

Décision n° 2010 – 39 QPC

Article 365 du code civil

Adoption au sein d'un couple non marié

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2010

Sommaire

I. Dispositions législatives.....	5
II. Constitutionnalité de la disposition contestée.....	41
III. Convention européenne des droits de l'homme	49

Tables des matières

I. Dispositions législatives.....	5
A. Dispositions contestées	5
1. Code civil.....	5
- Article 365.....	5
B. Évolution des dispositions contestées	5
1. Article 365 résultant de l'article 1 ^{er} de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966.....	5
2. Article 365 résultant de l'article 5 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002.....	5
C. Autres dispositions	6
1. Code civil.....	6
- Article 144.....	6
- Article 311-19.....	6
- Article 311-20.....	6
- Article 343.....	7
- Article 343-1.....	7
- Article 343-2.....	7
- Article 344.....	7
- Article 345.....	7
- Article 345-1.....	8
- Article 346.....	8
- Article 351.....	8
- Article 352.....	8
- Article 353.....	9
- Article 360.....	9
- Article 361.....	9
- Article 362.....	9
- Article 363.....	10
- Article 363-1.....	10
- Article 364.....	10
- Article 365.....	11
- Article 366.....	11
- Article 367.....	11
- Article 368.....	11
- Article 368-1.....	12
- Article 369.....	12
- Article 370.....	12
- Article 370-1.....	12
- Article 370-2.....	12
- Article 371.....	13
- Article 371-1.....	13

- Article 371-2.....	13
- Article 371-3.....	13
- Article 371-4.....	13
- Article 371-5.....	13
- Article 376.....	14
- Article 376-1.....	14
- Article 377.....	14
- Article 377-1.....	14
- Article 377-2.....	15
- Article 377-3.....	15
- Article 403.....	15
- Article 515-1.....	16
- Article 515-2.....	16
- Article 515-3.....	16
- Article 515-3-1.....	16
- Article 515-4.....	17
- Article 515-8.....	17
2. Code de la santé publique.....	18
- Article L2141-1.....	18
- Article L2141-2.....	18

D. Application des dispositions contestées 19

1. Jurisprudence.....	19
a. Jurisprudence judiciaire.....	19
- Cass., civ, 25 juin 1996, n°06-21369.....	19
- Cass., civ, 3 février 1999, n°96-11946.....	19
- Cass., civ, 29 octobre 2004, n°03-11238.....	20
- Cass., civ, 24 février 2006, n° 04-17090.....	22
- Cass., civ, 20 février 2007, n° 06-15647.....	23
- Cass., civ, 20 février 2007, n° 04-15676.....	27
- Cass., civ, 13 mars 2007, n° 05-16627.....	29
- Cass., civ, 19 décembre 2007, n°94-15637.....	30
- Cass., civ, 16 avril 2008, n°07-11273.....	31
- Cass., civ, 8 juillet 2010, n° 08-21740.....	32
- Cass., civ, 8 juillet 2010, n° 09-12623.....	35
- Cass., Assemblée plénière, 8 juillet 2010, n° 10-10385.....	38

II. Constitutionnalité de la disposition contestée..... 41

A. Normes de référence 41

1. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.....	41
- Article 6.....	41
2. Préambule de la Constitution de 1946.....	41

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel 42

- Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010 – Union des familles en Europe.....	42
- Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.....	42
- Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 - Loi relative au pacte civil de solidarité.....	44
- Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997 - Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998.....	46

- Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 - Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal..... 47
- Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France..... 47

III. Convention européenne des droits de l'homme 49

A. Texte de la Convention 49

- Article 8..... 49
- Article 14..... 49

B. Jurisprudence 50

- CEDH, 1^{er} février 2000, *Mazurek c./ France*, n° 34406/97..... 50
- CEDH, 26 février 2002, *Fretté c./ France*, n° 36515/97..... 52
- CEDH, 22 janvier 2008, *E.B. c./ France*, n° 43546/02 58

I. Dispositions législatives

A. Dispositions contestées

1. Code civil

Livre Ier : Des personnes

Titre VIII : De la filiation adoptive

Chapitre II : De l'adoption simple

- **Article 365**

Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 5 JORF 5 mars 2002

L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité.

Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les conditions prévues par le chapitre Ier du titre IX du présent livre.

Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté.

B. Évolution des dispositions contestées

1. Article 365 résultant de l'article 1^{er} de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966

L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, mais celui-ci en conserve l'exercice.

Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les mêmes conditions qu'à l'égard de l'enfant légitime.

Les règles de l'administration légale et de la tutelle de l'enfant légitime s'appliquent à l'adopté.

2. Article 365 résultant de l'article 5 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002

L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, ~~mais celui-ci en conserve l'exercice~~ **lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité.**

Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans ~~les mêmes conditions qu'à l'égard de l'enfant légitime~~ **dans les conditions prévues par le chapitre Ier du titre IX du présent livre.**

Les règles de l'administration légale et de la tutelle de l'enfant légitime s'appliquent à l'adopté.

C. Autres dispositions

1. Code civil

Livre Ier : Des personnes

Titre V : Du mariage

Chapitre Ier : Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage

- **Article 144**

Modifié par Loi n°2006-399 du 4 avril 2006 - art. 1 JORF 5 avril 2006

L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus.

(...)

Titre VII : De la filiation

Chapitre Ier : Dispositions générales

(...)

Section 3 : De l'assistance médicale à la procréation

- **Article 311-19**

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 3 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation.

Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur.

- **Article 311-20**

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 3 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 7 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement au juge ou au notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation.

Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement a été privé d'effet.

Le consentement est privé d'effet en cas de décès, de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de la procréation médicalement assistée. Il est également privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoque, par écrit et avant la réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre cette assistance.

Celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant.

En outre, sa paternité est judiciairement déclarée. L'action obéit aux dispositions des articles 328 et 331.

(...)

Titre VIII : De la filiation adoptive

Chapitre Ier : De l'adoption plénière

Section 1 : Des conditions requises pour l'adoption plénière

- **Article 343**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 1 JORF 6 juillet 1996

L'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans.

- **Article 343-1**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 2 JORF 6 juillet 1996

L'adoption peut être aussi demandée par toute personne âgée de plus de vingt-huit ans.

Si l'adoptant est marié et non séparé de corps, le consentement de son conjoint est nécessaire à moins que ce conjoint ne soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

- **Article 343-2**

Créé par Loi 76-1179 1976-12-22 art. 3 JORF 23 décembre 1976

La condition d'âge prévue à l'article précédent n'est pas exigée en cas d'adoption de l'enfant du conjoint.

- **Article 344**

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

Modifié par Loi 76-1179 1976-12-22 art. 4 JORF 23 décembre 1976

Les adoptants doivent avoir quinze ans de plus que les enfants qu'ils se proposent d'adopter. Si ces derniers sont les enfants de leur conjoint, la différence d'âge exigée n'est que de dix ans.

Toutefois, le tribunal peut, s'il y a de justes motifs, prononcer l'adoption lorsque la différence d'âge est inférieure à celles que prévoit l'alinéa précédent.

- **Article 345**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 3 JORF 6 juillet 1996

L'adoption n'est permise qu'en faveur des enfants âgés de moins de quinze ans, accueillis au foyer du ou des adoptants depuis au moins six mois.

Toutefois, si l'enfant a plus de quinze ans et a été accueilli avant d'avoir atteint cet âge par des personnes qui ne remplissaient pas les conditions légales pour adopter ou s'il a fait l'objet d'une adoption simple avant d'avoir atteint cet âge, l'adoption plénière pourra être demandée, si les conditions en sont remplies, pendant la minorité de l'enfant et dans les deux ans suivant sa majorité.

S'il a plus de treize ans, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption plénière.

- **Article 345-1**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 4 JORF 6 juillet 1996

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise :

- 1° Lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ;
- 2° Lorsque l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ;
- 3° Lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant.

- **Article 346**

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

Modifié par Loi 76-1179 1976-12-22 art. 7 JORF 23 décembre 1976

Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux.

Toutefois, une nouvelle adoption peut être prononcée soit après décès de l'adoptant, ou des deux adoptants, soit encore après décès de l'un des deux adoptants, si la demande est présentée par le nouveau conjoint du survivant d'entre eux.

(...)

Section 2 : Du placement en vue de l'adoption plénière et du jugement d'adoption plénière

- **Article 351**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 9 JORF 6 juillet 1996

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.

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.

Le placement ne peut avoir lieu lorsque les parents ont demandé la restitution de l'enfant tant qu'il n'a pas été statué sur le bien-fondé de cette demande à la requête de la partie la plus diligente.

- **Article 352**

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

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.

- **Article 353**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 10 JORF 6 juillet 1996

L'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance qui vérifie dans un délai de six mois à compter de la saisine du tribunal si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

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.

Si l'adoptant décède, après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption, la requête peut être présentée en son nom par le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant.

Si l'enfant décède après avoir été régulièrement recueilli en vue de son adoption, la requête peut toutefois être présentée. Le jugement produit effet le jour précédant le décès et emporte uniquement modification de l'état civil de l'enfant.

Le jugement prononçant l'adoption n'est pas motivé.

(...)

Chapitre II : De l'adoption simple

Section 1 : Des conditions requises et du jugement

- **Article 360**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 13 JORF 6 juillet 1996

L'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté.

S'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise.

Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à l'adoption.

- **Article 361**

Modifié par Loi n°2002-304 du 4 mars 2002 - art. 17 JORF 5 mars 2002 en vigueur le 1er janvier 2005

Les dispositions des articles 343 à 344, 346 à 350, 353, 353-1, 353-2, 355 et des deux derniers alinéas de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple.

NOTA:

L'article 13 de la loi n° 2003-516 a reporté au 1er janvier 2005 la date initiale du 1er septembre 2003, prévue par l'article 25 de la loi n° 2002-304.

- **Article 362**

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

Dans les quinze jours de la date à laquelle elle est passée en force de chose jugée, la décision prononçant l'adoption simple est mentionnée ou transcrite sur les registres de l'état civil à la requête du procureur de la République.

Section 2 : Des effets de l'adoption simple

- Article 363

Modifié par Loi n°2003-516 du 18 juin 2003 - art. 10 JORF 19 juin 2003 en vigueur le 1er janvier 2005

L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier.

Lorsque l'adopté et l'adoptant, ou l'un d'entre eux, portent un double nom de famille, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction du nom de l'adoptant à son propre nom, dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Le choix appartient à l'adoptant, qui doit recueillir le consentement de l'adopté âgé de plus de treize ans. En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction du premier nom de l'adoptant au premier nom de l'adopté.

En cas d'adoption par deux époux, le nom ajouté au nom de l'adopté est, à la demande des adoptants, soit celui du mari, soit celui de la femme, dans la limite d'un nom pour chacun d'eux et, à défaut d'accord entre eux, le premier nom du mari. Si l'adopté porte un double nom de famille, le choix du nom conservé appartient aux adoptants, qui doivent recueillir le consentement de l'adopté âgé de plus de treize ans. En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom des adoptants retenu est ajouté au premier nom de l'adopté.

Le tribunal peut, toutefois, à la demande de l'adoptant, décider que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant. En cas d'adoption par deux époux, le nom de famille substitué à celui de l'adopté peut, au choix des adoptants, être soit celui du mari, soit celui de la femme, soit les noms accolés des époux dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux. Cette demande peut également être formée postérieurement à l'adoption. Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel à cette substitution du nom de famille est nécessaire.

- Article 363-1

Créé par Loi n°2002-304 du 4 mars 2002 - art. 21 JORF 5 mars 2002 en vigueur le 1er janvier 2005

Les dispositions de l'article 363 sont applicables à l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ayant en France les effets d'une adoption simple, lorsque l'acte de naissance de l'adopté est conservé par une autorité française.

Les adoptants exercent l'option qui leur est ouverte par cet article par déclaration adressée au procureur de la République du lieu où l'acte de naissance est conservé à l'occasion de la demande de mise à jour de celui-ci.

La mention du nom choisi est portée à la diligence du procureur de la République dans l'acte de naissance de l'enfant.

NOTA:

L'article 13 de la loi n° 2003-516 a reporté au 1er janvier 2005 la date initiale du 1er septembre 2003, prévue par l'article 25 de la loi n° 2002-304.

- Article 364

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires.

Les prohibitions au mariage prévues aux articles 161 à 164 du présent code s'appliquent entre l'adopté et sa famille d'origine.

- **Article 365**

Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 5 JORF 5 mars 2002

L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité.

Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les conditions prévues par le chapitre Ier du titre IX du présent livre.

Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté.

- **Article 366**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 14 JORF 6 juillet 1996

Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté.

Le mariage est prohibé :

1° Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ;

2° Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant ; réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté ;

3° Entre les enfants adoptifs du même individu ;

4° Entre l'adopté et les enfants de l'adoptant.

Néanmoins, les prohibitions au mariage portées aux 3° et 4° ci-dessus peuvent être levées par dispense du Président de la République, s'il y a des causes graves.

La prohibition au mariage portée au 2° ci-dessus peut être levée dans les mêmes conditions lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée.

- **Article 367**

Modifié par Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 - art. 5 JORF 6 mars 2007

L'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin et, réciproquement, l'adoptant doit des aliments à l'adopté. Les père et mère de l'adopté ne sont tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant. L'obligation de fournir des aliments à ses père et mère cesse pour l'adopté dès lors qu'il a été admis en qualité de pupille de l'Etat ou pris en charge dans les délais prescrits à l'article L. 132-6 du code de l'action sociale et des familles.

- **Article 368**

Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 9 JORF 5 mars 2002

L'adopté et ses descendants ont, dans la famille de l'adoptant, les droits successoraux prévus au chapitre III du titre Ier du livre III.

L'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant.

- **Article 368-1**

Modifié par Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 29 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007

Dans la succession de l'adopté, à défaut de descendants et de conjoint survivant, les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession retournent à l'adoptant ou à ses descendants, s'ils existent encore en nature lors du décès de l'adopté, à charge de contribuer aux dettes et sous réserve des droits acquis par les tiers. Les biens que l'adopté avait reçus à titre gratuit de ses père et mère retournent pareillement à ces derniers ou à leurs descendants.

Le surplus des biens de l'adopté se divise par moitié entre la famille d'origine et la famille de l'adoptant.

- **Article 369**

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

L'adoption conserve tous ses effets, nonobstant l'établissement ultérieur d'un lien de filiation.

- **Article 370**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 16 JORF 6 juillet 1996

S'il est justifié de motifs graves, l'adoption peut être révoquée, à la demande de l'adoptant ou de l'adopté, ou, lorsque ce dernier est mineur, à celle du ministère public.

La demande de révocation faite par l'adoptant n'est recevable que si l'adopté est âgé de plus de quinze ans.

Lorsque l'adopté est mineur, les père et mère par le sang ou, à leur défaut, un membre de la famille d'origine jusqu'au degré de cousin germain inclus, peuvent également demander la révocation.

- **Article 370-1**

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

Le jugement révoquant l'adoption doit être motivé.

Son dispositif est mentionné en marge de l'acte de naissance ou de la transcription du jugement d'adoption, dans les conditions prévues à l'article 362.

- **Article 370-2**

Créé par Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966

La révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption.

(...)

Titre IX : De l'autorité parentale

Chapitre Ier : De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant

- **Article 371**

Créé par Loi n°70-459 du 4 juin 1970 - art. 1 JORF 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971

L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

.

- **Article 371-1**

Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 2 JORF 5 mars 2002

L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

- **Article 371-2**

Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 3 JORF 5 mars 2002

Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur.

- **Article 371-3**

Créé par Loi n°70-459 du 4 juin 1970 - art. 1 JORF 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971

L'enfant ne peut, sans permission des père et mère, quitter la maison familiale et il ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi.

- **Article 371-4**

Modifié par Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 - art. 8 JORF 6 mars 2007

L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non.

- **Article 371-5**

Créé par Loi n°96-1238 du 30 décembre 1996 - art. 1 JORF 1er janvier 1997

L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et soeurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et soeurs.

(...)

Section 3 : De la délégation de l'autorité parentale

- Article 376

Créé par Loi n°70-459 du 4 juin 1970 - art. 1 JORF 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971

Aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous.

- Article 376-1

Modifié par Loi n°93-22 du 8 janvier 1993 - art. 48 JORF 9 janvier 1993 en vigueur le 1er février 1994

Modifié par Loi n°93-22 du 8 janvier 1993 - art. 64 (V) JORF 9 janvier 1993 en vigueur le 1er février 1994

Un juge aux affaires familiales peut, quand il est appelé à statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou sur l'éducation d'un enfant mineur ou quand il décide de confier l'enfant à un tiers, avoir égard aux pactes que les père et mère ont pu librement conclure entre eux à ce sujet, à moins que l'un d'eux ne justifie de motifs graves qui l'autoriseraient à révoquer son consentement.

- Article 377

Modifié par LOI n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 10

Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale.

Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance. Lorsque l'enfant concerné fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut intervenir qu'après avis du juge des enfants.

- Article 377-1

Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 7 JORF 5 mars 2002

La délégation, totale ou partielle, de l'autorité parentale résultera du jugement rendu par le juge aux affaires familiales.

Toutefois, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.

Le juge peut être saisi des difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer par les parents, l'un d'eux, le délégataire ou le ministère public. Il statue conformément aux dispositions de l'article 373-2-11.

- **Article 377-2**

Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 7 JORF 5 mars 2002

La délégation pourra, dans tous les cas, prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles.

Dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée aux père et mère, le juge aux affaires familiales met à leur charge, s'ils ne sont indigents, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien.

- **Article 377-3**

Créé par Loi n°70-459 du 4 juin 1970 - art. 1 JORF 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971

Le droit de consentir à l'adoption du mineur n'est jamais délégué.

(...)

