils cessèrent de cohabiter. Le 29 septembre 1988, la mère donna naissance à une fille. M. Keegan rendit visite à la mère et l'enfant alors âgé d'un jour. Deux semaines plus tard, il se rendit au domicile des parents de la mère, mais on ne lui permit plus de voir ni celle-ci ni l'enfant. Alors qu'elle était enceinte, la mère avait pris des dispositions afin de voir adopter son enfant et le 17 novembre 1988 elle le fit placer par un service d'adoption agréé chez des candidats à l'adoption. Elle en informa le requérant par une lettre du 22 novembre 1988. M. Keegan engagea par la suite une instance devant la Circuit Court en vue d'être nommé tuteur, pour pouvoir contester l'adoption envisagée.

Il ressort donc de cet arrêt une censure de l'application d'un dispositif légal qui ne permet pas à un père biologique, dont l'enfant a été adopté à son insu compte tenu du comportement de la mère, d'intervenir à la procédure d'adoption. Celui-ci pouvait intervenir dans le cadre d'une procédure de tutelle mais son dénouement tardif par rapport au placement de l'enfant en vue de son adoption l'a mis dans une situation défavorable pour lui permettre de revendiquer l'enfant.

Si cette affaire paraît proche de l'espèce connue par la cour d'appel de Riom dès lors qu'il s'agit d'un père à qui le projet d'adoption a été caché par la mère, et que celui-ci se plaignait de ne pouvoir intervenir directement dans la procédure d'adoption, elle s'en distingue dès lors que la Cour EDH a censuré le processus décisionnel en tant notamment qu'il ne permettait pas au père d'intervenir en amont du placement de l'enfant aux fins d'adoption, la procédure de tutelle intervenant trop tard.

- La Cour est par ailleurs attentive dans son évaluation du dispositif décisionnel ayant abouti à une adoption aux éventuelles carences de l'administration, recherchant par ailleurs si toutes les pistes permettant éventuellement une réunion de l'enfant avec son parent biologique ont été recherchées et s'il n'a pas été fait une application trop formaliste de la loi.

L'affaire **K.A.B. c. Espagne n° 59819/08 10 avril 2012** concernait l'adoption – en dépit de l'opposition de son père – d'un enfant né hors mariage déclaré en situation d'abandon après l'expulsion de sa mère. Le requérant se plaignait en particulier d'avoir été privé de tout contact avec son fils, ainsi que du fait que ni lui ni la mère de l'enfant n'avaient été informés de la proposition d'adoption. Il se plaignait également de la passivité de l'administration face à l'expulsion de la mère de l'enfant et à ses tentatives pour démontrer sa paternité.

La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention. Elle a estimé notamment que le passage du temps, conséquence de l'inertie de l'administration, l'expulsion de la mère de l'enfant sans qu'aient été prises les précautions nécessaires, **le manque de soutien et d'assistance au requérant dans un premier temps lorsque sa situation sociale et financière était la plus fragile, ainsi que l'absence de pondération des décisions rendues par les juridictions internes quant à l'imputation des responsabilités dans la situation d'abandon du mineur et la conclusion de manque d'intérêt du requérant pour son fils avaient contribué de façon décisive à l'absence de toute possibilité de regroupement familial entre le requérant et son fils.**

Les autorités nationales avaient donc failli à l'obligation de célérité particulière qui s'attache à ce type d'affaires et n'avaient pas déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit du requérant au regroupement avec son enfant.

« Le point décisif en l'espèce consiste donc à savoir si les autorités nationales ont pris toutes les mesures nécessaires et adéquates que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour que l'enfant puisse mener une vie familiale normale au sein de sa famille ou, à défaut, au sein d'une famille d'accueil ou adoptive.

107. En l'espèce, la Cour relève qu'O. a été maintenu de facto dans la famille à laquelle il avait été confié par sa mère lorsque celle-ci fut expulsée le 24 octobre 2001. Elle observe que C.

avait fait valoir devant le juge d'instruction no 3 de Murcie qu'elle était mère d'un enfant de treize mois. Toutefois, aucune réponse ni aucune intervention de la part dudit juge tendant à éviter la séparation entre les deux n'eut lieu. L'enfant resta ainsi pendant presque un mois dans un vide juridique, jusqu'à ce que sa situation d'abandon fût reconnue le 16 novembre 2001. Cette décision ne serait d'ailleurs intervenue, selon le requérant, qu'après que la presse se soit fait l'écho de la situation de deux enfants nigériens « oubliés » à Murcie, dont O., résultée de l'expulsion de leurs mères, et à la suite de l'enquête ouverte par le procureur chargé des mineurs.

