

# Sommaires annotés de la Cour de cassation

## Droit de la famille et des personnes

Pierrette BONNOURE-AUFLÈRE

Avocat

28, rue des 36 Ponts  
31400 TOULOUSE

par Jacques MASSIP

Conseiller doyen honoraire à la Cour de cassation

### ADOPTION

**Adoption simple.- Conditions.- Requête présentée par la compagne de la mère biologique.- Rejet de la demande.- Adoption entraînant la perte par la mère naturelle de son autorité parentale.- Rejet de la demande.- Violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (non).**

A légalement justifié sa décision la Cour d'appel qui a rejeté la demande en adoption simple formée par la compagne pacsée de la mère biologique, après avoir relevé, d'une part, que la mère de l'enfant perdrait son autorité parentale en cas d'adoption de son enfant alors qu'elle présente toute aptitude à exercer cette autorité et ne manifeste aucun rejet à son égard, d'autre part, que l'art. 365 C. civ. ne prévoit le partage de l'autorité parentale que dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, et qu'en l'état de la législation française, les conjoints sont des personnes unies par les liens du mariage, la Cour d'appel n'ayant contredit aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

**C. cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 décembre 2007 :** Mme B. et a. c. Procureur général près la Cour d'appel de Riom - Pourvoi n° 06.21.369 B - Rejet (C. app. Riom, 27 juin 2006) - gr. n° 1468P+B. 080216

**NOTE ■ Les problèmes posés par les adoptions dans les unions homosexuelles.**

Les arrêts rendus par la Cour de cassation les 19 décembre 2007 et 6 février 2008 [081877] ont trait l'un et l'autre aux problèmes posés par les adoptions dans des unions homosexuelles.

La Cour avait déjà eu l'occasion de connaître de ces problèmes et avait rendu, le 20 février 2007, deux arrêts qui ont été très largement commentés (1), à propos de décisions de cours d'appel qui avaient adopté des solutions contradictoires.

Dans ces deux affaires, les circonstances de fait étaient très voisines. Deux femmes vivant en commun depuis un certain nombre d'années avaient conclu un pacte civil de solidarité. Puis l'une d'elle avait donné naissance à un enfant à la suite d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur anonyme, réalisée en Belgique, dont la législation n'interdit pas ce procédé prohibé par la loi française. La femme qui n'avait pas accouché avait alors présenté une demande en adoption simple de l'enfant. La Cour d'appel de Paris avait rejeté la demande, au motif que l'adoption avait pour inconvénient de déposséder la mère biologique de tous ses droits d'autorité parentale au profit de l'adoptante (art. 365, C. civ.) et serait par là même contraire à l'intérêt de l'enfant. En revanche, la Cour d'appel de Bourges avait admis le procédé au motif que l'adoption demandée était conforme à l'intérêt de l'enfant, la mère et sa compagne lui assurant une qualité de vie matérielle et morale satisfaisante, en ajoutant qu'il serait possible à la mère biologique de solliciter une délégation de l'autorité parentale afin que celle-ci soit partagée entre les deux femmes qui s'occupaient de l'enfant. Saisie d'un pourvoi contre ces deux arrêts absolument contradictoires, la Cour de cassation a accueilli celui formé contre l'arrêt d'appel ayant admis l'adoption et rejeté celui formé contre celui l'ayant refusé.

Il n'est dès lors pas étonnant que par l'arrêt rendu le 6 février 2008, elle ait annulé l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens qui avait, comme celui rendu auparavant à Bourges, prononcé l'adoption. Elle le fait en reprenant la rédaction de l'arrêt de cassation du 20 février 2007. Et il n'est pas étonnant non plus qu'elle ait rejeté, par son arrêt du 19 décembre 2007, le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Riom qui avait refusé de la prononcer.

Ces décisions n'auraient guère mérité de commentaire si, dans l'affaire jugée le 19 décembre, la Cour de cassation n'avait eu à examiner un nouveau moyen de droit tiré de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il était en effet soutenu par la

demanderesse au pourvoi que le refus de prononcer l'adoption constituait une discrimination à l'encontre des personnes de même sexe vivant en union stable et continue dans les liens d'un pacte civil de solidarité et une atteinte injustifiée à leur vie privée et familiale. La Cour a répondu que l'article 365 du Code civil ne prévoyait le partage de l'autorité parentale que dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint et qu'en l'état de la législation française, les conjoints sont des personnes unies par les liens du mariage (ce qui implique que le partage de l'autorité serait impossible aussi pour un couple hétérosexuel, et donc que la solution du droit français n'est pas fondée sur une discrimination envers les homosexuels). Elle en a conclu que les juges d'appel n'avaient pas, en refusant l'adoption, contredit les dispositions de la Convention européenne (2).