Titre X : De la minorité et de l'émancipation

Chapitre Ier : De la minorité

Section 2 : De la tutelle

Sous-Section 2 : De l'organisation et du fonctionnement de la tutelle

Paragraphe 3 : Du tuteur

- **Article 403**

Modifié par Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 2 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Modifié par Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 6 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Le droit individuel de choisir un tuteur, qu'il soit ou non parent du mineur, n'appartient qu'au dernier vivant des père et mère s'il a conservé, au jour de son décès, l'exercice de l'autorité parentale.

Cette désignation ne peut être faite que dans la forme d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire.

Elle s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter.

Le tuteur désigné par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle.

(...)

Titre XIII : Du pacte civil de solidarité et du concubinage

Chapitre Ier : Du pacte civil de solidarité

- **Article 515-1**

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.

- **Article 515-2**

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

A peine de nullité, il ne peut y avoir de pacte civil de solidarité :

1° Entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus ;

2° Entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage ;

3° Entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité.

- **Article 515-3**

Modifié par LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 37

Les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune ou, en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, dans le ressort duquel se trouve la résidence de l'une des parties.

En cas d'empêchement grave, le procureur de la République requiert le greffier du tribunal d'instance de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour enregistrer le pacte civil de solidarité.

A peine d'irrecevabilité, les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité produisent au greffier la convention passée entre elles par acte authentique ou par acte sous seing privé.

Le greffier enregistre la déclaration et fait procéder aux formalités de publicité.

La convention par laquelle les partenaires modifient le pacte civil de solidarité est remise ou adressée au greffe du tribunal qui a reçu l'acte initial afin d'y être enregistrée.

A l'étranger, l'enregistrement de la déclaration conjointe d'un pacte liant deux partenaires dont l'un au moins est de nationalité française et les formalités prévues aux troisième et cinquième alinéas sont assurés par les agents diplomatiques et consulaires français ainsi que celles requises en cas de modification du pacte.

- **Article 515-3-1**

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Il est fait mention, en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire, de la déclaration de pacte civil de solidarité, avec indication de l'identité de l'autre partenaire. Pour les personnes de nationalité étrangère nées à l'étranger, cette information est portée sur un registre tenu au greffe du tribunal de grande instance de Paris. L'existence de conventions modificatives est soumise à la même publicité.

Le pacte civil de solidarité ne prend effet entre les parties qu'à compter de son enregistrement, qui lui confère date certaine. Il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies. Il en va de même des conventions modificatives.

- **Article 515-4**

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives.

Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives.

(...)

Chapitre II : Du concubinage

- **Article 515-8**

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.

(...)

2. Code de la santé publique

Deuxième partie : Santé de la famille, de la mère et de l'enfant

Livre Ier : Protection et promotion de la santé maternelle et infantile

Titre IV : Assistance médicale à la procréation

Chapitre Ier : Dispositions générales.

- **Article L2141-1**

Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 24 JORF 7 août 2004

L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine.

La stimulation ovarienne, y compris lorsqu'elle est mise en oeuvre indépendamment d'une technique d'assistance médicale à la procréation, est soumise à des recommandations de bonnes pratiques.

- **Article L2141-2**

Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 24 JORF 7 août 2004

L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple.

Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.

L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation.

(...)

D. Application des dispositions contestées

1. Jurisprudence

a. Jurisprudence judiciaire

- **Cass., civ, 25 juin 1996, n°06-21369**

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches : (sans intérêt) ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que M. X... reproche à la cour d'appel, qui a ordonné le partage de la succession de sa mère entre lui-même, enfant naturel conçu pendant le mariage, et un enfant légitime, M. Y..., d'avoir fait application de l'article 760 du Code civil, qui prévoit en pareil cas une réduction de la part successorale de l'enfant naturel, en violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et 2 de la convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant, cette disposition du droit interne créant entre les enfants naturels et légitimes une discrimination injustifiée fondée sur la naissance ;

Mais attendu que la vocation successorale est étrangère au respect de la vie privée et familiale dont le droit est reconnu par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et garanti sans distinction par l'article 14 de cette Convention ;

Et attendu que la convention de New York du 26 janvier 1990 concerne l'enfant, défini comme l'être humain n'ayant pas atteint l'âge de la majorité ; qu'elle est donc sans pertinence en la cause ;

Que l'arrêt attaqué est, sur ces points, légalement justifié ;

Et sur le troisième moyen, pris en ses deux branches : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

- **Cass., civ, 3 février 1999, n°96-11946**

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1131 et 1133 du Code civil ;

Attendu que n'est pas contraire aux bonnes moeurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire ;

Attendu que le 26 octobre 1989, Roger Y... est décédé en laissant à sa succession son épouse et M. Christian Y... qu'il avait adopté ; que par testament authentique du 17 mars 1989, il a, d'une part, révoqué toute donation entre époux et exhéredé son épouse, et, d'autre part, gratifié Mme X... d'une somme de 500 000 francs ; que M. Christian Y... a soutenu que la cause de cette disposition était contraire aux bonnes moeurs ;

Attendu que pour prononcer la nullité de la libéralité consentie à Mme X..., la cour d'appel a retenu que la disposition testamentaire n'avait été prise que pour poursuivre et maintenir une liaison encore très récente ;

En quoi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 novembre 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

- **Cass., civ, 29 octobre 2004, n°03-11238**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLEE PLENIERE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 900, 1131 et 1133 du Code civil ;

Attendu que n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes moeurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Première Chambre civile, 25 janvier 2000, pourvoi n° D 97-19.458), que Jean X... est décédé le 15 janvier 1991 après avoir institué Mme Y... légataire universelle par testament authentique du 4 octobre 1990 ; que Mme Y... ayant introduit une action en délivrance du legs, la veuve du testateur et sa fille, Mme Micheline X..., ont sollicité reconventionnellement l'annulation de ce legs ;

Attendu que, pour prononcer la nullité du legs universel, l'arrêt retient que celui-ci, qui n'avait "vocation" qu'à rémunérer les faveurs de Mme Y..., est ainsi contraire aux bonnes moeurs ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 janvier 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne Mme Micheline X... aux dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, siégeant en Assemblée plénière, et prononcé par M. Cotte, président doyen remplaçant le premier président empêché, en l'audience publique du vingt-neuf octobre deux mille quatre.

Moyen produit par la SCP Boutet, avocat aux Conseils pour Mme Y....

MOYEN ANNEXE à l'arrêt n° 519.P (Assemblée plénière)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué

D'AVOIR prononcé la nullité du legs universel consenti par M. Jean X... à Mlle Y... dans son testament reçu en la forme authentique le 15 janvier 1991, par Maître Depondt, notaire à Paris ;

AUX MOTIFS QUE M. Jean X..., né en 1895, était âgé de 95 ans lors de son dernier testament, un an avant son décès ; qu'il a vécu jusqu'à celui-ci avec son épouse, Mme Simone Z..., décédée au cours de la présente procédure, avec laquelle il s'était marié sans contrat en 1922 ;

que Mlle Y... était de 64 ans sa cadette, qu'a été produite aux débats une lettre du 7 novembre 1986 sur papier à en-tête de M. Jean X..., dactylographiée, signé de Jean, précédée de la mention manuscrite "bien à vous", portant en place du destinataire "M. et Mme Y... ... Paris" ; qu'en termes simples et directs, l'auteur de cette lettre mentionne, outre des difficultés sérieuses, explicitées plus avant comme étant de nature financière : "Muriel... m'a déclaré sur la côte et devant sa maman : "pas d'argent, pas d'amour" et que "depuis environ six mois, et probablement un peu plus, j'ai plus souvent des discussions sur le même motif que des déclarations d'amour", ajoutant que cela évoquait pour lui le diction "quant il n'y a plus de foin au râtelier, les chevaux se battent..." ; qu'il poursuit par des explications sur sa situation financière délicate, en relation notamment à une période d'hospitalisation au cours de laquelle son cabinet avait été géré par sa fille et son ex-gendre, puis indique : "c'est ainsi que, soucieux de préserver les intérêts de votre fille, j'ai accepté de vendre ma voiture (19M) et je dois maintenant en acheter une autre... et je lui ai remis la totalité de cette somme" et enfin : "il reste cependant en suspens le salaire NO (non officiel, mention rajoutée en marge de la main de l'auteur de la lettre) qui est de même importance et pour lequel je dois être en retard de deux mensualités, peut-être trois... Je n'ai pu donner lundi dernier que 10 000 francs de plus à Muriel mais je lui ai promis de faire tout mon possible au plus tard le 15 janvier... Je n'ai plus de nouvelles d'elle..." ;

que si les époux Y... ont attesté en 1995, soit huit ans après, n'avoir pas reçu cette lettre, étant domiciliés au reste au 138 et non au 148 avenue ..., la conservation par son auteur d'un écrit, fût-il un double et même signé, n'est pas anormale chez une personne de grand âge soucieuse de ses affaires ; que le style exprime la spontanéité des sentiments et du vécu ; qu'enfin, la signature et la mention manuscrite précédant sont attribuées par l'expert A... à M. Jean X..., la signature par le seul prénom étant suffisante pour des personnes qu'il connaissait depuis plusieurs années et avec lesquelles il entretenait des relations amicales ; que l'analyse de ce document conduit, non seulement à y voir la preuve que Mlle Y... était la maîtresse de M. Jean X..., mais encore de l'attitude exclusivement intéressée de Mlle Y... à la rémunération de ses faveurs ; que ce document doit être rapproché des lettres des 19 et 21 août 1987 fixant les "nouvelles attributions" de Mlle Y... auprès de M. Jean X... : "B/ en outre de vos occupations de VRP, vous continuerez à m'accompagner dans tous mes déplacements à titre d'accompagnatrice, sans limite d'heure, de présence, de délai, ni de distance... dans toute la France... et éventuellement l'étranger" ; que le salaire de Mlle Y... était stipulé calculé en fonction de l'ensemble de sa disponibilité ; que M. Jean X... s'engageait à rémunérer, outre l'assistance professionnelle de son amie dans son activité de VRP, l'accompagnement et la présence de celle-ci sans limite, impliquant des relations d'ordre privé ; qu'en l'état de ses difficultés de trésorerie, M. Jean X... n'avait donc plus les moyens de payer à Mlle Y... les sommes qu'il s'était engagé à lui verser ; que quoique la libéralité par testament soit susceptible jusqu'au décès d'être modifiée, sa connaissance par le gratifié l'entretient dans l'espérance de percevoir une partie des biens du patrimoine de son concubin et ne contredit pas le caractère rémunérateur ; que la libéralité testamentaire, qui n'avait vocation qu'à rémunérer les faveurs de Mlle Y..., est contraire aux bonnes moeurs et doit être annulée ; que le jugement sera confirmé sur ce point ;

ALORS, D'UNE PART, QUE n'est pas contraire aux bonnes moeurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire ; que la cour d'appel a décidé que le testament du 4 octobre 1990 de M. Jean X..., instituant Mlle Y... légataire universelle, était nul pour

contrariété aux bonnes moeurs puisque, par ce testament, M. Jean X... entendait seulement rémunérer Mlle Y... de ses faveurs ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 1131 et 1133 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la cause immorale s'apprécie au jour de l'acte ; que l'arrêt est fondé sur une lettre de M. Jean X... du 7 novembre 1986, dont il n'est pas établi qu'il l'ait envoyée aux parents de Mlle Y..., dans laquelle il se plaignait de l'absence de "déclarations d'amour", tout en indiquant qu'il s'engageait à prendre dans l'immédiat des mesures pour venir en aide financièrement à Mlle Y... ; que sur le fondement de cette lettre, sans nulle autre constatation circonstanciée, sans tenir compte de la durée de près de quinze ans de la relation qui s'était établie entre Mlle Y... et M. Jean X... et sans se placer à la date de l'établissement du testament litigieux, la cour d'appel ne pouvait affirmer que le testament du 4 octobre 1990 (c'est-à-dire intervenu quatre ans après cette lettre) était seulement destiné à rémunérer les faveurs de Mlle Y..., sans priver sa décision de base légale au regard des articles 1131 et 1133 du Code civil.

- **Cass., civ, 24 février 2006, n° 04-17090**

Attendu que Mme X... et Mme Y... vivent ensemble depuis 1989 et ont conclu un pacte civil de solidarité le 28 décembre 1999 ; que Mme X... est la mère de deux enfants dont la filiation paternelle n'a pas été établie, Camille, née le 12 mai 1999, et Lou, née le 19 mars 2002 ;

Sur le premier moyen et sur le moyen relevé d'office, après avertissement donné aux parties dans les conditions prévues à l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu que le procureur général près la cour d'appel d'Angers fait grief à l'arrêt attaqué (Angers, 11 juin 2004) d'avoir délégué partiellement à Mme Y... l'exercice de l'autorité parentale dont Mme X... est seule titulaire et d'avoir partagé entre elles cet exercice partiellement délégué, alors, selon le premier moyen, que l'article 377 du Code civil subordonne la délégation volontaire de l'autorité parentale d'un des parents au profit d'un tiers à l'existence de circonstances particulières et non sur la simple crainte de la réalisation hypothétique d'un événement et qu'en se fondant, pour faire droit à la demande de Mme X..., sur la crainte d'un événement purement hypothétique, et ce dans des termes généraux, sans constater de circonstances avérées ou prévisibles interdisant à Mme X... d'exercer son autorité sur les deux enfants, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (violation de l'article 377 du Code civil et des articles 455 et 604 du Code de procédure civile), et alors qu'a été relevé d'office un moyen concernant la question de savoir si l'exercice de l'autorité parentale dont un parent est seul titulaire peut être délégué en tout ou partie, à sa demande, à une personne de même sexe avec laquelle il vit en union stable et continue ;

Mais attendu que l'article 377, alinéa 1er, du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les circonstances l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Attendu qu'ayant relevé que Camille et Lou étaient décrites comme des enfants épanouies, équilibrées et heureuses, bénéficiant de l'amour, du respect, de l'autorité et de la sérénité nécessaires à leur développement, que la relation unissant Mme X... et Mme Y... était stable depuis de nombreuses années et considérée comme harmonieuse et fondée sur un respect de leur rôle auprès des enfants et que l'absence de filiation paternelle laissait craindre qu'en cas d'événement accidentel plaçant la mère, astreinte professionnellement à de longs trajets quotidiens, dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, Mme Y... ne se heurtât à une impossibilité juridique de tenir le rôle éducatif qu'elle avait toujours eu aux yeux de Camille et de Lou, la cour d'appel a pu décider qu'il était de l'intérêt des enfants de déléguer partiellement à Mme Y... l'exercice de l'autorité parentale dont Mme X... est seule titulaire et de le partager entre elles ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen :

Attendu que le procureur général fait encore le même grief à l'arrêt attaqué, alors, selon le moyen, que l'article 377-1 du Code civil prévoit que "la délégation totale ou partielle de l'autorité parentale résultera du jugement rendu par le juge aux affaires familiales", qu'en omettant de définir les éléments de l'autorité parentale qui sont délégués à Mme Y..., le dispositif de l'arrêt doit s'analyser comme une délégation totale de l'autorité parentale à son profit, alors que la requérante demandait que ne soit prononcée qu'une délégation partielle de son autorité, et que, dès lors, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 5 du Code de procédure civile (violation de l'article 377-1 du Code civil et des articles 5 et 604 du Code de procédure civile) ;

Mais attendu que le prononcé d'une délégation partielle de l'exercice de l'autorité parentale, sans précision des droits délégués, n'équivaut pas au prononcé d'une délégation totale ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de Mmes X... et Y... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre février deux mille six.

Moyens produits par le procureur général près la cour d'appel d'Angers.

(...)

- **Cass., civ, 20 février 2007, n° 06-15647**

Donne acte à Mmes X... et Y... de leur intervention ;

Sur les deux moyens du pourvoi auquel s'associent Mme X... et Y... :

Vu l'article 365 du code civil ;

Attendu que 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 ; Attendu que pour prononcer l'adoption simple, par Mme X..., du fils de Mme Y..., né le 13 juillet 2004, en estimant que l'adoption était conforme à l'intérêt de l'enfant, l'arrêt attaqué relève que Mmes Y... et X... ont conclu un pacte civil de solidarité en 2001, et qu'elles apportent toutes deux à l'enfant des conditions matérielles et morales adaptées et la chaleur affective souhaitable et qu'il est loisible à Mme Y... de solliciter un partage ou une délégation d'autorité parentale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que cette adoption réalisait un transfert des 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 Mme Y... avait alors consenti à cette adoption, en faisant droit à la requête la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 avril 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Bourges ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt février deux mille sept.