108. La Cour trouve particulièrement grave cette situation, compte tenu de l'âge de l'enfant. Elle observe que le constat de la situation d'abandon d'O. a été à l'origine des procédures ultérieures qui ont abouti à son adoption par un couple espagnol qui l'avait d'abord accueilli en accueil préadoptif. **Elle relève toutefois que cette situation d'abandon a été causée, au moins partiellement, par l'administration elle-même, en raison de l'expulsion de C. du territoire national sans effectuer de vérifications préalables et en omettant de tenir compte des informations fournies au juge d'instruction concernant l'existence de son fils. Aucune mesure n'a été prise à cet égard par les autorités publiques, ce qui a créé – ou, à tout le moins aggravé – la situation d'abandon de l'enfant. La Cour relève à cet égard une inertie des autorités administratives et note, bien que la procédure d'expulsion elle-même ne constitue pas l'objet de la présente requête (voir K. A. B. c. Espagne (déc.), no 59819/08, § 33, 27 avril 2010), qu'aucune explication satisfaisante n'avait été avancée pour justifier l'urgence d'une telle expulsion. (..).**

Ainsi, le passage du temps, conséquence de l'inertie de l'administration, l'expulsion de C. sans qu'aient été prises les précautions nécessaires, le manque de soutien et d'assistance au requérant dans un premier temps lorsque sa situation sociale et financière était la plus fragile, ainsi que l'absence de pondération des décisions rendues par les juridictions internes quant à l'imputation des responsabilités dans la situation d'abandon du mineur et la conclusion de manque d'intérêt du requérant pour son fils, ont contribué de façon décisive à l'absence de toute possibilité de regroupement familial entre le requérant et son fils. »

Dans une affaire plus récente **Uzbyakov c. Russie, 5 mai 2020 requête n° 71160/13** la Cour a censuré sur le fondement de l'article 8 une décision ayant abouti à l'adoption d'une fillette après le décès de sa mère de l'enfant alors que le père était incarcéré. Le père et la mère avaient eu six enfants ensemble mais ce dernier ne les avait pas reconnus, séjournant alors de manière illégale en Russie. Ayant appris le décès de sa compagne pendant sa détention, M. Uzbyakov engagea alors des démarches juridiques pour faire reconnaître sa paternité. Au même moment, la dernière enfant du couple fut confiée à la garde d'une famille adoptive.

La Cour censure le processus décisionnel en retenant en particulier que, **lors de la procédure d'adoption, le tribunal a suivi une approche excessivement formaliste, s'abstenant, par exemple, de bien vérifier si la fillette avait un père, alors qu'elle était en mesure de le faire, ou d'envisager des mesures autres que l'adoption qui auraient permis de préserver la vie familiale de la fillette avec les membres de sa famille biologique.**

La Cour relève notamment qu'elle a pour tâche d'évaluer si les autorités ont pris les mesures adéquates et que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour s'assurer de l'existence ou non d'une famille biologique susceptible de prendre en charge l'enfant : « §113 - *In the Court's*

*view it is important to establish whether, at the time of D.'s adoption, the authorities could or should have known of the existence of D.'s biological family, including her father, with whom she had had a bond amounting to "family life" prior to her placement in care (see paragraph 81 above). **Furthermore, it has to be decided whether, before ordering D.'s adoption, the authorities took all the necessary and adequate steps that could reasonably have been expected of them to preserve the ties between D. and her natural family** (see paragraphs 99, 100 and 107 above). The Court reiterates that taking a child into care should normally be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit (see *Strand Lobben and Others*, cited above, § 208). **Such a measure should be viewed in the context of a State's positive obligation to make serious and sustained efforts to facilitate the reunification of children with their natural parents and until then enable regular contact between them, including, where possible, by keeping the siblings together** (see *Saviny v. Ukraine*, no. 39948/06, § 52, 18 December 2008).¹¹»*

4-3-4 Examen des griefs (M4B2 à B5)

La deuxième branche, prise d'un manque de base légale au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, reproche à la cour d'appel de s'être déterminée en 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, si concrètement, les autorités nationales, sollicitées à plusieurs reprises par le père biologique, 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.

Le MA soutient à cet égard qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour EDH que la création d'une famille de remplacement ne peut pas se construire sur la violation des droits fondamentaux de la famille d'origine. Selon le mémoire, priver d'emblée l'enfant de tout lien avec l'un de ses auteurs qui le réclame constitue une ingérence dans la vie familiale du parent comme de l'enfant qui est a priori, sauf circonstances particulières, d'être élevé par sa famille naturelle. Le respect de la vie familiale implique que le droit positif permette qu'une vie familiale ait pu effectivement se développer.

L'un des mémoires en défense soutient que le grief est irrecevable comme nouveau, indiquant que dans ses conclusions d'appel M. A... ne soutenait nullement que le droit au respect de sa vie privée et familiale devait conduire la cour d'appel à prendre en compte les effets à long terme d'une séparation de l... avec son père biologique ou de rechercher si les autorités nationales lui avaient permis d'établir un lien avec sa fille. Il conviendra donc au préalable d'examiner la question de la nouveauté du grief.

Au fond, il est soutenu que la critique est mal fondée d'une part au regard de l'intérêt de l'enfant, la Cour de cassation ayant pu considérer que la réalité biologique ne doit pas conduire à remettre en cause la stabilité de la relation établie entre un enfant et la famille qui l'élève depuis sa naissance et ce, d'autant plus que le lien de filiation établi avec cette famille ne préjudicie pas au droit de l'enfant de connaître la vérité sur ses origines, d'autre part que du point de vue

¹¹ Arrêt disponible uniquement en anglais sur Hudoc.

du père de naissance, celui-ci informé de la grossesse de la mère aurait pu procéder à une reconnaissance prénatale.