On ne peut néanmoins que se sentir, en ce domaine, sur un terrain mouvant. Il nous paraît certain qu'en l'état actuel du droit français, le procédé mis en œuvre dans les différentes espèces commentées ne peut être admis, car il ne tend qu'à tourner les dispositions de la loi sur la procréation médicalement assistée et sur l'adoption (3). Mais on avouera que notre législation n'est pas très cohérente : l'adoption par deux personnes n'est possible que par deux époux ; l'assistance médicale à la procréation, qui se rapproche de l'adoption par le but poursuivi, procurer un enfant à un couple stérile, est permise non seulement aux époux, mais aussi aux concubins de sexe différent justifiant de deux années de vie commune ; la délégation de l'autorité parentale permet aux couples homosexuels de partager entre eux l'autorité, mais elle est écartée lorsqu'il y a préalablement une adoption (4). Et l'on doit aussi rappeler que l'adoption est permise à l'un des membres d'un couple homosexuel et que la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'homosexualité n'était pas un motif admissible pour refuser l'agrément à l'adoption (5). Ce défaut de cohérence nous paraît aussi mis en lumière par un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris (6), qui a refusé d'annuler un acte de naissance dressé à la suite d'un jugement américain qui désignait deux époux français comme père et mère de deux enfants nés à la suite d'une gestation pour le compte d'autrui, en contradiction totale avec la loi française.

(1) Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2007 (2 espèces), Gaz. Pal. Rec. 2007, jur. p. 480, note X ; Defrénois 2007, art. 38595, n° 45, p. 791, obs J. Massip ; JCP éd. G 2007, II, 10068, note C. Neirinck ; D. 2007, p. 1048, note D. Vigneau ; RTD civ. 2007, p. 325, obs J. Hauser, Dr Famille 2007, comm. n° 80, note P. Murat, AJ Famille 2007, p. 182, obs F. Chenede.

(2) La Cour EDH ne s'est pas prononcée directement sur le problème ici évoqué. Mais elle a admis dans plusieurs décisions que l'article 12 de la Convention, qui pose le principe du droit au mariage et renvoie aux lois nationales régissant l'exercice de ce droit, se réfère à la notion traditionnelle de mariage entre un homme et une femme. V. notamment à ce sujet, le commentaire de J.-P. Marguenaud sous l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 2007, refusant le mariage aux couples homosexuels.

(3) V notre note précitée sous les deux arrêts du 20 février 2007.

(4) Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 2006, Bull. civ. 2006, I, n° 101 ; Gaz. Pal. Rec. 2006, jur. p. 1045, note X ; Defrénois 2006, art. 38415, n° 40 p. 1067, obs. J. Massip ; D. 2006, p. 897, note G. Vigneau ; ibid., p. 1148, obs F. Granet-Lambrechts et 1421, obs J.-J. Lemouland et G. Vigneau, Dr. Famille 2006, comm. n° 89, note P. Murat ; RJPF 2006-4/32, obs. E. Mulon.

(5) CEDH, 22 janvier 2008, E.B. c. France, Gaz. Pal. Rec. 2008, somm. p. 407, note X.

(6) CA Paris, 25 octobre 2007, Gaz. Pal. Rec. 2008, jur. p. 308, note G. de Geouffre de la Pradelle.

### ADOPTION

**Adoption simple.- Couple homosexuel.- Adoption par la compagne de la mère biologique.- Perte de l'autorité parentale pour la mère biologique.- Rejet de la requête.**

L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour prononcer l'adoption simple par une femme du fils de sa compagne, relève d'abord, que les conditions d'âge et de consentement sont remplies, ensuite, que l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant qui disposera ainsi d'un parent supplémentaire conformément à la réalité du cadre familial dans lequel il évolue puisqu'il est élevé au sein du foyer stable composé de ces deux femmes, lesquelles ont formé le projet de l'éduquer ensemble et de pourvoir conjointement à ses besoins affectifs, qu'il est intégré à la famille de l'intéressée et qu'il bénéficie d'une double vocation successorale, enfin, que la mère biologique est parfaitement avisée de ce que l'adoption entraînera le transfert des droits d'autorité parentale au profit de l'adoptante mais que cet élément n'est pas de nature à faire obstacle à l'adoption dès lors que ces droits pourront lui être délégués partiellement ou en totalité, comme le permettent les dispositions de l'art. 377 C. civ. En statuant ainsi, alors que cette adoption réalisait un transfert de droits d'autorité parentale sur l'enfant en privant la mère biologique, qui entendait continuer à élever l'enfant, de ses propres droits de sorte que, même si la mère biologique avait consenti à cette adoption, en faisant droit à la requête la Cour d'appel a violé l'art. 365 C. civ.

**C. cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 février 2008 : X** – Pourvoi n° 07.12.948 – Cassation (C. app. Amiens, 14 février 2007) – gr. n° 154D. 08187

**NOTE** ■ V. note J. Massip sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 2007 - Pourvoi n° 06-21369, arrêt n° 1468 P+B [080216]