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

MOYENS ANNEXES à l'arrêt n° 224 :

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

VIOLATION des articles 361 et suivants, 353 du code civil EN CE QUE l'arrêt attaqué a jugé l'adoption conforme à l'intérêt de l'enfant ;

AUX MOTIFS que la motivation essentielle de la démarche de l'adoptante est la protection de l'enfant en cas de décès de sa mère biologique ; qu'il n'est ni allégué ni établi que Mme X... ne soit pas apte à assurer la sécurité et l'éducation de l'enfant au même titre que sa mère biologique avec laquelle elle vit depuis de nombreux mois et a envisagé l'éducation en commun d'un enfant ; que certes Mme Y... par le fait de l'adoption de son fils par Mme X... va se voir privée de l'exercice de son autorité parentale ; que pour autant elle conservera ses droits et devoirs résultant de la filiation naturelle en application de l'article 364 du code civil et que l'attribution de l'autorité parentale à l'adoptante, dès lors que cette dernière présente toutes garanties de prise en charge matérielle et affective de l'enfant, n'est pas contraire à son intérêt ;

ALORS QUE l'adoption simple entraînera une perte complète des droits de la mère naturelle et que cette situation juridique ne peut en aucun cas être considérée comme conforme à l'intérêt de l'enfant ;

Qu'il convient de rappeler qu'en application des dispositions de l'article 365 du code civil, 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 ; que dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité ;

Que le concubin ou le partenaire d'un PACS n'étant pas assimilé au conjoint, le parent biologique qui consent à l'adoption simple de son enfant dans un couple homosexuel perd en conséquence tous ses droits d'autorité parentale ; Que la perte de l'autorité parentale qui interviendrait en l'espèce pour la mère naturelle ne peut être considérée comme conforme à l'intérêt de l'enfant ;

Qu'une telle situation crée un risque de rupture définitive des liens éducatifs et affectifs entre l'enfant et sa mère biologique en cas de mésentente et de séparation du couple ;

Qu'il convient à cet égard d'observer que la révocation de l'adoption simple ne peut être prononcée que s'il est justifié de motifs graves et qu'il n'est nullement certain qu'un tribunal de grande instance considère que la séparation entre l'adoptante et la mère biologique constitue à elle-seule une cause grave de nature à justifier la révocation de l'adoption, si l'enfant a été élevé depuis sa naissance et pendant de nombreuses années par l'adoptante ;

Que ces considérations ont d'ailleurs conduit plusieurs juges du fond à refuser le prononcé de l'adoption simple dans de telles circonstances ;

Que c'est ainsi que par jugement du 22 octobre 2003, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté la demande d'adoption simple formée par la partenaire pacsée d'une femme qui, après avoir accompli des démarches en Belgique, avait donné naissance à deux jumeaux (affaire Z...-A...) ; que le tribunal a estimé que si les conditions légales de l'adoption étaient réunies, celle-ci n'était pas conforme à l'intérêt des enfants, "en raison des risques qu'elle leur faisait encourir quant à la préservation du lien fondamental avec leur mère biologique" ; qu'il a ajouté qu'en cas de séparation du couple, le juge aux affaires familiales, appelé à statuer sur les conséquences de cette séparation, serait placé dans l'impossibilité totale de prévoir en faveur

des enfants un exercice conjoint de l'autorité parentale par l'adoptante et la mère biologique ainsi que la fixation de leur résidence au domicile de cette dernière, laquelle serait nécessairement réduite à n'exercer qu'un droit de visite et d'hébergement ;

Que la cour d'appel de Paris, par arrêt en date du 6 mai 2004, a confirmé ledit jugement du tribunal de grande instance de Paris en retenant notamment les motifs suivants : - "la substitution, par le biais de l'adoption, de l'autorité parentale d'un tiers à celle de la mère biologique ne sera d'aucune utilité pour les enfants dès lors qu'il n'est pas établi ni même prétendu que Mme Z... serait mieux à même d'assurer leur sécurité et leur éducation que Mme A... ; - en réalité, cette substitution qui aurait pour effet de donner aux jumeaux deux mères, l'une biologique sans autorité parentale sur eux, l'autre adoptive titulaire de l'autorité parentale, alors qu'il y a communauté de vie, apparaît servir l'intérêt des appelantes et non celui des enfants" ;

Qu'en ayant ainsi considéré à tort l'adoption dont s'agit comme conforme à l'intérêt de l'enfant, l'arrêt attaqué ne peut échapper à la censure ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

VIOLATION des articles 361 et suivants, 353, 376 et suivants du code civil ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a jugé que la perte de l'autorité parentale par la mère biologique Mme Y... du fait de l'adoption ne peut conduire à faire considérer qu'une telle adoption est contraire à l'intérêt de l'enfant dans la mesure où le mécanisme de la délégation partage de l'autorité parentale viendra nécessairement, si Mme Y... en fait la demande, compenser un tel effet ;

AUX MOTIFS qu'il est en effet loisible à Mme Y... de solliciter un partage ou une délégation d'autorité parentale désormais admise par la jurisprudence, la cour d'appel considérant manifestement comme acquis qu'il serait fait droit à sa demande ;

ALORS QUE d'abord il ne peut en aucun cas être tenu pour acquis qu'après le prononcé de l'adoption, le parent adoptant s'adressera effectivement au juge aux affaires familiales afin d'obtenir une délégation avec partage de l'autorité parentale dont il est investi au profit du parent biologique ;

Que surtout, cette demande de délégation se trouve subordonnée à la seule volonté du parent adoptant, étant rappelé qu'après le prononcé de l'adoption, la mère biologique n'a plus qualité pour saisir le juge aux affaires familiales sur le fondement des articles 377 et 377-1 du code civil, faute d'exercer l'autorité parentale sur l'enfant ;

Que, dans ces conditions, en cas de séparation du couple avant la saisine du juge aux affaires familiales, la mère naturelle n'aura plus aucun droit de prendre part aux choix éducatifs concernant ce dernier, seul un droit de visite pouvant éventuellement lui être accordé sur le fondement de l'article 371-4 du code civil, si elle demande au procureur de la République de saisir le juge en ce sens.

Que, par ailleurs, même à supposer qu'une demande de délégation avec partage de l'autorité parentale soit formée postérieurement au prononcé de l'adoption, il ne saurait être présumé que le juge saisi ferait droit à cette demande ;

Que la Cour de cassation a certes récemment admis l'application de l'article 377-1 du code civil au sein d'un couple homosexuel ;

Que cet arrêt du 24 février 2006 ne vise cependant pas l'hypothèse d'une délégation d'autorité parentale prononcée au profit de la mère biologique postérieurement à un jugement d'adoption simple lui ayant fait perdre ses droits d'autorité parentale, mais concerne une délégation d'autorité parentale consentie par la mère biologique, initialement seule titulaire de cette autorité, au profit de sa compagne, situation dans laquelle la mère biologique reste titulaire de l'autorité parentale sur son enfant et peut, le cas échéant, en recouvrer l'exercice exclusif si elle justifie de circonstances nouvelles (art. 377-2 du code civil) ;

Qu'en tout état de cause, la Cour de cassation exige que certaines conditions de fond soient réunies, à savoir l'existence d'une union stable et continue, la preuve que la mesure correspond à l'intérêt de l'enfant et la démonstration que les circonstances exigent la délégation : en l'espèce, la mère naturelle était astreinte à de longs trajets quotidiens, faisant craindre la survenance d'un événement accidentel de nature à l'empêcher d'exprimer sa volonté ;

Que rien ne permet de supposer que ces trois conditions seraient réunies s'agissant du cas de Mmes X... et Y... ;

Que cet arrêt du 24 février 2006 ne paraît donc pas devoir remettre en cause l'analyse précédemment opérée par les juges du fond concernant l'éventuelle application de l'article 377-1 du code civil au profit de la mère biologique privée de ses droits suite au prononcé d'une adoption au bénéfice de sa compagne ;

Qu'aux termes du jugement précité du 22 octobre 2003, les juges du fond avaient ainsi précisé que la délégation d'autorité parentale évoquée par les parties au profit de la mère biologique, pour lui restituer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale, était exclue dès lors que : - "cette délégation ne peut intervenir qu'en faveur d'un tiers, membre de la famille ou proche digne de confiance et que la mère biologique ne peut à l'évidence être qualifiée de "tiers" ou "proche" ; - il ne peut être inféré de la seule saisine du juge aux affaires familiales que ce dernier qui ne manquerait pas de voir dans la démarche entreprise auprès de lui un détournement de la procédure de délégation d'autorité parentale, aux fins de faire échec aux dispositions de l'article 365 du code civil, ferait droit à une telle demande".

Que, de leur côté, dans la décision du 6 mai 2004 susvisée, les magistrats la cour d'appel de Paris ont rappelé que "pour échapper aux effets de l'article 365 du code civil, Mmes Z... et A... opposent que le partage de l'autorité parentale est possible en application des articles 377 et 377-1 du même code ; mais selon ces textes, la délégation d'autorité parentale ne peut être demandée que si les circonstances l'exigent et son éventuel partage n'est prévu que pour les besoins de l'éducation de l'enfant, ce qui suppose que son intérêt soit pris en compte ; en l'espèce, la délégation d'autorité parentale ou son partage envisagés, au demeurant hypothétiques, et l'adoption demandée, sont antinomiques, dès lors de l'adoption simple d'un enfant mineur a notamment pour objectif de voir conférer l'autorité parentale à l'adoptant ; cette contradiction démontre encore que la requête sert à satisfaire les aspirations des appelantes et non l'intérêt présent des enfants".

Qu'en ayant ainsi considéré à tort que le mécanisme de la délégation partage de l'autorité parentale pourrait nécessairement compenser la perte de l'autorité parentale par la mère biologique du fait de l'adoption, l'arrêt attaqué encourt là encore la censure ;

- **Cass., civ, 20 février 2007, n° 04-15676**

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu que Mmes X... et Y..., après plusieurs années de vie commune, ont conclu un pacte civil de solidarité le 30 mars 2000 ; que Mme Y..., a donné naissance le 12 septembre 2001, à deux enfants, qu'elle a reconnus et qui n'ont pas de filiation établie à l'égard de leur père ; que Mme Y... a consenti, devant notaire, le 22 mars 2002, à l'adoption simple de ses deux enfants ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 6 mai 2004) d'avoir rejeté sa requête tendant à l'adoption simple des enfants, alors, selon le moyen :

1°/ qu'avant de rejeter la requête aux fins d'adoption simple, motif pris de ce que l'adoption ne servirait pas à l'intérêt des enfants, les juges du fond devaient rechercher s'il n'était pas conforme à l'intérêt des enfants d'établir, par la voie de l'adoption simple, un double lien de filiation avec deux personnes, vivant au foyer familial, participant à leur entretien et à leur éducation, et unies par un pacte civil de solidarité et de concubinage ; d'où il suit que les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 353 et 361 du code civil ;

2°/ que loin d'être antinomique avec l'adoption simple, la délégation de l'autorité parentale est possible, en cas d'adoption simple, dès lors que les circonstances le justifient ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 363 à 369 du code civil ainsi que l'article 377 du même code ;

3°/ que le double lien de filiation, né de l'adoption simple, entre au nombre des circonstances justifiant une délégation de l'autorité parentale ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 363 à 369 du code civil ainsi que l'article 377 du même code ;

Mais attendu qu'ayant retenu à juste titre que Mme Y..., mère des enfants, perdrait son autorité parentale sur eux en cas d'adoption par Mme X..., alors qu'il y avait communauté de vie, puis relevé que la délégation de l'autorité parentale ne pouvait être demandée que si les circonstances l'exigeaient, ce qui n'était ni établi, ni allégué, et qu'en l'espèce, une telle délégation ou son partage étaient, à l'égard d'une adoption, antinomique et contradictoire, l'adoption d'un enfant mineur ayant pour but de conférer l'autorité parentale au seul adoptant, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mmes X... et Y... aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt février deux mille sept.

Moyen produit par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour Mmes X... et Y...

MOYEN ANNEXE à l'arrêt n° 221 :

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté la requête présentée par Mme X..., Mme Y... étant intervenue volontairement à l'instance pour soutenir cette requête, tendant à l'adoption simple des enfants Y... ;

AUX MOTIFS QUE "l'article 353 du code civil, auquel renvoie l'article 361 du même code, dispose que pour proposer l'adoption, le tribunal vérifie "si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant" ; qu'il n'est pas contesté que les conditions de la loi sont remplies ; que la discussion porte seulement sur le point de savoir si l'adoption envisagée est conforme à l'intérêt des enfants ;

que, selon l'article 365 du code civil : "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 (...)" ; qu'il s'ensuit que, en l'absence de dispositions semblables pour le pacte de solidarité et le mariage, Mme Y... perdrait l'autorité parentale au profit de Mme X... dans le cas où l'adoption serait prononcée ; que, pour prétendre que l'adoption est conforme à l'intérêt des enfants, Mmes X... et Y... avancent d'abord que leur filiation s'enrichirait ainsi d'un second lien sans pour autant que leur mère biologique qui, quoi qu'il arrive, restera leur mère, renonce à s'occuper d'eux, de telle sorte qu'ils seront mieux garantis contre les difficultés de la vie ; que cependant la substitution, par le biais de l'adoption, de l'autorité parentale d'un tiers à celle de la mère biologique ne sera d'aucune utilité pour les enfants dès lors qu'il n'est pas établi ni même prétendu que Mme X... serait mieux à même d'assurer leur sécurité et leur éducation que Mme Y... et étant observé que l'intérêt de l'enfant, au sens de l'article 353 rappelé plus haut, ne peut être l'intérêt successoral implicitement évoqué par les appelantes ; qu'en réalité, cette substitution qui aurait pour effet de donner aux jumeaux deux mères, l'une biologique sans autorité parentale sur eux, l'autre adoptive titulaire de l'autorité parentale, alors qu'il y a communauté de vie, apparaît servir l'intérêt des appelantes et non celui des enfants ; que, par ailleurs, pour échapper aux effets de l'article 365 du code civil, Mmes X... et Y... opposent que le partage de l'autorité parentale est possible en application des articles 377 et 377-1 du même code ; que cependant, selon ces textes, la délégation de l'autorité parentale ne peut être demandée que si les circonstances l'exigent, et son éventuel partage n'est prévu que pour les besoins de l'éducation de l'enfant, ce qui suppose que son intérêt soit pris en compte ; qu'en l'espèce, la délégation de l'autorité parentale ou son partage envisagés, au demeurant hypothétiques, et l'adoption demandée sont antinomiques, dès lors que l'adoption simple d'un enfant mineur a notamment pour objectif de voir conférer l'autorité parentale à l'adoptant ; que cette contradiction démontre encore que la requête sert à satisfaire les aspirations des appelantes et non l'intérêt présent des enfants ; que, dans ces conditions, l'adoption simple demandée n'apparaissant pas conforme à l'intérêt des enfants, le jugement qui a refusé de la prononcer mérite confirmation (...)" (arrêt, p. 3, 4 et 5) ;

ALORS QUE, premièrement, avant de rejeter la requête aux fins d'adoption simple, motif pris de ce que l'adoption ne servirait pas à l'intérêt des enfants, les juges du fond devaient rechercher s'il n'était pas conforme à l'intérêt des enfants d'établir, par la voie de l'adoption simple, un double lien de filiation avec deux personnes, vivant au foyer familial, participant à leur entretien et à leur éducation, et unies par un pacte civil de solidarité et de concubinage ; d'où il suit que les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 353 et 361 du code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, loin d'être antinomique avec l'adoption simple, la délégation de l'autorité parentale est possible, en cas d'adoption simple, dès lors que les circonstances le justifient ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 363 à 369 du code civil ainsi que l'article 377 du même code ;

Et ALORS QUE, troisièmement, le double lien de filiation, né de l'adoption simple, entre au nombre des circonstances justifiant une délégation de l'autorité parentale ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 363 à 369 du code civil ainsi que l'article 377 du même code.

- **Cass., civ, 13 mars 2007, n° 05-16627**

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Bordeaux, 19 avril 2005), que, malgré l'opposition notifiée le 27 mai 2004 par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux, le maire de la commune de Bègles, en sa qualité d'officier d'état civil, a procédé, le 5 juin 2004, au mariage de MM. X... et Y... et l'a transcrit sur les registres de l'état civil ; que cet acte a été annulé, avec mention en marge des actes de naissance des intéressés ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que MM. X... et Y... font grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable l'action du ministère public, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu de l'article 184 du code civil, tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué par le ministère public ; qu'aucun de ces textes ne pose comme critère de validité du mariage la différence de sexe des époux ; qu'en déclarant recevable l'action du ministère public, la cour d'appel a violé l'article 184 du code civil ;

2°/ qu'en dehors des cas spécifiés par la loi, le ministère public ne peut agir que pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci ; qu'en déclarant recevable l'action du ministère public, sans dire en quoi les faits qui lui étaient soumis, non contraires aux articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162 et 163 du code civil, avaient porté atteinte à l'ordre public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 423 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 423 du nouveau code de procédure civile, le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci ; que la célébration du mariage au mépris de l'opposition du ministère public ouvre à celui-ci une action en contestation de sa validité ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le second moyen, pris en ses cinq branches :

Attendu que MM. X... et Y... font grief à l'arrêt d'avoir annulé l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, avec transcription en marge de cet acte et de leur acte de naissance, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en retenant que la différence de sexe constitue en droit interne français une condition de l'existence du mariage, cependant que cette condition est étrangère aux articles 75 et 144 du code civil, que le premier de ces textes n'impose pas de formule sacramentelle à l'échange des consentements des époux faisant référence expressément aux termes "mari et femme", la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2°/ qu'il y a atteinte grave à la vie privée garantie par l'article 8 de la Convention lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle du requérant ; que le droit pour chaque individu d'établir les détails de son identité d'être humain est protégé, y compris le droit pour chacun, indépendamment de son sexe et de son orientation sexuelle, d'avoir libre choix et libre accès au mariage ; qu'en excluant les couples de même sexe de l'institution du mariage et en annulant l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, la cour d'appel a violé les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que par l'article 12 de la Convention se trouve garanti le droit fondamental de se marier et de fonder une famille ; que le second aspect n'est pas une condition du premier, et l'incapacité pour un couple de concevoir ou d'élever un enfant ne saurait en soi passer pour le priver du droit visé par la première branche de la disposition en cause ; qu'en excluant les couples de même sexe, que la nature n'a pas créés potentiellement féconds, de l'institution du mariage, cependant que cette réalité biologique ne saurait en soi passer pour priver ces couples du droit de se marier, la cour d'appel a violé les articles 12 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ alors que si l'article 12 de la Convention vise expressément le droit pour un homme et une femme de se marier, ces termes n'impliquent pas obligatoirement que les époux soient de sexe différent, sous peine de priver les homosexuels, en toutes circonstances, du droit de se marier ; qu'en excluant les couples de même sexe de l'institution du mariage, et en annulant l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, la cour d'appel a violé les articles 12 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ que le libellé de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'écarte délibérément de celui de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il garantit le droit de se marier sans référence à l'homme et à la femme ; qu'en retenant que les couples de même sexe ne seraient pas concernés par l'institution du mariage, et en annulant l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, la cour d'appel a violé l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Mais attendu que, selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme ; que ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui n'a pas en France de force obligatoire ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne MM. X... et Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette la demande de MM. X... et Y... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize mars deux mille sept.

