

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE DIJON

3EME CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU 24 MARS 2016

N°

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N° 15/00057

Décision déferée à la cour : au fond du 21 novembre 2014,
rendue par le tribunal de grande instance de Dijon
RG 1^{ère} instance : 14/02646

APPELANT :

Patrick
représenté par Me Nicolas PANIER, avocat au barreau de DIJON, vestiaire : 87

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 4 février 2016 en audience en chambre du conseil devant la cour composée de :

Monsieur FOURNIER, président de chambre,
Madame BOURY, président de chambre,
Madame TRAPET, conseiller, ayant fait le rapport sur désignation du président,
qui en ont délibéré.

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Madame DETANG,

MINISTÈRE PUBLIC : L'affaire a été communiquée au ministère public, qui a fait connaître son avis par écrit,

DÉBATS : l'affaire a été mise en délibéré au 24 Mars 2016,

ARRÊT : rendu contradictoirement,

PRONONCÉ : publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, l'appelant en ayant été préalablement avisé dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

SIGNÉ : par Monsieur FOURNIER, président de chambre, et par Madame DETANG, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Expédition et copie exécutoire
délivrées aux avocats le

FAITS ET PROCÉDURE

Le 14 août 2006, Nicole a donné naissance, à Victorville (Californie, USA), dans le cadre d'une procréation et gestation pour autrui, à Matthieu. L'enfant a été reconnu par Nicole, sa mère porteuse, et par Gilbert, son père biologique.

Le 1^{er} novembre 2013, Gilbert, de nationalité française, a épousé au Consulat de France à Sydney (Australie), sans contrat notarié préalable, Patrick, lui aussi de nationalité française, avec lequel il avait conclu un pacte civil de solidarité le 10 mars 2004.

Par requête en date du 3 juillet 2014, Patrick a saisi le tribunal de grande instance de Dijon aux fins de voir :

- prononcer à son profit l'adoption simple de Matthieu,
- dire que l'enfant portera le nom [de son père biologique et de son père d'intention],
- ordonner la transcription de l'arrêt à intervenir sur les registres de l'état civil,
- dire que Patrick exercera conjointement l'autorité parentale sur l'enfant Matthieu.

Par jugement rendu en matière gracieuse le 21 novembre 2014, le tribunal de grande instance a rejeté la demande d'adoption simple de l'enfant par Patrick aux motifs de l'insuffisance d'éléments susceptibles de caractériser l'existence de liens affectifs entre Patrick et le jeune Matthieu, de l'imprécision du certificat de non-rétractation du consentement de Nicole à l'adoption et de la possibilité d'une éventuelle fraude à la loi à l'origine de cette demande d'adoption simple.

Par déclaration du 1^{er} décembre 2014, Patrick a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Le 11 décembre 2014, la présidente de la formation de jugement du tribunal a fait mention sur la déclaration d'appel d'une absence de rétractation.

A sa demande, Patrick a été auditionné par un magistrat de la cour le 20 août 2015.

MOYENS ET PRÉTENTIONS

Patrick invoque la validité formelle et le caractère définitif du consentement de la mère biologique, Nicole, à l'adoption, et l'absence de fraude à la loi française au regard de sa prohibition de la gestation pour autrui.

Il rappelle avoir confirmé dans son audition que l'enfant était issu d'une insémination artificielle et qu'il avait été reconnu par ses deux parents biologiques, à savoir Gilbert et Nicole.

Il souligne que le nom du père biologique et celui de la femme qui a accouché figurent sur l'acte de naissance de l'enfant, et qu'il n'y a eu aucune tentative de substitution du nom de Nicole, de sorte que, ni Gilbert ni lui n'ont détourné les règles françaises relatives à l'état civil, faisant remarquer que l'acte de naissance avait été *« paisiblement établi par le consulat de Los Angeles et jamais contesté ultérieurement »*.

Il relève encore qu'en matière d'adoption de l'enfant du conjoint, *« l'établissement du lien de filiation ne repose en effet pas sur le mode de conception et la réalité biologique, mais uniquement sur le fondement du mariage et la réalité sociologique »*.

Il estime que Gilbert et lui-même n'ont jamais eu *« l'intention d'asservir le droit à [leurs] desseins »*, mais que c'est au contraire *« la loi qui a tardivement accepté de [les] servir »* du fait de l'adoption le 17 mai 2013 de la loi sur le mariage pour tous, qui, en modifiant les règles de droit, lui a permis de prétendre à l'adoption de l'enfant de Gilbert, et qu'ils n'ont pas pu frauder une loi qui n'existait pas encore, soulignant que *« l'évolution d'une loi n'est pas une fraude »*.