La troisième branche, prise d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir répondu 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.

Il conviendra donc de confronter l'argumentation de M. A... devant la cour d'appel avec la motivation de la cour d'appel, étant entendu qu'en défense il est soutenu que le moyen était inopérant dès lors que la cour d'appel n'a fait qu'appliquer les dispositions de l'article 352 du code civil et que M. A... n'invoquait aucune circonstance spécifique justifiant que le texte soit écarté sur le fondement de l'article 8 de la Convention EDH.

La quatrième branche, prise d'une violation de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reproche à la cour d'appel de déclarer l'action de M. A... irrecevable faute de qualité à agir, les conditions de recevabilité d'un recours ne pouvant être restreint au point qu'il se trouve atteint dans sa substance même, ce qui est le cas lorsqu'il est dénié au père d'un enfant né d'un accouchement anonyme une 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.

L'un des MD soutient l'irrecevabilité de cette branche au regard de sa nouveauté. Ces mémoires indiquent que le requérant n'avait mentionné le droit d'accès au juge que pour évoquer l'arrêt du 9 avril 2013 ayant déclaré inconstitutionnelles les dispositions anciennes de l'article L. 224-8, III, du CASF.

Il conviendra donc d'apprécier en premier lieu la recevabilité de ce grief au regard des conclusions de M. A... devant la cour d'appel.

Au fond, le MA soutient que comme dans la procédure irlandaise (voir arrêt Keegan précité) le droit français n'offre pas au père biologique d'un enfant né d'un accouchement anonyme la possibilité d'intervenir dans la procédure d'adoption pour faire valoir ses droits, ni la possibilité de contester la décision de placement en vue de l'adoption devant les tribunaux.

En défense, il est soutenu qu'il est admis qu'un Etat prévoit des délais et des formalités encadrant le recours au juge, et que ne constitue pas une violation de l'article 6§1 le fait de subordonner la recevabilité d'un recours à des conditions objectives.

La cinquième branche, propose de solliciter un 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 ? »*

A cet égard, il sera rappelé le cadre juridique de la demande d'avis dont la possibilité est désormais ouverte par le protocole n°16 de la convention. La cour EDH dans son premier avis Consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, rendu (n° P16-2018-001) le 10 avril 2019 décrit ainsi l'usage qu'il peut être fait de cet avis par les juridictions nationales :

*« La Cour rappelle que, comme l'indique le préambule du Protocole n° 16, la procédure d'avis consultatif a pour but de renforcer l'interaction entre elle et les autorités nationales et de consolider ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité, en donnant la possibilité aux juridictions nationales désignées de lui demander un avis sur « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles » (article 1 § 1 du Protocole no 16) qui se posent « dans le cadre d'une affaire pendante devant elle[s] » (article 1 § 2 du Protocole no 16). **L'objectif de la procédure n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera le litige en instance (voir le point 11 du rapport explicatif). La Cour n'est compétente ni pour se livrer à une analyse des faits, ni pour apprécier le bien-fondé des points de vue des parties relativement à l'interprétation du droit interne à la lumière du droit de la Convention, ni pour se prononcer sur l'issue de la procédure. Son rôle se limite à rendre un avis en rapport avec les questions qui lui ont été soumises. C'est à la juridiction dont émane la demande qu'il revient de résoudre les questions que soulève l'affaire et de tirer, selon le cas, toutes les conséquences qui découlent de l'avis donné par la Cour pour les dispositions du droit interne invoquées dans l'affaire et pour l'issue de l'affaire.***

26. La Cour déduit par ailleurs de l'article 1 §§ 1 et 2 du Protocole n° 16 que les avis qu'elle est amenée à rendre en application de ce protocole doivent se limiter aux points qui ont un lien direct avec le litige en instance au plan interne. Leur intérêt est également de fournir aux juridictions nationales des orientations sur des questions de principe relatives à la Convention applicables dans des cas similaires. »

4-4 Appréciation de l'intérêt de l'enfant (M4B1 ; M6)

4-4-1 Règles applicables à l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant

Il résulte des différentes dispositions rappelées plus haut (et notamment l'article 3, § 1, de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant) que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Depuis deux arrêts de principe du 18 mai 2005 (1^{re} Civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613, Bull. n° 212 et n° 02-16.336, Bull. n° 211), la première chambre civile de la Cour de cassation reconnaît l'applicabilité directe de l'article 3, §1, de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 devant les juridictions françaises.

L'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant est par ailleurs intégré comme norme de référence par la Cour EDH dans sa jurisprudence. Si l'intérêt de l'enfant était utilisé par la Cour européenne avant l'entrée en vigueur de la CIDE, l'adoption de celle-ci a

entraîné une systématisation du recours du juge européen à l'intérêt supérieur de l'enfant, faisant de celle-ci une ligne de conduite qui doit éclairer, habiter et irriguer toutes les normes et décisions.