- **Cass., civ, 19 décembre 2007, n°94-15637**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu que Mmes Y... et X..., après plusieurs années de vie commune, ont conclu un pacte civil de solidarité le 28 septembre 2000 ; que Mme Y... a donné naissance à un enfant, Baptiste, le 16 décembre 2003, par procréation médicalement assistée avec tiers donneur anonyme ; que Mme Y... ayant consenti à l'adoption de son fils, Mme X... a présenté une requête en adoption simple de l'enfant en sollicitant qu'il porte le nom de Y-X... ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Riom, 27 juin 2006) d'avoir rejeté la demande en adoption de Baptiste Y... et par voie de conséquence sa demande relative au nom, alors selon le moyen, qu'il résulte des arrêts rendus par la Cour de cassation les 20 février 2007 et 13 mars 2007 qu'une des deux personnes de même sexe unies par un pacte civil de solidarité n'a d'autre choix, si elle entend adopter simplement l'enfant de son partenaire, que de détruire son foyer et son pacte cependant que son partenaire doit renoncer à élever son propre enfant, dès lors que l'article 365 du code civil, tel qu'interprété par la Cour suprême, s'oppose à ladite adoption si la famille demeure unie en ce qu'il dépouille le parent naturel de l'autorité parentale au profit du seul parent adoptif sans qu'une délégation partielle de cette autorité au parent naturel soit possible, ce qui est jugé contraire à l'intérêt de l'enfant, et que, de la seule exception au transfert obligé de l'autorité parentale que le texte susmentionné admet, en faveur des conjoints, sont nécessairement exclues les personnes de même sexe, le mariage étant, selon la loi française, l'union d'une femme et d'un homme ; qu'ainsi, l'article 365 du code civil dicte une solution hors de proportion avec la préservation des intérêts de l'enfant et constitue autant 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 qu'une atteinte à leur vie privée et familiale ; qu'en appliquant néanmoins ce texte pour prononcer comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Mais attendu qu'ayant 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'article 365 du code civil 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, qui n'a contredit aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mmes X... et Y... aux dépens ;

- **Cass., civ, 16 avril 2008, n°07-11273**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu qu' à la suite du décès de Guylaine X... survenu le 24 août 2005, son ancienne compagne, Mme Valérie Y... a pris en charge les deux enfants Hugo et Adrien nés les 30 octobre 1996 et 7 janvier 1999 de ses relations avec M. Gilles Z... ; que ce dernier et Mme Y... ont saisi le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Montpellier d'une requête conjointe en vue d'une délégation partielle de l'autorité parentale au profit de Mme Y... ; que Mme Dominique X..., soeur de la mère des enfants a saisi le même tribunal d'une demande identique, après avoir sollicité du juge des tutelles sa désignation en tant que tutrice des enfants ;

Sur le premier moyen pris en ses trois branches :

Attendu que Mme Dominique X... fait grief à l'arrêt attaqué (Montpellier, 1er décembre 2006) d'avoir fixé la résidence habituelle des enfants Hugo et Adrien Z... chez Mme Y... et d'avoir délégué à cette dernière partiellement les droits de l'autorité parentale détenue par M. Z... alors, selon le moyen :

1°/ que le juge doit choisir le tiers à qui il délègue l'autorité parentale de préférence dans la parenté ; qu'en jugeant que Mme Y..., qui ne présente aucune parenté ni maternelle ni paternelle avec les enfants, sera déléguée partiellement des droits de l'autorité parentale détenue par M. Z..., sans aucunement prendre en considération le fait que Mme Dominique X... qui demandait aussi une délégation des droits de l'autorité parentale, était la propre soeur de la mère décédée des enfants, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article 377 alinéa 1 du code civil ;

2°/ qu' en se déterminant sans qu'aucun motif propre ni adopté de sa décision ne se réfère à l'intérêt supérieur de l'enfant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 377 alinéa 1 du code civil et 3-1 de la convention de New York des droits de l'enfant ;

3°/ qu'en se bornant à dire qu'il ressort de l'audition des enfants lors de l'audience d'appel que ceux-ci souhaitaient continuer de résider chez Mme Y... sans indiquer les raisons pour lesquelles elle s'est conformée aux souhaits formulés par les enfants , la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 388-1 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, qu'aucune disposition légale n'impose au juge de choisir par priorité parmi les membres de la famille, le tiers à qui il délègue tout ou partie de l'autorité parentale ; qu'il lui appartient seulement de rechercher si les circonstances exigent une telle délégation et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant ; qu'ayant relevé que les enfants résidaient depuis le décès de leur mère au domicile de la personne qui avait été désignée par cette dernière pour les prendre en charge en cas de décès, qu'ils entretenaient des liens de proximité et d'affection avec cette personne qui faisait partie de leur vie depuis leur plus jeune âge, que selon l'enquête de gendarmerie, les enfants étaient bien intégrés dans la vie associative de la commune et qu'ils jouissaient d'une bonne estime au sein de la population et de leur propre voisinage, que leur situation auprès de Mme Y..., dotée de capacités éducatives et affectives, constituait un repère stable puisque les enfants avaient toujours vécu dans la région de Montpellier, la cour d'appel, sans prendre uniquement en considération le souhait exprimé par les enfants, a pu décider qu'il était de l'intérêt de ceux-ci de fixer leur résidence chez Mme Y... et de déléguer partiellement à celle-ci l'exercice de l'autorité parentale dont M. Z... était seul titulaire et de le partager entre eux ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize avril deux mille huit.

- **Cass., civ, 8 juillet 2010, n° 08-21740**

Sur le moyen unique :

Vu l'article 509 du code de procédure civile, ensemble l'article 370-5 du code civil ;

Attendu que le refus d'exequatur fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de la décision étrangère suppose que celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français ; qu'il n'en est pas ainsi de la décision qui partage l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante d'un enfant ;

Attendu que Mme X... , de nationalité française, et Mme Y... , de nationalité américaine, vivant aux Etats-Unis ont passé une convention de vie commune, dite "domestic partnership" ; que par décision du 10 juin 1999, la Cour supérieure du Comté de Dekalb (Etat de Georgie) a prononcé l'adoption par Mme X... de l'enfant Anna, née le 8 mars 1999 à Atlanta après insémination par donneur anonyme de Mme Y... ; que l'acte de naissance de l'enfant mentionne Mme Y... comme mère et Mme X... comme "parent", l'une et l'autre exerçant l'autorité parentale sur l'enfant ;

Attendu que pour refuser d'accorder l'exequatur au jugement étranger d'adoption, l'arrêt se borne à énoncer que, selon les dispositions de l'article 365 du code civil, l'adoptante est seule investie de l'autorité parentale, de sorte qu'il en résulte que la mère biologique est corrélativement privée de ses droits bien que vivant avec l'adoptante ;

En quoi la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par refus d'application, le second par fausse application ;

Et attendu que la Cour de cassation peut mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée, conformément à l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 octobre 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE l'exequatur de la décision rendue le 10 juin 1999, entre les parties, par la Cour suprême du Comté de Dekalb (Etat de Georgie, Etats-Unis d'Amérique) ;

Laisse les dépens afférents aux instances devant les juges du fond ainsi que ceux afférents à la présente instance à la charge du Trésor public ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille dix.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Madame Valérie X... tendant au prononcé de l'exequatur de la décision du 10 juin 1999 de la Cour supérieure du Comté de Dekalb, Georgie, Etats-Unis d'Amérique ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : «pour accorder l'exequatur hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies : la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige avec le juge saisi, l'absence de fraude à la loi, et la conformité de la décision à l'ordre public international de fond et de procédure ; que seule cette conformité est discutée, les autres conditions de l'exequatur étant réunies ; qu'au soutien de son appel, Mme Valérie X... fait valoir que le tribunal aurait dû prononcer l'exequatur de la décision litigieuse, dans la mesure où la loi de l'Etat de Georgie, sur laquelle elle est fondée, conserve à la mère biologique l'intégralité des droits de l'autorité parentale, de sorte que cette décision est conforme aux exigences de l'ordre public français et qu'en refusant de faire droit à la requête, le tribunal a méconnu l'intérêt supérieur de l'enfant et en particulier, son droit à connaître une vie privée et familiale, tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'enfant se voyant imposer d'avoir "deux parents sur le territoire des Etats-Unis et un seul, sur le territoire français ; mais que selon, selon les dispositions de l'article 365 du même code, l'adoptante est seul investie de l'autorité parentale ; qu'il en résulte que la mère biologique est corrélativement privée de ses droits, alors qu'elle vit avec l'appelante et avec l'enfant ; que l'adoption revendiquée fait, dans ces conditions, naître sur le territoire français une situation manifestement contraire à la conception française de l'ordre public international, le fait pour l'enfant, qui vit aux Etats-Unis, d'être soumis à un régime différent au regard de l'autorité parentale, selon qu'il réside dans son pays d'origine ou en France, ne contrevenant pas de manière caractérisée à son droit de connaître une vie privée et familiale, tel qu'institué par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que l'exequatur ne peut, dans ces conditions, être prononcé et que le jugement dont appel doit être confirmé» ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE : «l'octroi de l'exequatur est soumis à cinq conditions : compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, absence de toute fraude à la loi et conformité à l'ordre public international ; qu'en l'espèce, il est constant que les quatre premières conditions

sont réunies ; qu'en revanche, la conformité de la décision à la conception française de l'ordre public international est contestée par le ministère public ; qu'il fait valoir que l'adoption simple ainsi prononcée aurait pour conséquence, par application de l'article 365 du Code civil, de priver la mère biologique de l'enfant de tous les droits d'autorité parentale, ce qui serait contraire à l'intérêt de l'enfant ; que la demanderesse répond que le jugement n'a pas été rendu en application de l'article 365 du Code civil mais du droit civil géorgien et que ce dernier maintient intégralement les droits d'autorité parentale de la mère biologique ainsi que le dit expressément le jugement et le certificat de coutume versé aux débats ; mais que le jugement étranger ne peut avoir en France des effets contraires aux dispositions de l'ordre public de la loi française ; que l'adoption par Madame Valérie X... , dès lors qu'elle ne rompt pas le lien de filiation d'origine entre la mère biologique et l'enfant, ne peut constituer au regard de la loi française qu'une adoption simple ; qu'elle ne peut produire sur le territoire français que les effets attachés à une adoption de cette nature ; que l'article 365 du Code civil prévoit, en ce cas, que l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale ; qu'en France, la mère biologique serait par suite privée de tous les droits d'autorité parentale sur sa fille ; qu'une telle conséquence serait contraire à l'intérêt de l'enfant ; que l'exequatur du jugement d'adoption ne serait pas dès lors conforme à l'ordre public international français ; qu'il y a lieu, en conséquence, de rejeter la demande» ;

ALORS 1°) QUE : pour que l'exequatur soit refusé, en raison de la contrariété avec l'ordre public international, il faut que cette incompatibilité résulte du jugement étranger lui-même, et non des effets que lui fait produire la loi française ; qu'en l'espèce, il est constant que le jugement, dont l'exequatur est demandé, est conforme à l'ordre public international , parce qu'il a ordonné l'adoption d'un enfant par la concubine de sa mère, tout en maintenant à celle-ci l'autorité parentale sur l'enfant ; qu'en refusant l'exequatur au prétexte qu'en application de l'article 365 du Code civil la mère biologique de l'enfant, qui vit avec elle et Madame X... , serait privée de son autorité parentale, ce qui créerait une situation contraire à l'ordre public international, la cour d'appel a violé les articles 3, 370-5 et 365 du Code civil, ainsi que l'article 509 du Code de procédure civile ;

ALORS 2°) QUE : en toute hypothèse, le renvoi opéré par l'article 370-5 du Code civil ne s'applique pas aux effets précis de l'adoption décidés par le jugement étranger, qui sont dès lors acquis aux termes de ce jugement ; qu'en l'espèce, la décision du 10 juin 1999 de la Cour supérieure du Comté de Dekalb a, conformément à la loi de l'Etat de Georgie, jugé que la mère biologique de l'enfant conservait son autorité parentale, en sorte que, sur ce point précis, l'adoption produisait les effets de la décision du 10 juin 1999, conformes à l'ordre public international, et non pas ceux prévus en principe par la loi française ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 3, 370-5 et 365 du Code civil, outre l'article 509 du Code de procédure civile ;

ALORS 3°) QUE : à supposer même que l'article 370-5 du Code civil renvoie à la loi française l'intégralité des effets de l'adoption, y compris ceux précisément décidés par le jugement étranger, de toute façon, lorsqu'une règle de conflit met en présence la loi française et la loi étrangère et que cette dernière et l'ordre public concordent, le juge doit adapter ladite règle de conflit afin qu'elle produise le résultat voulu par l'ordre public et la loi étrangère ; qu'il en va ainsi en cas d'adoption simple, au sein d'un couple non marié, de l'enfant de l'un par l'autre, quand la loi étrangère compétente pour régir cette adoption confère l'autorité parentale au parent adoptif sans l'ôter au parent biologique, conformément aux exigences de l'ordre public de protection de l'intérêt de l'enfant ; qu'en cette hypothèse, l'article 370-5 du Code civil doit être interprété comme rattachant à la loi française les effets de l'adoption autres que l'attribution de l'autorité parentale, dévolue aux parents biologique et adoptant ; que la loi de l'Etat de Georgie, dont la décision du 10 juin 1999 de la cour supérieure du comté de Dekalb a fait application, maintient l'autorité parentale de la mère biologique de l'enfant en sorte que l'attribution de l'autorité parentale échappe au renvoi à la loi française effectué par l'article 370-5 du Code civil ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 3 et 365 du Code civil, ainsi que l'article 509 du Code de procédure civile ;

ALORS 4°) QUE : le juge ne peut refuser l'exequatur d'un jugement d'adoption au prétexte que l'ordre public international s'y opposerait, et ainsi dénier le statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en faisant prévaloir ses règles de conflit sur la réalité sociale et la situation des personnes concernées ; qu'en l'espèce, en procédant néanmoins de la sorte, par application des articles 370-5 et 365 du Code civil, au lieu d'écarter ces textes, la cour d'appel a violé les articles 55 de la Constitution et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

- **Cass., civ, 8 juillet 2010, n° 09-12623**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que Mme X... et Mme Y... vivent en couple depuis 1989 et ont conclu le 21 mai 2002 un pacte civil de solidarité ; que le 5 octobre 1998, Mme X... a mis au monde une fille, Eloïse X... , qu'elle a seule reconnue ; que le 10 novembre 2003, Mme Y... a mis au monde un garçon, Esteban Y... , qu'elle a seule reconnu ; que par requête conjointe du 28 juin 2006, Mme X... a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande de délégation d'autorité parentale sur Eloïse au profit de Mme Y... et celle-ci d'une demande aux mêmes fins sur Esteban au profit de Mme X... ; qu'un jugement du 11 décembre 2007 a accueilli cette requête et dit que Mmes X... et Y... partageront l'exercice de l'autorité parentale sur les deux enfants Eloïse et Esteban ;

Attendu que Mmes X... et Y... font grief à l'arrêt attaqué (Douai, 11 décembre 2008), d'avoir infirmé ce jugement alors, selon le moyen, que :

1° / qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale peut en déléguer une partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les " circonstances " l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ; que le premier de ces deux critères est suffisamment caractérisé lorsque l'absence de filiation paternelle laisse craindre qu'en cas d'événement accidentel plaçant la mère dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, sa compagne se heurte à une impossibilité juridique de tenir le rôle éducatif qu'elle a toujours eu aux yeux de l'enfant, une telle impossibilité pouvant survenir quand bien même nul n'aurait tenté jusqu'alors de s'opposer à ce qu'elle tienne ce rôle ; qu'en décidant que la délégation d'autorité parentale n'était pas justifiée si la mère ne démontrait pas être exposée à un risque d'accident supérieur à la moyenne et, en outre, avoir rencontré des difficultés pour imposer aux tiers le rôle éducatif joué par sa compagne, la cour d'appel a violé l'article 377 alinéa 1er du code civil, ensemble les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3. 1 de la convention internationale des droits de l'enfant ;

2° / que si l'enfant s'épanouit pleinement au sein du foyer harmonieux que sa mère biologique a construit depuis de nombreuses années avec une autre femme, et si des liens fraternels l'unissent avec le propre enfant de cette dernière, la délégation partielle d'autorité parentale, en ce qu'elle permet de préserver ce bénéfice, sert nécessairement l'intérêt de l'enfant ; qu'en l'espèce, pour refuser de prononcer la délégation partielle d'autorité parentale, la cour d'appel a retenu que chacun des deux enfants était déjà pleinement épanoui au sein de foyer commun ; qu'en s'abstenant de rechercher si, précisément, la délégation parentale n'était pas justifiée par la nécessité de consolider ce bénéfice, et plus particulièrement encore par la nécessité de préserver la fratrie en cas d'impossibilité pour l'une des deux mères de s'exprimer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 377 alinéa 1er du code civil, ensemble les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3. 1 de la convention internationale des droits de l'enfant ;

Mais attendu que si l'article 377, alinéa 1er, du code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, c'est à la condition que les circonstances l'exigent et que la mesure soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'ayant relevé, d'une part, que si Mmes X... et Y... démontraient qu'elles avaient une vie commune stable depuis 1989 et que les enfants étaient bien intégrés dans leur couple et dans la famille de chacune d'elles et qu'elles s'occupaient aussi bien de leur propre enfant que de celui de l'autre sans faire de différence entre eux, elles ne rapportaient pas la preuve de circonstances particulières qui imposeraient une délégation d'autorité parentale dès lors que les déplacements professionnels qu'elles invoquaient n'étaient qu'exceptionnels, que le risque d'accidents n'était qu'hypothétique et semblable à celui auquel se trouvait confronté tout parent qui exerçait seul l'autorité parentale, d'autre part, que les requérantes admettaient elles-mêmes qu'elles ne s'étaient pas heurtées à des difficultés particulières pour pouvoir jouer auprès des tiers ou de leur entourage familial le rôle de parents qu'elles entendaient se reconnaître mutuellement, assistant indifféremment l'une ou l'autre, voire toutes les deux, aux réunions d'école et allant l'une ou l'autre chercher les enfants après la classe et, enfin, que Mmes X... et Y... ne démontraient pas en quoi l'intérêt supérieur des enfants exigeait que l'exercice de l'autorité parentale soit partagé entre elles et permettrait aux enfants d'avoir de meilleures conditions de vie ou une meilleure protection quand les attestations établissaient que les enfants étaient épanouis, la cour d'appel a pu déduire de ces énonciations et constatations qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir la demande dont elle était saisie ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... et Mme Y... aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille dix.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils pour Mme X... et Mme Y...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Madame X... de sa demande de délégation d'autorité parentale sur Eloïse au profit de Madame Y... et d'avoir débouté Madame Y... de sa demande de délégation d'autorité parentale sur Esteban au profit de Madame X... ;

AUX MOTIFS QUE : « l'article 377 du code civil permet effectivement au père et à la mère ensemble ou séparément de déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers lorsque les circonstances l'exigent ; qu'il en résulte, comme l'a dit le conseiller rapporteur dans l'arrêt de la cour de cassation du février 2006 cité par les parties « qu'une délégation d'autorité parentale, qui aboutit à un abandon de tout ou partie des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant, ne saurait intervenir pour des raisons de simple commodité, mais pour des motifs d'une certaine gravité » ; qu'il faut donc que la délégation d'autorité parentale ait un caractère indispensable et réponde à l'intérêt de l'enfant ; que Francine X... et Patricia Y... démontrent qu'elles forment un couple stable depuis 1989, que les enfants sont épanouis, bien intégrés non seulement dans leur couple mais aussi dans la famille de chacune d'entre elles, que chacune d'elles s'occupe aussi bien de son propre enfant que de celui de l'autre, et ne fait aucune différence entre eux, comme les enfants n'en font aucune entre elles et parlent de leurs deux mamans ; qu'en revanche si elles invoquent, comme l'exige le texte précité, des circonstances particulières qui imposeraient une telle délégation d'autorité parentale, force est de constater cependant qu'elles ne rapportent pas la preuve de ces circonstances particulières ; qu'en effet, elles font état des déplacements professionnels qu'elles sont appelées à effectuer et qui les tiendraient éloignées de leur domicile commun, obligeant ainsi la compagne à accomplir au bénéfice des enfants des actes que seule la détention de l'autorité parentale leur permet d'exercer ; mais que d'une part leurs déplacements ne sont qu'exceptionnels et non quotidiens au vu des

exemples qu'elles en donnent ; que d'autre part mis à part le cas d'urgence médicale, dans lequel les médecins seraient en tout état de cause dans l'obligation d'agir, elles n'allèguent pas de situations particulières qui nécessitent des décisions dans une urgence telle qu'il n'est pas possible soit d'attendre le retour de la mère biologique pour les prendre soit tout simplement de la contacter pour recueillir son autorisation, alors que l'éloignement professionnel n'a vraiment rien d'exceptionnel dans notre société et que les moyens modernes de communications permettent désormais de contacter instantanément une personne où qu'elle soit dans le monde, soit encore d'attendre que la mère retenue par ses activités professionnelles ait pu s'en libérer, pour procéder comme elles en citent l'exemple à des inscriptions à l'école, à des activités sportives ; que le fait qu'elles pourraient l'une ou l'autre être victimes d'accident, que ce soit d'ailleurs à l'occasion desdits déplacements professionnels ou de leur activité quotidienne, ne saurait constituer de telles circonstances particulières, dès lors qu'il s'agit d'éléments hypothétiques et auquel se trouve confronté tout parent qui exerce seul l'autorité parentale par suite de décès de l'autre parent ou d'un lien unique de filiation ; qu'il n'y a dans le cas d'espèce soumis à la cour pas de circonstances qui ne soient pas communes à de nombreuses familles monoparentales ; que le fait que l'exécution provisoire dont le jugement était assorti ait pu leur permettre d'accomplir ainsi des actes de la vie courante au bénéfice des enfants ne saurait être un argument, sous peine de vider toute procédure d'appel de son objet, car dans cette thèse dès lors que le jugement a été assorti de l'exécution provisoire cela militerait pour sa confirmation ; que Francine X... et Patricia Y... elles-mêmes admettent qu'elles sont perçues par leur entourage comme les deux parents d'Eloïse et d'Esteban et de fait les attestations produites montrent que tant leur entourage familial que celui des enfants à l'école, notamment les traitent comme tels ; qu'elles ne démontrent pas s'être déjà heurtées à des difficultés particulières pour pouvoir jouer auprès des tiers le rôle de parents qu'elles entendent se reconnaître mutuellement ; que notamment, elles assistent indifféremment l'une ou l'autre, voire toutes les deux, aux réunions d'école, peuvent aller chercher les enfants de l'une ou de l'autre à l'école, dès lors que chaque mère a prévenu l'école qu'elle en était d'accord, comme le fait chaque parent qui confie ce rôle à un grand-parent ou à une nourrice ; qu'il n'y a pas là les circonstances qui exigent pour autant une délégation d'autorité parentale ; qu'en ce qui concerne l'impossibilité pour celle qui n'est pas titulaire de l'autorité parentale de sortir du territoire français seule avec les enfants, même si l'autorité parentale était partagée il lui faudrait en tout état de cause justifier de l'accord de l'autre titulaire de l'autorité parentale car une décision de cette importance ne peut être prise qu'avec le consentement des deux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ; que Francine X... et Patricia Y... invoquent ensuite l'intérêt d'Eloïse et d'Esteban, plus que celui des autres enfants vivant en famille monoparentale, exige que la compagne de leur mère partage avec cette dernière l'exercice de l'autorité parentale ; qu'elles rappellent que tout enfant est en droit de bénéficier des dispositions légales de nature à le protéger et à assurer son bien être quels que soient sa conception et son mode de vie familial, mais dans le même temps elles ne démontrent pas que le bien être de chacun de leurs enfants n'est pas assuré, qu'il n'est pas suffisamment protégé, alors que toutes leurs attestations ont pour but de démontrer le contraire et notamment que les enfants sont épanouis ; qu'elles ne montrent pas ce qu'avec une délégation d'autorité parentale, elles auront de plus qu'avant dans leur relation affective avec l'enfant de la compagne ; que dès lors, elles n'expliquent pas en quoi la délégation d'autorité parentale permettrait aux enfants (et non aux mères, puisqu'il n'est ici question que de l'intérêt de l'enfant) d'avoir de meilleures conditions de vie ou une meilleure protection ; que toutes les deux admettent que la délégation d'autorité parentale prend fin en cas de décès du titulaire d'origine de l'autorité parentale, de sorte que la situation des enfants n'est pas meilleure que l'autorité parentale soit déléguée à l'autre parent ou qu'elle ne le soit pas ; que l'intérêt de l'enfant ne peut être invoqué en pareille hypothèse ; que Francine X... et Patricia Y... n'établissent donc pas en quoi les circonstances particulières qui sont les leurs ou l'intérêt supérieur des enfants exigent que chacune d'elles délègue à sa compagne l'autorité parentale qu'elle détient pour l'exercer conjointement ; que dans ces conditions, il ne saurait être fait droit à la demande de Francine X... et de Patricia Y... et le jugement déferé doit être réformé » ;

ALORS 1°) QUE : une mère seule titulaire de l'autorité parentale peut en déléguer une partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les « circonstances » l'exigent et que

la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ; que le premier de ces deux critères est suffisamment caractérisé lorsque l'absence de filiation paternelle laisse craindre qu'en cas d'événement accidentel plaçant la mère dans l'incapacité d'exprimer son volonté, sa compagne se heurte à une impossibilité juridique de tenir le rôle éducatif qu'elle a toujours eu aux yeux de l'enfant, une telle impossibilité pouvant survenir quand bien même nul n'aurait tenté jusqu'alors de s'opposer à ce qu'elle tienne ce rôle ; qu'en décidant que la délégation d'autorité parentale n'était pas justifiée si la mère ne démontrait pas être exposée à un risque d'accident supérieur à la moyenne et, en outre, avoir rencontré des difficultés pour imposer aux tiers le rôle éducatif joué par sa compagne, la cour d'appel a violé l'article 377 alinéa 1er du code civil, ensemble les articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3. 1 de la convention internationale des droits de l'enfant ;

ET ALORS 2°) QUE : si l'enfant s'épanouit pleinement au sein du foyer harmonieux que sa mère biologique a construit depuis de nombreuses années avec une autre femme, et si des liens fraternels l'unissent avec le propre enfant de cette dernière, la délégation partielle d'autorité parentale, en ce qu'elle permet de préserver ce bénéfice, sert nécessairement l'intérêt de l'enfant ; qu'en l'espèce, pour refuser de prononcer la délégation partielle d'autorité parentale, la cour d'appel a retenu que chacun des deux enfants était déjà pleinement épanoui au sein du foyer commun ; qu'en s'abstenant de rechercher si, précisément, la délégation parentale n'était pas justifiée par la nécessité de consolider ce bénéfice, et plus particulièrement encore par la nécessité de préserver la fratrie en cas d'impossibilité pour l'une des deux mères de s'exprimer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 377 alinéa 1er du code civil, ensemble des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3. 1 de la convention internationale des droits de l'enfant.

- **Cass., Assemblée plénière, 8 juillet 2010, n° 10-10385**

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formée par mémoire spécial reçu le 12 mai 2010 et présentée par :

1°/ Mme Isabelle X...,

2°/ Mme Isabelle Y...,

domiciliées toutes deux ...,

A l'occasion du pourvoi contre l'arrêt rendu le 1er octobre 2009 par la cour d'appel de Paris (Pôle 1, chambre 1), dans le litige les opposant au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié en cette qualité, Palais de justice, 4 boulevard du Palais, 75001 Paris,

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR composée conformément aux articles 23-6 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, R 461-2, R 461-4 et R 461-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 2 juillet 2010, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Présidents, M. Prétot, conseiller suppléant M. Loriferne, Président, Mme Monéger, conseiller rapporteur, M. Bargue, conseiller, M. Sarcelet, avocat général, Mme Dessault, greffier en chef ;

Sur le rapport de Mme Monéger, conseiller, assistée de M. Borzeix, auditeur au service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, les observations de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de Mmes X... et Y..., l'avis oral de M. Sarcelet, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que Mme X... et Mme Y... demandent que les questions prioritaires suivantes soient posées au Conseil constitutionnel :

1) L'article 365 du code civil est-il contraire au droit de mener une vie familiale normale et au principe de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, protégés par les 10^e et 11^e alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'il prévoit un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent biologique seulement dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, ce qui a pour effet d'empêcher l'enfant de voir consacrer juridiquement l'existence du lien affectif et social l'unissant au compagnon non marié de son parent biologique, puisque si l'adoption était prononcée l'enfant verrait couper le lien l'unissant à son parent biologique, qui perdrait ses droits d'autorité parentale, ce qui méconnaîtrait son intérêt supérieur ?

2) L'article 365 du code civil est-il contraire au droit de mener une vie familiale normale et au principe de non discrimination entre les enfants, en ce qu'il prévoit un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent biologique seulement dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, ce qui a pour effet de créer une distinction entre les enfants élevés au sein d'un couple marié, qui peuvent voir leur filiation adoptive établie à l'égard du conjoint de leur parent biologique sans que ce dernier perde ses droits d'autorité parentale, et les enfants élevés au sein d'un couple non marié, formé de partenaires unis par un pacte civil de solidarité ou de concubins engagés dans une union de fait stable, qui ne peuvent voir cette filiation correspondant à la vérité sociale établie à l'égard du compagnon de leur parent à moins que ce dernier ne perde ses droits d'autorité parentale ?

3) L'article 365 du code civil est-il contraire au droit des partenaires ou des concubins de fonder une famille et de mener une vie familiale normale, protégé par les 10^e et 11^e alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'il prévoit un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent biologique seulement dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, ce qui a pour effet d'empêcher une personne non mariée d'adopter l'enfant de son compagnon, auquel elle est unie par un pacte civil de solidarité ou une union de fait stable et durable, puisque cette adoption priverait le parent biologique de ses droits d'autorité parentale ce qui serait contraire à l'intérêt de l'enfant ?

4) L'article 365 du code civil est-il contraire au droit de mener une vie familiale normale et au principe de non discrimination en raison de l'orientation sexuelle, protégé par les 10^e et 11^e alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'il prévoit un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent biologique seulement dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, ce qui a pour effet d'imposer aux personnes engagées dans une relation stable et durable de se marier pour que l'adoption par l'une d'entre elles de l'enfant de l'autre ne fasse pas perdre à ce dernier ses droits d'autorité parentale, condition préalable à l'adoption que ne peuvent satisfaire les personnes de même sexe auxquelles le mariage est interdit ?

Attendu que selon l'article 365 du code civil, l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale, concurremment avec son conjoint, lequel conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice commun de cette autorité ;

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige ;

Qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Et attendu que les questions posées présentent un caractère sérieux au regard des exigences du principe constitutionnel d'égalité en ce que l'article 365 du code civil institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

RENVOIE au conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, assemblée plénière, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille dix.

LE CONSEILLER RAPPORTEUR LE PREMIER PRESIDENT

LE GREFFIER EN CHEF

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

- **Article 6**

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

2. Préambule de la Constitution de 1946

10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010 – Union des familles en Europe

(...)

- SUR LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ :

3. Considérant que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

4. Considérant que le chapitre Ier du titre Ier du livre II du code de l'action sociale et des familles est relatif aux « associations familiales » ; que, d'une part, l'article L. 211-1 de ce code définit les associations familiales comme celles ayant « pour but essentiel la défense de l'ensemble des intérêts matériels et moraux, soit de toutes les familles, soit de certaines catégories d'entre elles » ; que ces associations se forment librement conformément au titre Ier de la loi du 1er juillet 1901 susvisée ; que, d'autre part, les articles L. 211-2 à L. 211-12 du même code régissent les unions départementales et l'union nationale des associations familiales ; qu'ils disposent que ces fédérations, instituées dans un but d'utilité publique, sont constituées, aux niveaux départemental et national, par les associations familiales qui souhaitent y adhérer ; qu'ils déterminent leur objet, leurs règles de composition et certains principes relatifs à leur administration ; qu'ils prévoient également que leur statut et leur règlement intérieur sont soumis à une procédure d'agrément ;

5. Considérant que, compte tenu de leurs règles de formation, de fonctionnement et de composition ainsi que des missions qui leur sont imparties par la loi, l'union nationale et les unions départementales des associations familiales ne se trouvent pas dans une situation identique à celle des associations familiales qui peuvent y adhérer ; qu'au demeurant, en reconnaissant la représentativité de l'union nationale et des unions départementales, le législateur a entendu assurer auprès des pouvoirs publics une représentation officielle des familles au travers d'une association instituée par la loi regroupant toutes les associations familiales souhaitant y adhérer ; qu'il a, par là même, poursuivi un but d'intérêt général ; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit être écarté ;

(...)

- Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité

(...)

37. Considérant que le dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ; **qu'il résulte de cette disposition que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ;**

38. Considérant, toutefois, qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public qui est un objectif de valeur constitutionnelle et les exigences du droit de mener une vie familiale normale ;

39. Considérant que, sous réserve que leur présence ne constitue pas une menace pour l'ordre public, les étrangers perdant le bénéfice de la carte de résident en application des dispositions critiquées conservent celui de la carte de séjour temporaire, qui leur sera délivrée de plein droit en vertu des 1^o, 4^o et 6^o de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifié par l'article 17 de la loi déferée ; que, dès lors, contrairement à ce que soutiennent les requérants, les dispositions critiquées ne méconnaissent ni la liberté du mariage ni le droit de mener une vie familiale normale ;

(...)

- SUR L'ARTICLE 76 :

91. Considérant que l'article 76 modifie l'article 175-2 du code civil relatif aux oppositions à mariage formées par le procureur de la République saisi par l'officier de l'état civil ; qu'aux termes des deux premiers alinéas de cet article dans leur nouvelle rédaction : « Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition prévue par l'article 63, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146, l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République. Il en informe les intéressés. Constitue un indice sérieux le fait, pour un ressortissant étranger, de ne pas justifier de la régularité de son séjour, lorsqu'il y a été invité par l'officier de l'état civil qui doit procéder au mariage. Ce dernier informe immédiatement le préfet ou, à Paris, le préfet de police, de cette situation. - Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil, aux intéressés et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police » ;

92. Considérant que les requérants font valoir que de telles dispositions porteraient atteinte à la liberté du mariage, à la liberté individuelle et au droit à la vie privée et familiale ;

93. Considérant que l'article 175-2 du code civil, dans sa rédaction résultant de l'article 76 de la loi déferée, offre la faculté à l'officier de l'état civil, lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale, de saisir le procureur de la République ; que le procureur de la République dispose d'un délai de 15 jours durant lequel il peut, par décision motivée, autoriser le mariage, s'opposer à sa célébration ou décider qu'il y sera sursis pour une durée qui ne peut excéder un mois, renouvelable une fois par décision spécialement motivée ; que cette décision peut être contestée devant le président du tribunal de grande instance qui statue dans les dix jours ; que, compte tenu des garanties ainsi instituées, la procédure prévue par l'article 175-2 du code civil ne peut être regardée comme portant une atteinte excessive au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;

94. Considérant, toutefois, que le respect de la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, s'oppose à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, au mariage de l'intéressé ;

95. Considérant, en premier lieu, que, si le caractère irrégulier du séjour d'un étranger peut constituer dans certaines circonstances, rapproché d'autres éléments, un indice sérieux laissant présumer que le mariage est envisagé dans un autre but que l'union matrimoniale, le législateur, en estimant que le fait pour un étranger de ne pouvoir justifier de la régularité de son séjour constituerait dans tous les cas un indice sérieux de l'absence de consentement, a porté atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;

96. Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant, d'une part, le signalement à l'autorité préfectorale de la situation d'un étranger accomplissant les formalités de mariage sans justifier de la régularité de son séjour et, d'autre part, la transmission au préfet de la décision du procureur de la République de s'opposer à la célébration du mariage, d'ordonner qu'il y soit sursis ou de l'autoriser, les dispositions de l'article 76 sont de nature à dissuader les intéressés de se marier ; qu'ainsi, elles portent également atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;

97. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les deux dernières phrases du premier alinéa du nouvel article 175-2 du code civil, et, à la dernière phrase du deuxième alinéa du même article, les mots « et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police » doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

(...)