L'intérêt de l'enfant constitue un critère de proportionnalité qui permet de trancher un conflit entre plusieurs intérêts. Il doit notamment être concilié avec l'article 8 de la Convention et à ce titre peut mettre en conflit plusieurs intérêts. Ainsi que rappelé précédemment, en cas de conflit entre intérêts concurrents, les juges nationaux doivent procéder à une mise en balance des intérêts en présence : intérêt de l'enfant, intérêt du père ou de la mère légale, intérêt du père prétendu, intérêt de la société par exemple en matière de filiation. Parmi ces intérêts concurrents, l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial et doit primer dans l'examen de la situation en cause chaque fois qu'est impliqué un enfant (voir, parmi de nombreux autres, Mennesson, précité, § 81, et Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, no 76240/01, §§ 133-134, 28 juin 2007).

Si la Cour européenne privilégie une approche concrète de l'intérêt supérieur de l'enfant, certains auteurs relèvent qu'elle a également ébauché, dans ses arrêts, le contenu normatif de cette notion :

La Cour européenne des droits de l'homme et l'intérêt de l'enfant - Etude par Adeline GOUTTENOIRE et Frédéric SUDRE Droit de la famille n° 2, Février 2019, étude 1

« *L'ébauche d'un contenu normatif*

27. - *Dans un certain nombre d'arrêts, la Cour européenne donne une définition de l'intérêt de l'enfant au sens de l'article 8 de la Convention EDH, qui exprime sa volonté d'en faire une notion propre au système conventionnel.*

28. - *Dans l'arrêt Mamousseau et Washington c/ France, le juge européen souhaite que l'intérêt supérieur de l'enfant « soit constamment interprété de manière cohérente, quelle que soit la convention internationale invoquée ». Elle reprend une définition de l'intérêt de l'enfant déjà amorcée dans son arrêt Gnahoré c/ France du 19 septembre 2000, selon laquelle « 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 ».*

Dans 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 .

En matière de filiation, la Cour européenne a également contribué à déterminer un contenu substantiel à l'intérêt de l'enfant en affirmant, dans l'arrêt Mandet c/ France , que l'intérêt de l'enfant « était 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.»

En droit interne, de jurisprudence constante, l'appréciation *in concreto* de cet intérêt dans un dossier donné relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation vérifiant seulement que cet intérêt est pris en compte (1^{re} Civ., 22 mars 2005, n° 02-11.247 ; 27 mars 2008, n° 07-14.301 ; 3 mars 2009, n° 05-17.163, Bull. n° 42 ; 19 novembre 2009, n° 09-68.179 ; 1^{er} juin 2011, n° 10-19.028, Bull. n° 105 ; 15 février 2012, n° 10-27.512 ; 20 novembre 2013, n° 12-26.725 ; 4 décembre 2013, n° 13-10.296 ; 8 octobre 2014, n° 13-24.318).

Il en est ainsi en matière d'adoption : voir par exemple pour une illustration récente. 1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.901, 16-50.025, *Bull.* 2017, I, n° 164.

Certains auteurs paraissent toutefois inviter à définir abstraitement certains éléments à prendre en compte au titre de l'intérêt supérieur de l'enfant :

Accouchement sous X : pauvre père ! – Anne-Marie Leroyer – RTD civ. 2020. 357(article précité) « Deux éléments sont ainsi retenus par le Conseil pour caractériser l'intérêt de l'enfant apprécié *in abstracto* : le fait que l'adoption doit intervenir dans un délai qui ne soit pas de nature à compromettre son développement et le fait de garantir à l'enfant un environnement familial stable. (...) **L'appréciation *in abstracto* retenue était la seule concevable pour un contrôle de constitutionnalité, puisqu'il s'agissait d'apprécier la conformité de la règle de droit à la Constitution et non celle de son application, comme l'aurait fait la Cour européenne des droits de l'homme.** (...) Néanmoins, le critère principal mis en avant pour caractériser l'intérêt de l'enfant, qui est la recherche d'une stabilité nécessaire à son développement, laisse dubitatif dans un contexte de conflit entre les parents adoptifs et le père de naissance (ou bien la mère qui se rétracterait). (...) **Il est pourtant bien d'autres éléments qui pourraient être retenus pour caractériser abstraitement l'intérêt de l'enfant, comme celui de connaître et d'être élevé par ses ascendants, qui conduiraient à une solution inverse.** »

4-4-2 Examen des griefs

La première branche du quatrième moyen, prise d'un manque de base légale au regard des articles 3 § 1, 7§1 de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, et l'article 7§1 de la même convention, reproche à la cour d'appel de statuer par des motifs impropres, dès lors que ces motifs de la Cour d'appel sont tirés d'un intérêt immédiat à être adopté, alors que 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.

En défense, il est soutenu que le grief se heurte à l'appréciation souveraine de l'intérêt de l'enfant, l'article 3, §1 de la Convention de New York ne prévoyant aucun critère d'appréciation de l'intérêt de l'enfant. Ensuite, il est indiqué qu'il ne ressort pas de « l'arrêt B... » qu'il ait été affirmé que l'intérêt de l'enfant serait, avant tout d'être élevé par son père biologique, y compris lorsque celui-ci ne l'a pas reconnu avant sa naissance.

Il est par ailleurs allégué que le droit de l'enfant à une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la Convention, n'est pas celui de vivre ou non avec ses géniteurs, les juges du fond devant en présence d'intérêts contradictoires des géniteurs et de l'enfant faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'un des mémoires en défense souligne que le droit de connaître ses origines n'a pas pour réciproque le droit d'un parent biologique à porter atteinte à l'intérêt de l'enfant, ni à celui d'intervenir dans sa vie pour le forcer à vivre avec lui une vie familiale normale.

Le sixième moyen, pris d'un manque 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, reproche à la cour d'appel, reproche à la cour d'appel d'avoir prononcé l'adoption de l'enfant en se focalisant 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.

L'un des mémoires en défense soutient que le grief est irrecevable dès lors qu'il ne vise que le prononcé de l'adoption et n'est donc pas de nature à remettre en cause le chef de l'arrêt ayant déclaré M. A... irrecevable. Au fond, il est rappelé l'appréciation souveraine des juges du fond en la matière.

4-5 Examen des autres griefs des pourvois :

4-5-1 Examen des griefs du pourvoi U 20.14-012, qui est préalable : Proposition de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code de procédure civile pour les quatre branches du deuxième moyen

Le premier moyen qui est une cassation par voie de conséquence n'appelle pas d'observations particulières.

La première branche du second moyen, prise d'une violation de l'article 462 du code de procédure civile, reproche à la cour d'appel d'avoir commis un excès de pouvoir en rectifiant une mention correspondant à une formalité essentielle de la procédure, dont l'absence entraîne la nullité de la procédure.

Il a toutefois déjà été jugé que peut être considéré comme une erreur matérielle rectifiable la mention « *rendu en audience publique* » alors que l'arrêt avait été rendu en chambre du conseil (**2e Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 03-15.804, Bull., 2004, II, n° 368**)

Sommaire : « *Une cour d'appel ayant dit statuer en chambre du conseil, il en résulte que l'intitulé de l'arrêt, selon lequel il aurait été rendu en audience publique, comporte une erreur matérielle pouvant être rectifiée par la Cour de cassation.* »)

En l'espèce, alors que les parties et leurs avocats ont été destinataires par la cour d'appel du motif de rectification envisagée sur saisine d'office et ont été avisés que l'affaire était fixée au 9 décembre 2019, M. A... n'a pas déposé de conclusions. Il n'a donc jamais été contesté que l'arrêt a été rendu en audience publique.

Dans ce contexte, le grief, qui soutient que commet un excès de pouvoir la juridiction qui rectifie une mention relative à la publicité d'une décision, n'est pas fondée.

La deuxième branche, prise d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir motivé la décision de rectification.

Il a déjà été jugé qu'une cour d'appel avait satisfait aux prescriptions de l'article 455 du code de procédure civile dès lors que celle-ci n'était pas contestée.

3e Civ., 4 avril 2019, pourvoi n° 17-24.822, 17-19.652

« Attendu que la société A fait grief à l'arrêt d'ordonner la rectification de l'omission matérielle affectant l'arrêt du 2 novembre 2016 et de dire en conséquence qu'il sera ajouté au dispositif de cet arrêt que le jugement du tribunal de commerce de Bar-le-Duc est réformé en ce qui concerne le chantier Sanef et que la société A est condamnée à payer à la société ABC la somme de 81 041,83 euros ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'omission matérielle faisant l'objet de la requête en rectification n'était pas contestée, la cour d'appel a satisfait aux prescriptions de l'article 455 du code de procédure civile ; »

En l'espèce, il résulte des énonciations de l'arrêt d'une part, que les parties et leurs avocats ont été destinataires du motif de rectification, d'autre part, qu'ils n'ont pas conclu. Ainsi, la cour d'appel qui a visé la saisine d'office en rectification d'erreur matérielle ainsi que l'absence de conclusions des parties et l'avis du ministère public a satisfait aux prescriptions de l'article 455 du code de procédure civile, de sorte que le grief est infondé.

La troisième branche, prise d'une violation de l'article 462 du code de procédure civile, reproche à la cour d'appel d'avoir excédé ses pouvoirs dès lors que le dossier ne révélait aucune erreur matérielle.

M. A... conteste donc que la décision ait été rendue publiquement. Ce grief est irrecevable à deux titres :

-Ainsi que rappelé plus haut, il ressort de la décision de rectification qu'alors que les parties et leurs avocats ont été destinataires par la cour d'appel du motif de rectification envisagée sur saisine d'office et ont été avisés que l'affaire était fixée au 9 décembre 2019, M. A... n'a pas déposé de conclusions. Or, un tel grief qui présente une argumentation juridique nouvelle, qui supposerait d'apprécier des considérations de fait non préalablement débattues, est nouveau puisqu'il interroge le prononcé public ou non de la décision. A ce titre, il est irrecevable.