- **Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 - Loi relative au pacte civil de solidarité**

(...)

23. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution :

" La loi fixe les règles concernant : ... la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ; ...

" La loi détermine les principes fondamentaux : ...du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;... " ;

24. Considérant que l'article 1er de la loi déferée insère dans le livre Ier du code civil, relatif aux personnes, un titre XII intitulé : " Du pacte civil de solidarité et du concubinage " ; que ce titre comprend deux chapitres dont le chapitre Ier relatif au pacte civil de solidarité, composé des articles 515-1 à 515-7 ;

25. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 515-1 nouveau du code civil : " Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune " ; que l'article 515-2 nouveau du code civil interdit, à peine de nullité, la conclusion de ce contrat entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus, entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage et entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité ; qu'en application du premier alinéa de l'article 515-3 nouveau du code civil, les personnes qui concluent un tel pacte en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune ; qu'en application du deuxième alinéa du même article, elles doivent joindre, à peine d'irrecevabilité, les pièces d'état civil permettant d'établir la validité de l'acte au regard de l'article 515-2 ; qu'en outre, les partenaires, en application de l'article 515-4 nouveau du code civil, s'apportent une aide mutuelle et matérielle et sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun ; qu'enfin, la loi déferée comporte des dispositions favorisant le rapprochement géographique de deux personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ;

26. Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, que la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; que la vie commune mentionnée par la loi déferée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage ; qu'en conséquence, sans définir expressément le contenu de la notion de vie commune, le législateur en a déterminé les composantes essentielles ;

(...)

- SUR LE GRIEF TIRÉ D'UNE ATTEINTE AUX " PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT DES CONTRATS " :

60. Considérant que les députés et les sénateurs requérants font grief à l'article 515-7 nouveau du code civil de porter atteinte au " principe d'immutabilité des contrats " en permettant une rupture unilatérale du pacte civil de solidarité sans qu'aucune cause ne soit invoquée ;

61. Considérant que, si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties ; qu'à cet égard, il appartient au législateur, en raison de la nécessité d'assurer pour certains contrats la protection de l'une des parties, de préciser les causes permettant une telle résiliation, ainsi que les modalités de celle-ci, notamment le respect d'un préavis ;

62. Considérant que ne sont pas contraires aux principes constitutionnels ci-dessus rappelés les dispositions de l'article 515-7 nouveau du code civil qui permettent la rupture unilatérale du pacte civil de solidarité, la prise d'effet de celle-ci intervenant, en dehors de l'hypothèse du mariage, trois mois après l'accomplissement des formalités exigées par le législateur, et qui, dans tous les cas de rupture unilatérale, y compris le mariage, réservent le droit du partenaire à réparation ; que toute clause du pacte interdisant l'exercice de ce droit devra être réputée non écrite ; que la cessation du pacte à la date du mariage de l'un des partenaires met en oeuvre le principe de valeur constitutionnelle de la liberté du mariage ;

63. Considérant que, sous cette réserve, le grief tiré d'une atteinte aux principes fondamentaux du droit des contrats doit être écarté ;

(...)

- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE LA MÉCONNAISSANCE DES DISPOSITIONS DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946 RELATIVES A LA PROTECTION DE L'ENFANT ET DE LA FAMILLE :

76. Considérant que les députés et les sénateurs requérants soutiennent qu'en se limitant à appréhender la situation de deux personnes qui veulent organiser leur vie commune et en faisant silence sur la situation des enfants qu'elles pourraient avoir ou qui pourraient vivre auprès d'elles, le législateur a porté atteinte aux dispositions des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ;

77. Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : " La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement " ; qu'à ceux du onzième alinéa : " Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs... " ;

78. Considérant qu'il était loisible au législateur d'instaurer le pacte civil de solidarité sans pour autant réformer la législation relative au droit de la filiation, ni celle portant sur la condition juridique du mineur ; que les règles existantes du droit de la filiation et les dispositions assurant la protection des droits de l'enfant, au nombre desquelles figurent celles relatives aux droits et devoirs des parents au titre de l'autorité parentale, s'appliquent, comme il a été précédemment indiqué, aux enfants dont la filiation serait établie à l'égard de personnes liées par un pacte civil de solidarité ou de l'un seulement des partenaires d'un tel pacte ; qu'en cas de litige relatif à l'autorité parentale le juge aux affaires familiales conserve sa compétence ; que, dans ces conditions, le grief allégué manque en fait ;

79. Considérant que les députés font en outre valoir que la loi " institutionnaliserait des possibilités de bigamie " ; que ce grief manque également en fait ; qu'en effet, tant les dispositions de la loi déferée relatives au pacte civil de solidarité que celles relatives au concubinage n'ont ni pour objet ni pour effet de lever la prohibition qui résulte de l'article 147 du code civil de contracter un second mariage tant que le premier n'est pas dissous ; qu'il convient, au surplus, de relever que les dispositions de l'article 515-2 nouveau du code civil font obstacle à la conclusion d'un pacte civil de solidarité entre deux personnes dont

l'une au moins est engagée dans les liens du mariage ou dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité ;

80. Considérant que les sénateurs soutiennent enfin que les avantages accordés aux partenaires d'un pacte civil de solidarité seraient plus importants que ceux attribués aux membres de la famille ;

81. Considérant que le législateur a pu, eu égard à l'objectif qu'il s'est fixé en prenant en compte la situation de deux personnes partageant une vie commune, tenues mutuellement à certaines obligations et liées par un pacte civil de solidarité, reconnaître à ces personnes un certain nombre d'avantages sans porter atteinte ni au principe d'égalité, ni à la nécessaire protection de la famille qui résulte du Préambule de la Constitution de 1946 ; que s'appliquent par ailleurs les règles du code civil protégeant les droits des héritiers réservataires, notamment les descendants ;

82. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la violation des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 doivent être rejetés ;

(...)

- **Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997 - Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998**

(...)

. En ce qui concerne la méconnaissance alléguée d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République :

28. Considérant que, selon le principe fondamental reconnu par les lois de la République invoqué par les requérants, le droit à l'attribution d'allocations familiales serait reconnu quelle que soit la situation des familles qui assument la charge de l'éducation et de l'entretien des enfants ;

29. Considérant que **la législation républicaine intervenue avant l'entrée en vigueur du Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé, à partir des années 1930, le devoir de la collectivité de protéger la cellule familiale et d'apporter, dans l'intérêt de l'enfant, un soutien matériel aux familles, en particulier aux familles nombreuses ; que, cependant, cette législation n'a jamais conféré un caractère absolu au principe selon lequel cette aide devrait être universelle et concerner toutes les familles ;** qu'ainsi, notamment, la loi du 11 mars 1932, rendant obligatoire l'affiliation des employeurs à des caisses de compensation destinées à répartir la charge résultant des allocations familiales, ne prévoit l'attribution d'allocations qu'aux salariés ayant un ou plusieurs enfants à charge ; que le décret-loi du 29 juillet 1939, relatif à la famille et à la natalité françaises, a supprimé l'aide auparavant accordée dès le premier enfant, et n'a étendu le bénéfice des allocations familiales, à partir du deuxième enfant, qu'aux personnes exerçant une activité professionnelle ; que, par la suite, l'ordonnance du Gouvernement provisoire de la République française du 4 octobre 1945, portant organisation de la sécurité sociale, de même que la loi du 22 août 1946, fixant le régime des prestations familiales, ont subordonné au rattachement à une activité professionnelle le bénéfice des allocations familiales ; qu'ainsi l'attribution d'allocations familiales à toutes les familles, quelle que soit leur situation, ne peut être regardée comme figurant au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République mentionnés par le Préambule de la Constitution de 1946 ;

(...)

- **Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 - Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal**

(...)

11. Considérant que, s'agissant de la sélection des embryons, il n'existe, contrairement à ce que soutiennent les saisissants, aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité ; qu'aucune disposition du Préambule de la Constitution de 1946 ne fait obstacle à ce que les conditions du développement de la famille soient assurées par des dons de gamètes ou d'embryons dans les conditions prévues par la loi ; que l'interdiction de donner les moyens aux enfants ainsi conçus de connaître l'identité des donneurs ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par ce Préambule ; qu'enfin, s'agissant des décisions individuelles relatives à des études à finalité médicale, l'exigence de l'avis conforme d'une commission administrative, dont les règles générales de composition sont définies par l'article L. 184-3 nouveau du code de la santé publique et qui doit notamment s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte à l'embryon, pouvait être prévue par le législateur sans qu'il méconnaisse par là sa propre compétence ;

(...)

- **Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France**

(...)

69. Considérant que le dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 dispose que : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ;

70. Considérant qu'il résulte de cette disposition que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle ; qu'il incombe au législateur tout en assurant la conciliation de telles exigences, de respecter ce droit ;

(...)

- EN CE QUI CONCERNE L'ARTICLE 31 :

105. Considérant que l'article 31 de la loi qui est applicable aux nationaux comme aux étrangers modifie les dispositions du code civil relatives au mariage en y insérant plusieurs articles nouveaux ; qu'il prévoit notamment que lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale, l'officier de l'état civil saisit le procureur de la République et que ce dernier peut décider qu'il sera sursis pour une durée ne pouvant excéder trois mois à la célébration du mariage ;

106. Considérant que les députés auteurs de la seconde saisine allèguent que cet article crée une sanction manifestement disproportionnée par rapport aux faits qui l'entraînent, "dont il n'est au surplus même pas certain qu'ils soient établis", méconnaît le droit à exercer un recours et qu'il porte en outre atteinte à la liberté du mariage et au respect de la vie privée ;

107. Considérant que l'article 175-2 du code civil tel qu'il est inséré dans ce code par le III de l'article 31 fait obligation à l'officier d'état civil de saisir le procureur de la République lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale ; que le

procureur de la République dispose d'un délai de quinze jours durant lequel il peut décider qu'il sera sursis à la célébration du mariage pour une durée pouvant aller jusqu'à trois mois, sans que sa décision soit assortie d'une voie de recours ; qu'en subordonnant la célébration du mariage à de telles conditions préalables, ces dispositions méconnaissent le principe de la liberté du mariage qui est une des composantes de la liberté individuelle ; que dès lors que celles-ci ne sont pas séparables des autres dispositions de l'article 175-2 du code civil, cet article doit être regardé dans son ensemble comme contraire à la Constitution ;

(...)

III. Convention européenne des droits de l'homme

A. Texte de la Convention

- **Article 8**

Droit au respect de la vie privée et familiale

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.

- **Article 14**

Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

B. Jurisprudence

- CEDH, 1^{er} février 2000, *Mazurek c./ France*, n° 34406/97

(...)

A. Sur l'existence d'une différence de traitement

44. La Cour relève d'emblée que le Gouvernement ne conteste pas le fait que, en application des articles pertinents du code civil, les deux demi-frères ne se trouvaient pas dans la même situation vis-à-vis de la succession de leur mère.

45. Elle constate que c'est en raison de sa condition d'enfant adultérin que le requérant a vu réduire de moitié, au profit de son demi-frère, la part de la succession à laquelle il aurait eu droit s'il avait été un enfant naturel ou légitime et que cette différence de traitement est expressément prévue par l'article 760 du code civil.

46. La Cour rappelle, sur ce point, que dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (arrêt *Hoffmann c. Autriche* du 23 juin 1993, série A n° 255-C, p. 58, § 31).

47. Il convient dès lors de déterminer si la différence de traitement alléguée était justifiée.

B. Sur la justification de la différence de traitement

48. Au regard de l'article 14 de la Convention, une distinction est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir notamment les arrêts *Inze* précité, p. 18, § 41, et *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24).

49. La Cour rappelle à ce propos que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir notamment l'arrêt *Johnston et autres c. Irlande* du 18 décembre 1986, série A n° 112, pp. 24-25, § 53). Or les Etats membres du Conseil de l'Europe attachent de nos jours de l'importance à l'égalité, en matière de droits de caractère civil, entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage. En témoigne la Convention européenne de 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, qui n'a pas été ratifiée par la France. Seules donc de très fortes raisons pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 37-38, § 78, et *Inze* précité, p. 18, § 41).

50. La Cour estime qu'il ne peut être exclu que le but invoqué par le Gouvernement, à savoir la protection de la famille traditionnelle, puisse être considéré comme légitime.

51. Reste la question de savoir, pour ce qui est des moyens employés, si l'instauration d'une différence de traitement entre enfants adultérins et enfants légitimes ou naturels, quant à la succession de leur auteur, apparaît proportionnée et adéquate par rapport au but poursuivi.

52. La Cour note d'emblée que l'institution de la famille n'est pas figée, que ce soit sur le plan historique, sociologique ou encore juridique. Ainsi, la loi du 3 janvier 1972 a notamment constitué une avancée importante dans l'évolution du droit de la famille et de la situation des enfants non légitimes, réglant la question de l'établissement de la filiation pour tous les enfants. Le 20 novembre 1989, la Convention des

Nations unies relative aux droits de l'enfant, consacrant l'interdiction des discriminations fondées sur la naissance, a été adoptée (paragraphe 18 ci-dessus). A sa suite, en mai 1990, le Conseil d'Etat a publié un rapport préconisant, données sociodémographiques à l'appui, la suppression de la discrimination successorale affectant les enfants adultérins (paragraphe 19 ci-dessus). En décembre 1991, un projet de loi a proposé d'aligner la situation successorale des enfants adultérins sur celle des autres enfants (paragraphe 20 ci-dessus). En 1998, deux missions furent successivement lancées à l'initiative du garde des Sceaux pour, d'une part, prendre en compte les évolutions de la famille sur le plan sociologique et, d'autre part, tenir juridiquement compte de l'évolution des faits. Le premier rapport, déposé le 14 mai 1998, critiqua le statut inégalitaire des enfants adultérins (paragraphe 21 ci-dessus) tandis que le second rapport, déposé le 14 septembre 1999, préconisa d'abroger les limites aux droits successoraux de l'enfant adultérin (paragraphe 22 ci-dessus). Pour ce qui est de la situation dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe, la Cour note, contrairement aux affirmations du Gouvernement (paragraphe 38 ci-dessus), une nette tendance à la disparition des discriminations à l'égard des enfants adultérins. Elle ne saurait négliger une telle évolution dans son interprétation nécessairement dynamique des dispositions litigieuses de la Convention. A cet égard, la référence faite par le Gouvernement à l'arrêt Rasmussen (paragraphe 38 ci-dessus) n'est pas convaincante, les circonstances de fait et de temps n'étant pas les mêmes.

Quant à l'argument tiré de la dimension des intérêts moraux (paragraphe 39 ci-dessus), la Cour ne peut que relever la teneur des données sociodémographiques à l'époque des faits, de même que, notamment, le projet de loi tendant, en 1991, à supprimer toute discrimination.

53. La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur le point de savoir si la mère du requérant avait ou non contrevenu aux engagements découlant de son mariage, vis-à-vis de la cellule familiale légitime. Elle note simplement que la mère du requérant et son mari étaient séparés de fait lors de la naissance du premier, naissance qui fut rapidement suivie d'un divorce (paragraphe 8 ci-dessus).

54. Le seul problème soumis à la Cour concerne la question de la succession d'une mère par ses deux enfants, l'un naturel, l'autre adultérin. Or la Cour ne trouve, en l'espèce, aucun motif de nature à justifier une discrimination fondée sur la naissance hors mariage. En tout état de cause, l'enfant adultérin ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables : il faut cependant constater que le requérant, de par son statut d'enfant adultérin, s'est trouvé pénalisé dans le partage de la masse successorale.

55. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut qu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention.

(...)

- **CEDH, 26 février 2002, Fretté c./ France, n° 36515/97**

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 8 ET 14 DE LA CONVENTION

26. Relevant que le rejet de sa demande d'agrément est implicitement fondé sur sa seule orientation sexuelle, le requérant soutient que cette décision, prise dans un ordre juridique qui autorise l'adoption d'un enfant par un seul parent adoptif célibataire, revient à exclure de façon absolue toute possibilité d'adoption pour une catégorie de personnes définies par leur orientation sexuelle, à savoir les personnes homosexuelles ou bisexuelles, sans prendre d'aucune façon en considération leurs qualités humaines et éducatives individuelles.

Se référant à la manière de procéder suivie par la Cour dans l'affaire *Salgueiro (Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, n° 33290/96, CEDH 1999-IX)*, il estime approprié de se placer sur le terrain de l'article 14 de la Convention. Il se prétend victime d'une discrimination fondée sur son orientation sexuelle, contraire à cette disposition combinée avec l'article 8. Il lui paraît inutile, au vu du constat auquel on doit aboutir à cet égard, de statuer sur une possible violation de l'article 8 pris isolément.