-Par ailleurs, aux termes de l'article 458 du même code :

*« Ce qui est prescrit par les articles 447, **451**, 454, en ce qui concerne la mention du nom des juges, 455 (alinéa 1) et 456 doit être observé à peine de nullité.*

*Toutefois, aucune nullité ne pourra être ultérieurement soulevée ou relevée d'office pour inobservation des formes prescrites **aux articles 451** et 452 si elle n'a pas été invoquée au moment du prononcé du jugement par simples observations, dont il est fait mention au registre d'audience. »*

Il résulte donc de ces dispositions que si l'article 458, alinéa 1er, du code de procédure civile prévoit que les règles de publicité du prononcé des décisions de justice prescrites par l'article 451 du même code le sont à peine de nullité, l'alinéa 2 de ce texte pondère ce principe, en purgeant le vice lorsqu'il n'a pas été invoqué au moment du prononcé du jugement, par la présentation de simples observations dont il est fait mention au registre d'audience.

La Cour de cassation en déduit que le moyen qui se borne à invoquer une violation des règles de publicité régissant le prononcé de la décision, sans faire état des observations formulées à ce propos au moment de ce prononcé, est irrecevable (1^{re} Civ., 12 juillet 1994, pourvoi n° 92-15.735, *Bull.* n° 251 ; 1^{re} Civ., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-26.445 publié) C'est ce qui a également été jugé récemment pour un jugement rendu en matière de filiation (1^{ère} Civ., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-26.445 publié - Sommaire : « *Aux termes de l'article 1149 du code de procédure civile , lorsqu'elle est saisie d'une action relative à la filiation, la juridiction prononce un jugement en audience publique, après instruction de l'affaire et débats en chambre du conseil. Il résulte cependant de l' article 458 , alinéa 2, du même code que la nullité pour inobservation de la publicité de la décision ne peut être ultérieurement soulevée si elle n'a pas été invoquée au moment de son prononcé par simples observations dont il est fait mention au registre d'audience. »*

Au cas d'espèce, il n'a pas été allégué que de telles observations aient été formulées au moment du prononcé de l'arrêt, ni même à l'occasion de l'examen de la rectification d'arrêt matériel. Le grief est donc irrecevable.

La quatrième branche, prise d'une violation des articles 462 du Code de procédure civile et 6 de la CEDH et les droits de la défense, reproche à la cour d'appel d'avoir commis un excès de pouvoir en procédant à une rectification matérielle, sans avoir caractériser celle-ci, la formulation « *peut aviser les parties ... que le jugement sera prononcé par sa mise à disposition au greffe à la date qu'il indique* » étant étrangère aux modalités de prononcé du jugement.

En premier lieu, il sera observé qu'il a déjà été jugé par la deuxième chambre civile que la procédure en rectification d'erreur matérielle, qui ne vise pas à trancher une contestation sur un droit de caractère civil n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6, §1 de la Convention EDH (2^e Civ., 16 mars 2017, pourvoi n° 15-26.744, *Bull.* 2017, II, n° 57).

En second lieu, ainsi que relevé plus haut il a été jugé que lorsque l'omission matérielle faisant l'objet de la requête en rectification n'est pas contestée, il est satisfait aux prescriptions de l'article 455 du code de procédure civile.

Enfin, au cas d'espèce, la mention de l'article 450, alinéa 2, ne visait pas à caractériser l'erreur matérielle mais était seulement le rappel d'une disposition non rectifiée.

Le grief n'est donc pas fondé.

4-5-2 Examen des griefs du pourvoi R 19.24-608, qui sont préalables : Proposition de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code de procédure civile pour le second moyen

Le premier moyen qui est une cassation par voie de conséquence n'appelle pas d'observations particulières.

Le second moyen, pris d'une violation des articles 462 du code de procédure civile et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait grief à l'arrêt de rectifier le dispositif de l'arrêt du 5 mars 2019, en ajoutant à cet arrêt que l'adoption de I... H... par les époux R... était une adoption plénière, que la transcription tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant, et que la mention « adoption » sera portée en marge de son acte de naissance d'origine dressé à Vichy le 24 octobre 2014, lequel sera considéré comme nul, alors « que, sous couleur d'erreur matérielle, le juge ne peut pas modifier la décision qu'il a rendue sur le fond, ni modifier les droits des parties. »

Pour procéder à la rectification de l'erreur ou de l'omission purement matérielle, le juge dispose de pouvoirs d'appréciation limités à divers égards : il doit se référer au dossier ou à ce que la raison commande, et ne peut pas méconnaître « les droits et obligations des parties » issus de la décision initiale.

Le respect de la chose déjà jugée interdit donc au juge de :

- modifier les chiffres de l'expert, ce qui modifie les condamnations ;
- prononcer une condamnation que ne comportait pas le jugement rectifié, ou rendre débitrice des condamnations initiales une personne qui n'était pas partie à l'instance;
- modifier le taux des intérêts produits par la condamnation, ou l'indice de référence d'une pension alimentaire ;
- substituer un terme à un autre, de telle sorte que la condamnation soit modifiée (par ex. le terme « autorité parentale » à celui de « garde » ;
- tenir compte d'une argumentation que n'avait pas tenue le requérant ;
- procéder à une nouvelle appréciation d'un fait ou d'un élément de droit, et, plus généralement, de tout élément de la cause ;
- modifier un chef du dispositif (l'annulation par la décision rectificative de l'admission antérieure d'une créance ; ou l'octroi d'une indemnité « légale » de licenciement, à la place d'une indemnité « conventionnelle », par ex.) ;
- substituer au débiteur condamné, un autre débiteur ;
- statuer dans l'arrêt modificatif sur la recevabilité de la demande alors que l'arrêt d'origine n'avait pas statué sur ce point.

Il est certain que l'interdiction de modifier les droits et obligations des parties concerne la substance du jugement, à laquelle est attachée l'autorité de la chose jugée. Cependant, la rectification entraîne nécessairement une modification de la décision, qui peut affecter les droits et obligations des parties sur lesquels portait l'erreur rectifiée : en cas d'erreur de calcul par exemple, le chiffre final de la condamnation est logiquement modifié. C'est le caractère matériel de l'erreur ou de l'omission qui empêche toute atteinte au principe même de la décision du juge (lorsqu'un plaideur demande la rectification d'une erreur portant sur le nom du représentant légal d'une personne morale, mais que cette demande soulève la question de la validité de la représentation, la rectification porterait atteinte à l'autorité de la chose jugée.

Au cas d'espèce, la décision rectifiée a conduit à dire :

✓d'une part, que l'adoption de I... H... par les époux R... était une adoption plénière ;

Sur ce point, il se suffit de se référer à l'arrêt du 5 mars 2019 pour comprendre qu'il ne pouvait s'agir que d'une adoption plénière.

Il était ainsi indiqué :

- que la requête visait à l'adoption plénière : « *Par requête du 9 mai 2017, Monsieur et Madame R... ont déposé une requête aux fins de voir prononcer l'adoption plénière de L... » ;*

- ce qui était rappelé par les conclusions d'appel ainsi que mentionné par l'arrêt : « *prononcer l'adoption plénière de L..., H... et dire qu'elle portera le nom de Q..., L... R... ; »*

Par ailleurs, à aucun moment de la procédure menée devant la cour d'appel, il n'a été mis aux débats la question d'une éventuelle adoption simple, alors que le prononcé de celle-ci suppose, aux termes de l'article 1173 du code de procédure civile, de recueillir l'accord du requérant, lorsque celui-ci a sollicité une adoption plénière.

Il ne pouvait donc y avoir de doute sur la nature de l'adoption prononcée. M. A... n'a d'ailleurs pas conclu à l'occasion de la procédure de rectification.

En conséquence, il s'agit d'une rectification matérielle, qui s'imposait aux juges au regard des éléments du dossier et de ce que la raison commande. Il ne peut être considéré par ailleurs qu'il en résulte une modification des droits des parties dès lors que l'arrêt rectifié ne parlait pas d'adoption simple.

✓ d'autre part, que la transcription tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant, et que la mention « adoption » sera portée en marge de son acte de naissance d'origine dressé à Vichy le 24 octobre 2014, lequel sera considéré comme nul.

Ces mentions sont une conséquence automatique de l'application des articles 354 du code civil et 1056 du code de procédure civile à partir du moment où le jugement d'adoption est prononcé :

L'article 354 du code civil dispose : « *La décision prononçant l'adoption plénière est transcrite sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, à la requête du procureur de la République.*

(...) La transcription énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant ainsi que ses nom de famille et prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant.

La transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté.

L'acte de naissance originaire conservé par un officier de l'état civil français et, le cas échéant, l'acte de naissance établi en application de l'article 58 sont, à la diligence du procureur de la République, revêtus de la mention " adoption " et considérés comme nuls.»

L'article 1056 du code de procédure civile prévoit ainsi 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 nom 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. »

Il ne saurait donc y avoir d'erreur matérielle à cet égard, en l'absence de marge d'appréciation du juge sur ce point.

Au regard de ces éléments, ce grief ne paraît donc pas de nature à entraîner la cassation (article 1014 nouveau du code de procédure civile).

4-5-3 Examen des griefs du pourvoi Y1915921

4-5-3-1 Examen des griefs du premier moyen : Proposition de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code civil pour les trois branches

La première branche, prise d'une violation de l'article 1174 du code de procédure civile et 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme reproche à la cour d'appel de statuer 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 alors qu'en matière d'adoption, le jugement est rendu en audience publique.

A cet égard, il sera relevé d'une part, que la cour d'appel a rectifié ce point de l'arrêt par l'arrêt rectificatif du 17 décembre 2019, d'autre part, ainsi que relevé plus haut, il est de jurisprudence constante que la Cour de cassation retient que le moyen qui se borne à invoquer une violation des règles de publicité régissant le prononcé de la décision, sans faire état des observations formulées à ce propos au moment de ce prononcé, est irrecevable. Au cas d'espèce, dès lors qu'il n'est pas allégué que de telles observations aient été formulées, le moyen, pris en sa première branche, n'est pas recevable

Au regard de ces éléments, ce grief ne paraît donc pas de nature à entraîner la cassation (article 1014 nouveau du code de procédure civile).