Les parties pertinentes des dispositions en cause sont ainsi libellées :

Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe (...) »

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

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 protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Applicabilité de l'article 14 combiné avec l'article 8

27. D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'emprise de l'une au moins des dispositions de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 585, § 22, et *Van Raalte c. Pays-Bas*, 21 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 184, § 33).

28. S'il reconnaît que le droit au respect de la vie privée et familiale ne comprend pas le droit de tout célibataire d'adopter un enfant, le requérant soutient que le refus d'agrément a violé son droit au respect de la vie privée sans discrimination fondée sur son orientation sexuelle. Il considère, en effet, que l'examen des décisions rendues par les autorités françaises amène à la conclusion que le refus d'agrément a été motivé par sa seule orientation sexuelle. Selon lui, le seul moyen d'écarter cette conclusion serait de démontrer que ce refus se fonde sur un autre motif et que celui-ci aurait été appliqué de la même manière à une personne célibataire, hétérosexuelle ou homosexuelle (mais dont l'homosexualité serait restée secrète), présentant les mêmes qualités humaines et éducatives que celles qui lui ont été reconnues. Or un tel motif n'existe pas. Si la décision du 3 mai 1993 a fait état de ses difficultés à « projeter dans le concret les bouleversements

occasionnés par l'arrivée d'un enfant » et de « l'absence de référence maternelle constante », il faut constater que ces motifs n'ont pas été repris ultérieurement. En outre, le tribunal administratif a estimé qu'aucun élément du dossier n'établissait le bien-fondé de la première raison et a interprété la seconde comme « une périphrase (...) qui ne saurait légalement constituer l'unique motivation ». Quant au motif de l'intérêt de l'enfant sur lequel se fonde le Gouvernement, il faut souligner qu'aucun enfant spécifique n'est identifié dans la procédure d'agrément et qu'il vise donc tous les enfants au monde qui pourraient avoir besoin de parent(s) adoptif(s). Or exclure de l'adoption tout célibataire homosexuel en se fondant sur l'intérêt de tout enfant pouvant avoir besoin de parents adoptifs démontre que la différence de traitement est fondée sur l'orientation sexuelle.

Rappelant que l'orientation sexuelle est « un aspect des plus intimes de la vie privée » (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n^{os} 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI), le requérant fait valoir que presque toute différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle constitue une ingérence dans la vie privée d'un homosexuel, puisqu'elle lui impose de choisir entre nier son orientation sexuelle ou se faire pénaliser, contrairement à toute autre personne. Or l'abandon de toute possibilité d'adopter un enfant qui vient, du fait des décisions rendues par les autorités françaises à propos de sa demande d'agrément, accompagner la révélation de l'homosexualité d'un demandeur est particulièrement grave. On ne respecte guère la vie privée d'un individu en l'obligeant à renoncer à une possibilité de devenir parent, ouverte en France à tout célibataire hétérosexuel, si cet individu veut rester fidèle à son orientation sexuelle. L'ensemble des circonstances dont le requérant se plaint tombe donc sous l'empire de l'article 8 (voir, *mutatis mutandis*, *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n^o 34369/97, CEDH 2000-IV). Le requérant ajoute subsidiairement que l'adoption, une vie familiale projetée, peut relever de l'article 8 de la Convention dans le cadre d'un examen au titre de l'article 14.

29. D'après le Gouvernement, au contraire, le litige ne relève pas du champ d'application de la Convention. En effet, l'article 8 de la Convention ne garantit pas les aspirations, non encore concrétisées, à développer une vie familiale. Le refus d'accorder à une personne l'agrément administratif préalable à une éventuelle adoption ne constitue pas une décision qui interfère dans la sphère de la vie privée de cette personne et ne tombe donc pas dans le champ d'application de l'article 8. Si le respect de la vie privée doit aussi englober « dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables » (*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n^o 251-B, pp. 33-34, § 29), le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention (*Di Lazzaro c. Italie*, n^o 31924/96, décision de la Commission du 10 juillet 1997, Décisions et rapports (DR) 90-A, p. 134).

De l'avis du Gouvernement, le requérant entretient une confusion entre les motifs du refus d'agrément, fondés selon lui sur son orientation sexuelle, et l'objet même de la décision de refus qui ne porte en soi aucune atteinte à sa vie privée. Sur ce dernier point, le Gouvernement relève que ce qui est en jeu dans la présente affaire, ce n'est pas une éventuelle remise en cause d'une situation existante, comme c'était le cas pour les requêtes citées par le requérant, mais une demande concernant sa vie future, de sorte qu'il ne peut se prévaloir d'aucun droit auquel il aurait été porté atteinte. Ce que revendique le requérant, ce n'est pas la reconnaissance – et la protection – d'un droit entrant dans la sphère de sa vie privée, mais la reconnaissance d'une simple potentialité, une virtualité de paternité adoptive.

Quant aux motifs du refus d'agrément, le Gouvernement constate que ni la décision du 3 mai 1993, qui ne vise que l'absence de référence maternelle constante et les difficultés pour le requérant d'évaluer au quotidien les conséquences d'une adoption, ni celle du 15 octobre 1993, qui ne fait référence qu'à ses « choix de vie », ne comportent la moindre indication selon laquelle elles auraient été prises sur la seule base de son orientation sexuelle. Il en va de même du jugement du tribunal administratif et de l'arrêt du Conseil d'Etat, même si ces deux décisions divergent sur la solution adoptée. S'il n'est pas douteux que l'expression « choix de vie » englobe l'orientation sexuelle, elle ne vise pas exclusivement cette seule circonstance, mais

également d'autres éléments laissant à penser que le requérant n'était pas prêt à accueillir un enfant dans de bonnes conditions sur les plans familial, éducatif et psychologique.

Le Gouvernement en déduit que l'article 8 ne trouve pas à s'appliquer ici. Il n'y a dès lors pas d'atteinte à l'article 14, qui n'a pas d'existence autonome.

30. En l'espèce, il appartient donc à la Cour de rechercher si les faits du litige se situent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention et, partant, de l'article 14.

31. La Cour a affirmé à maintes reprises que l'article 14 de la Convention entre en jeu dès lors que « la matière sur laquelle porte le désavantage (...) compte parmi les modalités d'exercice d'un droit garanti » (*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19, p. 20, § 45), ou que les mesures critiquées « se rattache[nt] (...) à l'exercice d'un droit garanti » (*Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21, p. 17, § 39). Pour que l'article 14 trouve à s'appliquer, il suffit que les faits du litige tombent sous l'empire de l'une au moins des dispositions de la Convention (arrêts *Thlimmenos*, précité, et *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 17, § 36).

32. La Cour rappelle que la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit d'adopter (*Di Lazzaro*, décision de la Commission précitée ; *X c. Belgique et Pays-Bas*, n° 6482/74, décision de la Commission du 10 juillet 1975, DR 7, p. 75). Par ailleurs, le droit au respect d'une vie familiale présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir de fonder une famille (arrêts *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 14-15, § 31, et *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A n° 94, p. 32, § 62). En l'espèce, le rejet de la demande d'agrément du requérant ne saurait en soi être considéré comme portant atteinte au droit du requérant au libre développement et épanouissement de sa personnalité ou à la manière dont il mène sa vie, en particulier sa vie sexuelle.

Toutefois, le droit interne français (article 343-1 du code civil) autorise toute personne célibataire – homme ou femme – à faire une demande d'adoption, sous réserve de l'obtention de l'agrément pour l'adoption de pupilles de l'Etat et d'enfants étrangers, et le requérant affirme que les autorités françaises ont rejeté sa demande en se fondant implicitement sur sa seule orientation sexuelle. Si cette affirmation est avérée, il faudra en conclure qu'il y a eu une différence de traitement reposant sur l'orientation sexuelle du requérant, notion qui est couverte, à n'en pas douter, par l'article 14 de la Convention (*Salgueiro da Silva Mouta* précité, § 28). La Cour rappelle d'ailleurs à cet égard que la liste que renferme cette disposition revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe « notamment » (en anglais « *any ground such as* ») (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 30-31, § 72).

La Cour doit donc déterminer si, comme le soutient le requérant, son homosexualité déclarée a revêtu un caractère décisif. La Cour convient que les autorités administratives et judiciaires françaises ont motivé leur refus par le « choix de vie » du requérant, sans jamais expressément mentionner son homosexualité. Au vu du dossier, il faut toutefois constater qu'implicitement mais certainement, ce critère renvoyait de manière déterminante à son homosexualité. Cette conclusion est renforcée par les considérations développées par le tribunal administratif de Paris dans son jugement du 25 janvier 1995 et par la commissaire du Gouvernement dans les conclusions déposées devant le Conseil d'Etat. Le droit garanti au requérant par l'article 343-1 du code civil, qui tombe sous l'empire de l'article 8 de la Convention, est dès lors atteint sur le fondement déterminant de son orientation sexuelle.

33. Partant, l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, trouve à s'appliquer.

B. Observation de l'article 14 combiné avec l'article 8

34. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y

a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir notamment les arrêts *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24, et *Van Raalte* précité, p. 186, § 39). La Cour rappelle à ce propos que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir notamment l'arrêt *Johnston et autres c. Irlande* du 18 décembre 1986, série A n° 112, pp. 24-25, § 53).

35. D'après le requérant, la différence de traitement ne saurait reposer sur une justification objective et raisonnable. Rappelant que, lorsque l'orientation sexuelle est en jeu, il faut des raisons particulièrement solides et convaincantes (arrêts *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, n°s 31417/96 et 32377/96, 27 septembre 1999, *Smith et Grady*, et *Salgueiro da Silva Mouta* précités), il fait valoir que rien ne peut raisonnablement justifier l'exclusion absolue d'adopter dont il a fait l'objet. Si le Gouvernement fait état de l'intérêt de l'enfant, il faut remarquer qu'en l'espèce il ne s'agit pas de l'intérêt d'un enfant spécifique, mais de l'intérêt de tous les enfants au monde qui pourraient avoir besoin de parents adoptifs. La présomption irréfragable qu'aucun homosexuel ne présente des garanties suffisantes pour accueillir un enfant à adopter qui découlerait de cet intérêt reflète en réalité un préjugé social et une peur irrationnelle : qu'un enfant élevé par un homosexuel aura un « risque plus élevé de devenir lui-même homosexuel ou de développer des problèmes psychologiques ». De plus, il souffrira de toute manière des préjugés homophobes que les tiers auront envers son parent adoptif. Le préjugé social nie la commune humanité entre hétérosexuels et homosexuels – qui ont les mêmes émotions et capacités – en supposant que ces derniers seraient des parents moins aimants ou attentifs. Les nombreuses études scientifiques démontrent le caractère irrationnel de cette présomption sans toutefois établir les hypothétiques « incertitudes qui pèseraient sur l'épanouissement d'un enfant », s'il était adopté par un homosexuel, incertitudes sur lesquelles repose l'argument du Gouvernement.

Si le requérant reconnaît qu'un enfant dans cette situation peut souffrir à court terme d'une stigmatisation, cela ne crée pas un risque plus élevé de problèmes à long terme et les enfants apprennent à s'en défendre, au besoin avec l'aide d'un parent, d'un proche ou d'un enseignant. Accepter que les préjugés de tiers puissent justifier l'exclusion de l'adoption donnerait un droit de veto aux tiers qui usent de ces préjugés. Cet argument ne saurait donc être considéré comme une justification suffisante, comme la Cour l'a estimé dans l'arrêt *Smith et Grady* précité et comme la Cour suprême des Etats-Unis l'a décidé en 1984 dans l'affaire *Palmore c. Sidoti*. L'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés commande, au contraire, qu'aucune catégorie de parents adoptifs ne soit exclue pour des raisons qui n'ont rien à voir avec leurs qualités humaines et éducatives.

Le requérant remet également en cause la conception qu'il y a plus de parents adoptifs prospectifs que d'enfants à adopter. C'est un fait avéré en ce qui concerne les enfants pour lesquels l'Aide sociale à l'enfance en France cherche un placement en adoption, mais il y a des milliers d'enfants écartés en France en raison de leur âge, leur appartenance ethnique, leur handicap ou leur passé, sans compter l'adoption internationale. Il y a en effet dans le monde des milliers d'enfants orphelins ou abandonnés, qui attendent dans des orphelinats de misère qu'un adulte vienne s'occuper d'eux.

Le requérant relève aussi qu'il n'existe, dans les sociétés démocratiques, aucun consensus sur la nécessité d'une exclusion absolue de l'adoption par un célibataire homosexuel. Au Canada, toutes les entités fédérales permettent l'adoption par un célibataire et aucune n'en exclut les homosexuels. La législation d'un seul Etat des Etats-Unis dispose explicitement qu'une personne qui serait autrement éligible ne peut adopter un enfant si elle est homosexuelle : il s'agit de celle de la Floride qui prévoit aussi l'interdiction de certains comportements sexuels en privé entre majeurs consentants, qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe. Parmi les quarante-trois Etats du Conseil de l'Europe, la grande majorité permet l'adoption par un célibataire, même si ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, et n'exclut pas de façon absolue cette possibilité, que ce soit dans la législation ou dans la jurisprudence, pour les homosexuels. Au terme de ses recherches, le requérant a constaté que ce n'est que dans deux pays, la France et la Suède, que la jurisprudence a établi une telle exclusion pour l'adoption par un célibataire. Il a en outre relevé qu'une

commission gouvernementale suédoise a recommandé, en janvier 2001, l'abrogation législative de l'exclusion des homosexuels de l'adoption qui avait été introduite par un arrêt de la Cour administrative suprême de 1993.

Le requérant en conclut que le Conseil d'Etat a violé l'article 14 de la Convention, combiné avec son article 8, en opérant une distinction dont le facteur déterminant est son orientation sexuelle.

36. Le Gouvernement soutient que les orientations sexuelles du requérant n'ont pas été à l'origine du refus d'agrément. Il observe en effet que la décision du 3 mai 1993 est d'abord fondée sur son statut de célibataire masculin n'ayant pas de référence féminine proche. Il relève à cet égard que l'absence de référence paternelle a déjà été un motif de rejet d'une demande d'agrément d'une femme célibataire, comme il ressort d'un arrêt du Conseil d'Etat du 18 février 1994. Le second motif de cette décision vise les difficultés du requérant d'évaluer au quotidien les conséquences d'une adoption, révélées par le rapport social établi le 2 mars 1993 par les assistantes sociales à la suite de leur visite et de l'entretien concomitant. Par ailleurs, si la référence aux « choix de vie » englobe sans nul doute l'orientation sexuelle de M. Fretté, elle ne vise pas exclusivement celle-ci, mais a aussi en vue son statut de célibataire tout court et plus généralement son mode de vie quotidien qui a laissé à penser qu'il n'était pas prêt à accueillir un enfant dans de bonnes conditions sur les plans familial, éducatif et psychologique. Le jugement du tribunal administratif et l'arrêt du Conseil d'Etat ne comportent d'ailleurs aucune indication selon laquelle le refus aurait été opposé sur la seule base de l'orientation sexuelle du requérant, même si ces deux décisions divergent quant à la solution adoptée.

Même s'il fallait considérer que le refus d'agrément reposait exclusivement ou principalement sur l'orientation sexuelle du requérant, il n'y aurait aucune discrimination à son égard, dans la mesure où le seul élément pris en compte est l'intérêt de l'enfant à adopter. La décision prise trouve sa justification dans l'intérêt supérieur de l'enfant qui sous-tend toute la législation applicable en matière d'adoption. Dans ce domaine en particulier, « les droits de l'enfant tracent la limite du droit à l'enfant », comme l'a souligné la commissaire du Gouvernement (voir *supra*, paragraphe 15). Le droit de pouvoir adopter dont se prévaut le requérant trouve sa limite dans l'intérêt de l'enfant susceptible d'être adopté.

Or les critères mis en œuvre à cette fin ont été à la fois objectifs et raisonnables. En effet, la différence de traitement résulte, en l'état actuel des connaissances, des incertitudes pesant sur le développement d'un enfant élevé par une personne homosexuelle et privé de la double référence maternelle et paternelle. Les incidences éventuelles d'une adoption par un adulte affirmant son homosexualité sur le développement psychologique et plus généralement la vie future de l'enfant concerné ne font pas l'objet d'une réponse unique et divisent les spécialistes de l'enfance comme les sociétés démocratiques dans leur ensemble.

Il n'existe pas non plus de consensus sur ce point au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe. A ce jour, les seuls Pays-Bas, qui ont très récemment légiféré en la matière, permettent à deux personnes du même sexe de se marier, d'adopter et d'élever ensemble des enfants. Au sein des Etats de l'Union européenne, beaucoup ne permettent pas à des célibataires de présenter une demande d'adoption et d'autres enferment cette possibilité dans des conditions restrictives dans la mesure où l'adoption par des personnes homosexuelles, vivant seules ou en couple, suscite de fortes réserves au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'absence totale de consensus sur l'opportunité de permettre à un célibataire homosexuel d'adopter un enfant doit conduire à reconnaître aux Etats une marge d'appréciation importante et, selon sa jurisprudence, ce n'est pas le rôle de la Cour de se substituer aux autorités nationales pour trancher de manière univoque une controverse aussi délicate et imposer une solution unique. Le Gouvernement conclut donc à la non-violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8.

37. La Cour rappelle qu'elle a considéré que la décision mise en cause par le requérant reposait de manière déterminante sur l'homosexualité déclarée de celui-ci. Si les autorités compétentes ont également eu égard à d'autres circonstances, elles apparaissent comme secondaires.

38. Selon la Cour, il est indéniable que les décisions de rejet de la demande d'agrément poursuivaient un but légitime : protéger la santé et les droits des enfants pouvant être concernés par une procédure d'adoption, pour laquelle l'octroi d'agrément constitue en principe une condition préalable. Il reste à savoir si la deuxième condition, l'existence de la justification d'un traitement différencié, se trouve elle aussi remplie.

39. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes (*Thlimmenos* précité, § 44).

40. Cependant, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir notamment les arrêts *Petrovic* précité, pp. 587-588, § 38, et *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, série A n° 87, p. 15, § 40).

41. Force est de constater qu'il n'existe pas un tel dénominateur commun dans ce domaine. Même si la majorité des Etats contractants ne prévoient pas explicitement l'exclusion des homosexuels de l'adoption lorsque celle-ci est ouverte aux célibataires, on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des Etats contractants des principes uniformes sur ces questions de société sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un Etat démocratique. La Cour estime normal que les autorités nationales, qui se doivent aussi de prendre en considération dans les limites de leurs compétences les intérêts de la société dans son ensemble, disposent d'une grande latitude lorsqu'elles sont appelées à se prononcer dans ces domaines. Etant en prise directe et permanente avec les forces vitales de leur pays, les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les sensibilités et le contexte locaux. Dès lors que les questions délicates soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il faut donc laisser une large marge d'appréciation aux autorités de chaque Etat (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1364, § 44, et *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII). Pareille marge d'appréciation ne saurait cependant se transformer en reconnaissance d'un pouvoir arbitraire à l'Etat et la décision des autorités reste soumise au contrôle de la Cour, qui en vérifiera la conformité avec les exigences de l'article 14 de la Convention.

42. Comme le soutient le Gouvernement, sont ici en cause les intérêts concurrents du requérant et des enfants pouvant être adoptés. Le seul fait qu'il n'y ait pas, dans le cadre de la demande d'agrément, d'enfant précisément identifié, ne saurait impliquer l'absence de tout intérêt concurrent. L'adoption est « donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille » et l'Etat doit veiller à ce que les personnes choisies comme adoptantes soient celles qui puissent lui offrir, sur tous les plans, les conditions d'accueil les plus favorables. La Cour rappelle à cet égard qu'elle a déjà considéré que, lorsqu'un lien familial est établi entre un parent et un enfant, « une importance particulière doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent » (arrêts *E.P. c. Italie*, n° 31127/96, § 62, 16 novembre 1999, ainsi que *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, p. 1008, § 78). Force est de constater que la communauté scientifique – et plus particulièrement les spécialistes de l'enfance, les psychiatres et les psychologues – est divisée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un

ou des parents homosexuels, compte tenu notamment du nombre restreint d'études scientifiques réalisées sur la question à ce jour. S'ajoute à cela les profondes divergences des opinions publiques nationales et internationales, sans compter le constat de l'insuffisance du nombre d'enfants adoptables par rapport aux demandes. Dans ces conditions, les autorités nationales, notamment le Conseil d'Etat en se fondant entre autres sur les conclusions pondérées et circonstanciées de la commissaire du Gouvernement, ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter dont le requérant se prévalait selon l'article 343-1 du code civil trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soient remis en cause ses choix personnels. Si l'on tient compte de la grande marge d'appréciation à laisser ici aux Etats et de la nécessité de protéger les intérêts supérieurs des enfants pour atteindre l'équilibre voulu, le refus d'agrément n'a pas transgressé le principe de proportionnalité.

43. En bref, la justification avancée par le Gouvernement paraît objective et raisonnable et la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention.

(...)

- **CEDH, 22 janvier 2008, E.B. c./ France, n° 43546/02**

(...)

70. La Cour rappelle que, dans l'affaire *Fretté c. France* (précitée), la chambre avait jugé que les décisions de rejet de la demande d'agrément poursuivaient un but légitime, à savoir protéger la santé et les droits des enfants pouvant être concernés par une procédure d'adoption (§ 38). Quant à la justification d'un traitement différencié et après avoir relevé l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants, la chambre avait accepté que les autorités nationales disposent d'une large marge d'appréciation lorsqu'elles sont appelées à se prononcer dans un tel domaine, sous réserve d'un contrôle de la Cour (§ 41). Au regard des intérêts concurrents du requérant et des enfants pouvant être adoptés, ainsi que de l'intérêt supérieur de ces derniers, elle avait noté la division de la communauté scientifique, qui était partagée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels, les profondes divergences des opinions publiques nationales et internationales, ainsi que l'insuffisance du nombre d'enfants adoptables par rapport aux demandes (§ 42). Tenant compte de la grande marge d'appréciation à laisser aux Etats et de la nécessité de protéger les intérêts supérieurs des enfants pour atteindre l'équilibre voulu, la chambre avait considéré que le refus d'agrément n'avait pas transgressé le principe de proportionnalité et que, dès lors, la justification avancée par le Gouvernement paraissant objective et raisonnable, la différence de traitement litigieuse n'était pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention (§§ 42 et 43).

71. La Cour constate que la présente affaire concerne également la question du traitement d'une demande d'agrément en vue d'adopter présentée par une personne célibataire homosexuelle ; elle présente néanmoins un certain nombre de différences avec l'affaire *Fretté* précitée. La Cour relève en particulier que si le motif lié à l'absence d'un référent de l'autre sexe se retrouve dans les deux cas, les autorités administratives internes n'ont pas fait référence, du moins expressément, aux « choix de vie » d'E.B. (*Fretté*, précité, § 32) ; elles ont en outre relevé les qualités de la requérante, ainsi que ses capacités éducatives et affectives, à la différence de l'affaire *Fretté* dans laquelle le requérant s'était vu opposé des difficultés pour projeter dans le concret les bouleversements occasionnés par l'arrivée d'un enfant (§§ 28 et 29) ; par ailleurs, dans la présente affaire, les autorités internes ont pris en compte l'attitude de la compagne d'E.B., avec qui cette dernière avait indiqué vivre une relation stable et durable, question qui était étrangère à la requête introduite par M. Fretté.

72. En l'espèce, la Cour relève que les autorités administratives internes, puis les juridictions saisies du recours de la requérante, se sont principalement fondées sur deux motifs pour rejeter la demande d'agrément en vue d'adopter.

73. S'agissant du recours, par les autorités internes, au motif tiré de l'absence de référent paternel ou maternel dans le foyer d'un demandeur à l'agrément en vue d'adopter, la Cour estime que cela ne pose pas nécessairement problème en soi. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, il est permis de s'interroger sur le bien-fondé d'un tel motif qui a finalement pour conséquence d'exiger de la requérante qu'elle justifie, dans son entourage proche, de la présence d'un référent de l'autre sexe, risquant ainsi de vider de sa substance le droit qu'ont les célibataires de demander l'agrément, dès lors que la présente affaire ne concerne pas une demande d'agrément en vue d'adopter présentée par un couple, marié ou non, mais par une célibataire. Aux yeux de la Cour, un tel motif aurait donc pu conduire à un refus arbitraire et servir de prétexte pour écarter la demande de la requérante en raison de son homosexualité.

74. La Cour constate d'ailleurs que le Gouvernement, sur qui pesait la charge de la preuve (voir, *mutatis mutandis*, *Karner c. Autriche*, n° 40016/98, §§ 41-42, CEDH 2003-IX), n'a pas été en mesure de produire des informations statistiques sur le recours à un tel motif selon l'orientation sexuelle – déclarée ou connue – des demandeurs, seules à même de fournir une image fidèle de la pratique administrative et d'établir l'absence de discriminations dans son utilisation.

75. Aux yeux de la Cour, le second motif retenu par les autorités internes, fondé sur le comportement de la compagne de la requérante, appelle une approche différente. Alors qu'elle était la compagne ancienne et déclarée de la requérante, M^{lle} R. ne se sentait pas engagée par la demande d'adoption de son amie. Les autorités, qui ont constamment relevé ce point, de façon expresse et motivée, en ont déduit que la requérante n'offrait pas les garanties suffisantes pour accueillir un enfant au sein de son foyer.

76. Il convient de relever tout d'abord que, contrairement à ce que soutient la requérante, la question de l'attitude de sa compagne, avec qui elle indique vivre une relation stable et durable, n'est pas sans intérêt et sans pertinence pour l'appréciation de sa demande. Il est légitime que les autorités s'entourent de toutes les garanties en vue de l'accueil éventuel d'un enfant dans une famille. Partant, dès lors que le demandeur ou la demanderesse, bien que célibataire, a déjà constitué un foyer avec un ou une partenaire, la position de ce dernier et la place qu'il occupera nécessairement au quotidien auprès de l'enfant qui viendra vivre dans le foyer déjà formé commandent un examen spécifique, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il serait d'ailleurs pour le moins surprenant que les autorités compétentes, informées de l'existence d'un couple « de fait », feignent d'ignorer une telle donnée dans l'évaluation des conditions d'accueil et de vie future d'un enfant au sein de son nouveau foyer. Le statut juridique de la demanderesse n'est en effet pas incompatible avec une analyse de sa situation réelle et le constat subséquent de la présence non pas d'un mais de deux adultes dans le foyer.

77. La Cour note d'ailleurs que l'article 4 du décret du 1^{er} septembre 1998 (paragraphe 28 ci-dessus) exige du président du conseil général qu'il s'assure des conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique. L'importance de ces garanties dont doivent s'entourer les autorités avant d'autoriser une personne à adopter ressort également des instruments internationaux en la matière, qu'il s'agisse de la Convention des droits de l'enfant des Nations Unies du 20 novembre 1989, de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 ou du projet de Convention européenne en matière d'adoption des enfants (paragraphe 29-31 ci-dessus).

78. De l'avis de la Cour, rien ne permet d'établir qu'un tel motif serait fondé sur l'orientation sexuelle de la requérante. Au contraire, la Cour estime que ce motif, étranger à toute considération sur l'orientation sexuelle de l'intéressée, repose sur une simple analyse de la situation de fait avérée et des conséquences de celle-ci quant à l'accueil d'un enfant.

79. Il ne saurait donc y avoir de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle de la requérante sur ce point.

80. Reste que ces deux motifs principaux s'inscrivent dans le cadre d'une appréciation globale de la situation de la requérante. Pour cette raison, la Cour estime qu'ils ne sauraient être considérés alternativement, mais doivent au contraire être appréciés cumulativement. En conséquence, le caractère illégitime de l'un des motifs a pour effet de contaminer l'ensemble de la décision.

81. S'agissant de la phase administrative, la Cour constate en effet que le président du conseil général a fondé sa décision non pas sur le second motif à titre exclusif ou principal, mais sur « l'ensemble » des éléments, à savoir sur les deux motifs, sans qu'il soit possible de considérer que l'un d'eux ait été prédominant ou que l'un des deux ait été, à lui seul, suffisant pour arrêter sa décision de refus (paragraphe 17 ci-dessus).

82. S'agissant de la phase juridictionnelle, la cour administrative d'appel de Nancy a relevé que cette décision se fondait sur deux motifs, le défaut de référent paternel et l'ambiguïté de l'investissement de chaque membre du foyer. Elle a ajouté qu'il ressortait des pièces du dossier et des conclusions de l'examen de la demande que les conditions de vie de la requérante ne présentaient pas de garanties suffisantes pour accueillir un enfant adopté, tout en contestant que le président du Conseil général eût fondé son refus sur une position de principe à l'égard de son choix de vie, à savoir de son homosexualité (paragraphe 24 ci-dessus).

83. Par la suite, le Conseil d'Etat a jugé que les deux motifs utilisés pour fonder le refus d'agrément opposé à la requérante étaient conformes aux dispositions légales. Il a également considéré que la référence aux « conditions de vie » de la requérante s'expliquait par les pièces du dossier soumises aux juges du fond, lesquelles faisaient ressortir que la requérante était, au moment de la demande, engagée dans une relation homosexuelle stable, sans que cela puisse être interprété comme une position de principe concernant ses orientations sexuelles ou comme une quelconque discrimination (paragraphe 25 ci-dessus).

84. La Cour constate donc que les juridictions administratives ont eu soin de juger que les orientations sexuelles de la requérante, bien que prises en compte, ne fondaient pas la décision litigieuse et ne faisaient pas l'objet d'une position de principe hostile.

85. Cependant, de l'avis de la Cour, le fait que l'homosexualité de la requérante ait été aussi présente dans les motivations des autorités internes est significatif. Outre leurs considérations sur les « conditions de vie » de la requérante, elles ont surtout confirmé la décision du président du Conseil général. Or la Cour rappelle que ce dernier s'est prononcé au vu de l'avis émis par la Commission d'agrément, dont les différents membres ont été amenés à s'exprimer individuellement par écrit, proposant et justifiant pour l'essentiel de rejeter la demande pour les deux motifs litigieux. Elle constate que, précisément, certains avis étaient rédigés en des termes révélateurs, s'agissant de la prise en compte, de manière déterminante, de l'homosexualité de la requérante. En particulier, la Cour note que dans son avis du 12 octobre 1998, le psychologue au service d'aide sociale à l'enfance a émis un avis défavorable en évoquant notamment une « attitude particulière [de la requérante] vis-à-vis de l'homme dans le sens où il y a refus de l'homme » (paragraphe 13 ci-dessus).

86. La Cour constate que, parfois, c'est le statut de célibataire qui a été contesté et opposé à la requérante, alors même que la loi prévoit expressément le droit pour les célibataires de demander à pouvoir adopter. Cela ressort notamment des conclusions de la psychologue qui, dans son compte rendu des entretiens du 28 août 1998 avec la requérante, affirme, en évoquant expressément le cas de la requérante et non une position d'ordre général – puisqu'elle précise préalablement ne pas vouloir diminuer la confiance de la requérante en elle-même ou insinuer qu'elle serait nuisible à un enfant – que « toutes les études sur la parentalité démontrent qu'un enfant a besoin de ses deux parents » (paragraphe 11 ci-dessus). Le 28 octobre 1998, le représentant du conseil de famille, de l'association des pupilles et anciens pupilles, auprès de la Commission

d'agrément, a fondé son avis défavorable sur le fait qu'il était nécessaire que la famille d'accueil d'un enfant à adopter soit composée « d'un couple mixte (homme et femme) » (paragraphe 14 ci-dessus).

87. Quant au recours systématique à l'absence de « référent paternel », la Cour n'en conteste pas l'intérêt, mais bien l'importance accordée par les autorités internes s'agissant d'une adoption par une personne célibataire. La légitimité de la prise en compte d'un tel élément ne saurait faire disparaître le caractère excessif de son utilisation dans les circonstances de l'espèce.

88. Ainsi, malgré les précautions de la cour administrative d'appel de Nancy, puis du Conseil d'Etat, pour justifier la prise en compte des « conditions de vie » de la requérante, force est de constater que les orientations sexuelles de cette dernière n'ont cessé d'être au centre du débat la concernant et qu'elles ont été omniprésentes à tous les niveaux des procédures administrative et juridictionnelle.

89. La Cour considère que la référence à l'homosexualité de la requérante était sinon explicite du moins implicite. L'influence de l'homosexualité déclarée de la requérante sur l'appréciation de sa demande est avérée et, compte tenu de ce qui précède, elle a revêtu un caractère décisif, menant à la décision de refus d'agrément en vue d'adopter (voir, *mutatis mutandis*, *Salgueiro da Silva Mouta*, précité, § 35).

90. La requérante a donc fait l'objet d'une différence de traitement dont il convient de vérifier le but et, si ce dernier était légitime, s'il existait une justification pour une telle différence.

91. La Cour rappelle en effet qu'une distinction est discriminatoire, au sens de l'article 14, si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir, notamment, *Karlheinz Schmidt*, précité, § 24 ; *Petrovic*, précité, § 30 ; *Salgueiro da Silva Mouta*, précité, § 29). Lorsque l'orientation sexuelle est en jeu, il faut des raisons particulièrement graves et convaincantes pour justifier une différence de traitement s'agissant de droits tombant sous l'empire de l'article 8 (voir, *mutatis mutandis*, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n^{os} 33985/96 et 33986/96, § 89, CEDH 1999-VI ; *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, n^{os} 31417/96 et 32377/96, § 82, 27 septembre 1999 ; *S.L. c. Autriche*, n^o 45330/99, § 37, CEDH 2003-I).

92. La Cour rappelle également à ce propos que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir, notamment, *Johnston et autres*, précité, § 53).

93. Or, de l'avis de la Cour, si les raisons avancées pour une telle distinction se rapportaient uniquement à des considérations sur l'orientation sexuelle de la requérante, la différence de traitement constituerait une discrimination au regard de la Convention (*Salgueiro da Silva Mouta*, précité, § 36).

94. La Cour rappelle que le droit français autorise l'adoption d'un enfant par un célibataire (paragraphe 49 ci-dessus), ouvrant ainsi la voie à l'adoption par une personne célibataire homosexuelle, ce qui n'est pas contesté. Compte tenu de cette réalité du régime légal interne, elle considère que les raisons avancées par le Gouvernement ne sauraient être qualifiées de particulièrement graves et convaincantes pour justifier le refus d'agrément opposé à la requérante.

95. Elle note enfin que les dispositions pertinentes du code civil restent muettes quant à la nécessité d'un référent de l'autre sexe, cette dernière ne dépendant de toute façon pas des orientations sexuelles du parent célibataire adoptif. En l'espèce, qui plus est, la requérante présentait, pour reprendre les termes de l'arrêt du Conseil d'Etat, « des qualités humaines et éducatives certaines », ce qui servait assurément l'intérêt supérieur de l'enfant, notion clé des instruments internationaux pertinents (paragraphe 29-31 ci-dessus).

96. Compte tenu de ce qui précède, force est donc de constater que les autorités internes ont, pour rejeter la demande d'agrément en vue d'adopter présentée par la requérante, opéré une distinction dictée par des considérations tenant à son orientation sexuelle, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention (voir l'arrêt *Salgueiro da Silva Mouta*, précité, § 36).

97. En conséquence, compte tenu de ce qu'elle a indiqué au paragraphe 80 ci-dessus, la Cour estime que la décision litigieuse est incompatible avec les dispositions de l'article 14 combiné avec l'article 8.

98. Partant, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8.

(...)