La deuxième branche, prise d'une violation de l'article 1174 du code de procédure civile, reproche à la cour d'appel de s'être bornée à prononcer, dans le dispositif de l'arrêt l'adoption de l... H..., sans préciser s'il s'agit d'une adoption simple ou d'une adoption plénière.

L'article 1174 du code de procédure civile pose un certain nombre d'exigences s'agissant du dispositif du jugement d'adoption.

Il énonce ainsi que : « (...) *Son [le jugement] dispositif précise s'il s'agit d'une adoption plénière ou d'une adoption simple et contient les mentions prescrites par l'article 1056. Il contient, en outre, lorsque l'adoption plénière est prononcée en application de l'alinéa 2 de l'article 356 du code civil, l'indication des prénoms et du nom du conjoint à l'égard duquel subsiste la filiation d'origine de l'adopté. »*

Le jugement d'adoption doit donc préciser s'il s'agit d'une adoption plénière ou simple.

En l'espèce, l'arrêt attaqué a prononcé dans son dispositif l'adoption de l'enfant sans préciser s'il s'agissait d'une adoption plénière ou simple : « Prononce l'adoption de I... H..., de sexe féminin, née le [...] 2016 à Vichy (03) ; »

Toutefois, cet arrêt a été rectifié par un arrêt du 5 novembre 2019 qui précise que l'adoption est plénière.

Ce second arrêt fait l'objet d'un pourvoi connexe enregistré sous le numéro R19.24-608.

Dans la mesure où ce pourvoi fait l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé, il convient de tenir compte de la modification apportée par cet arrêt.

Dès lors que la cour d'appel a, par arrêt du 5 novembre 2019, rectifié le dispositif de l'arrêt du 5 mars 2019 en précisant que l'adoption est plénière, le moyen est irrecevable faute d'intérêt.

Au regard de ces éléments, ce grief ne paraît donc pas de nature à entraîner la cassation (article 1014 nouveau du code de procédure civile).

La troisième branche, prise d'une violation des articles 1174 et 1056 du code de procédure civile, reproche à la cour d'appel de s'être bornée à prononcer l'adoption de I... H..., de sexe féminin, née le [...] 2016 à Vichy sans énoncer les noms et prénoms des adoptants.

Ainsi que rappelé plus haut, aux termes de l'article 1174 du code de procédure civile prévoit que le dispositif du jugement d'adoption contient les mentions prescrites par l'article 1056 du même code.

Or aux termes de ces dispositions : « *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 nom 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.* »

Au cas d'espèce l'arrêt du 5 mars 2019 a prononcé dans son dispositif l'adoption de l'enfant sans préciser les noms et prénoms des adoptants : « *Prononce l'adoption de I... H..., de sexe féminin, née le [...] 2016 à Vichy (03) ;* »

Toutefois, cet arrêt a été rectifié par un arrêt du 5 novembre 2019 qui précise l'identité des adoptants : « **prononce l'adoption plénière de I..., H..., de sexe féminin née le [...] 2016 à Vichy (03) par F..., R..., né le [...] à Issoire, professeur des écoles et de T... S... épouse R..., née le [...] à Le Mans, professeur des écoles** ».

Ce second arrêt fait l'objet d'un pourvoi connexe enregistré sous le numéro R19.24-608.

Dans la mesure où ce pourvoi fait l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé, il convient de tenir compte de la modification apportée par cet arrêt.

En conséquence, dès lors que la cour d'appel a, par arrêt du 5 novembre 2019, rectifié le dispositif de l'arrêt du 5 mars 2019 en précisant les noms et prénoms des adoptants, le moyen est irrecevable faute d'intérêt.

Au regard de ces éléments, ce grief ne paraît donc pas de nature à entraîner la cassation (article 1014 nouveau du code de procédure civile).

4-5-3-2 Examen des griefs du deuxième moyen : Proposition de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code de procédure civile pour les deux branches.

Les deux griefs de ce moyen invoquent une cassation à raison de l'inconstitutionnalité des articles 351, alinéa 2 et 352, alinéa 1 du code civil et 353, alinéa 3 du même code pour perte de fondement juridique.

Ces griefs sont désormais sans portée dès lors qu'aucune décision d'inconstitutionnalité n'est intervenue.

Ainsi, par **décision du 20 novembre 2019**, la Cour de cassation (1^{re} Civ., 20 novembre 2019, pourvoi n° 19-15.921) a conclu à un non-lieu au renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 353, alinéa 3 du code civil et le Conseil Constitutionnel, par une décision n° 2019-826 QPC du 7 février 2020, a jugé de la conformité des deux autres articles : *« Les mots « deux mois » figurant au deuxième alinéa de l'article 351 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, et les mots « et à toute reconnaissance » figurant à la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 352 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, sont conformes à la Constitution. »*

Au regard de ces éléments, ce moyen ne paraît donc pas de nature à entraîner la cassation (article 1014 nouveau du code de procédure civile).

5 - Orientation proposée : FS

Nombre de projet(s) préparé(s) : 2