Aux termes de ses dernières écritures transmises par RPVA le 13 novembre 2015, Patrick demande en conséquence à la cour de :

- prononcer l'adoption simple de Matthieu, né 14 août 2006 à Victorville (Californie), demeurant [...] (Espagne), par Patrick, né le [...] 1975 à Orange, demeurant à la même adresse,
- dire que l'adopté portera le nom de famille de Patrick ajouté à son nom d'origine, pour se nommer : Matthieu X-Y,
- ordonner qu'il soit fait mention du jugement à intervenir en marge des actes de naissance de la famille, à la diligence du ministère public,
- dire que l'autorité parentale sur l'enfant Matthieu s'exercera conjointement par MM. Patrick et Gilbert, conformément à l'article 365 du code civil,
- statuer ce que de droit quant aux dépens.

Le ministère public, partie jointe, auquel la procédure a été régulièrement communiquée, sollicite, par son avis du 19 novembre 2015, l'infirmité du jugement déféré et le prononcé de l'adoption simple de Matthieu.

Par application de l'article 455 du code de procédure civile, la cour se réfère, pour un plus ample exposé des prétentions et des moyens de l'appelant, à ses dernières conclusions sus-visées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il est constant que l'enfant est né en Californie de Gilbert et d'une femme de nationalité américaine étant tous deux convenus de sa conception et de sa gestation pour le seul compte du père.

Patrick l'a confirmé dans ces termes lors de son audition par un magistrat de la cour : « *Il est exact que Gilbert et moi-même sommes en couple depuis 2001, et que nous nous sommes pacés en 2004 et mariés en 2013. Nous avons toujours eu un désir d'enfant et c'est dans ces conditions que nous avons eu recours à Nicole. Nicole est mariée et a trois enfants. Elle vit en Californie. Nous l'avons connue par le biais d'une agence américaine qui met en relation des couples comme nous c'est à dire des couples homosexuels ou des couples hétérosexuels stériles et des femmes qui se préoccupent de ces difficultés. Dans le cas de Nicole, la sœur de son mari étant lesbienne, c'est ainsi qu'elle avait été sensibilisée à la cause. La procréation de Matthieu s'est faite par insémination artificielle. Nous avons été prévenus environ une semaine avant la naissance de Matthieu alors que nous vivions en Allemagne. Nous sommes arrivés à Los Angeles pour la naissance à laquelle Gilbert a assisté. Nous avons une chambre à la maternité et Matthieu a été installé avec nous dès la première nuit. Nous sommes restés avec l'enfant, Gilbert et moi-même, pendant deux semaines chez des amis aux Etats-Unis, le temps d'obtenir les passeports américain et français de Matthieu. L'enfant a été reconnu par ses deux parents biologiques Nicole et Gilbert. Je précise que nous sommes restés en contact avec Nicole. Nous échangeons des vœux et des e-mails chaque année. Pour le moment Matthieu n'a pas encore manifesté le souhait de la rencontrer, mais il est évident que les choses se feront s'il le souhaite*».

Cette naissance a donc procédé d'une violation par Gilbert des dispositions de l'article 16-7 du code civil français suivant lesquelles toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Cette nullité est d'ordre public ainsi qu'il est énoncé à l'article 16-9 de ce code.

Elle est éminemment substantielle en ce qu'elle a vocation à protéger deux principes essentiels du droit français à savoir celui de l'indisponibilité du corps humain et celui de l'indisponibilité de l'état des personnes.

En dépit des interrogations, récurrentes et pressantes, sur l'opportunité de modifier ou d'aménager cette prohibition, suscitées par l'émergence de situations compliquées et inégalitaires, où les intérêts particuliers des parents comme ceux des enfants peuvent être mis à mal, tenant notamment au fait que d'autres pays admettent dans leur droit la validité d'une telle convention, le législateur français n'a pas entendu revenir sur ces principes.

Tel est aujourd'hui le droit positif français en cette matière.

- Sur la fraude à la loi

Patrick estime qu'il n'y a pas fraude de sa part dès lors que l'état civil de l'enfant est conforme à la réalité biologique et qu'il ne recherche son adoption que par l'effet d'une loi entrée en vigueur après la naissance de l'enfant.

Le ministère public retient également l'absence de fraude à la loi aux motifs que la gestation pour autrui ne fait pas obstacle à l'établissement du lien de filiation lorsque l'acte de naissance n'est ni irrégulier ni falsifié, que tout individu a droit à son identité et au respect de sa vie privée, que conformément au droit français, Matthieu a vu l'établissement de ses filiations paternelle et maternelle, que rien ne s'oppose à ce qu'une filiation soit ultérieurement établie dès lors que les parents naturels de l'enfant y consentent, que la Cour de cassation a donné un avis favorable à l'adoption de l'enfant du conjoint né d'une PMA à l'étranger et a ainsi rejeté la notion de fraude à la loi, et qu'enfin le mode de conception de l'enfant, même dans le cas d'une gestation pour autrui, ne doit pas empêcher l'établissement du lien de filiation lorsque l'acte de naissance est conforme à la réalité (mère qui accouche et père biologique).

S'il y a eu violation par Gilbert, pour procréer et devenir père, de la prohibition par la loi française de la gestation pour autrui, il n'y a pas eu à proprement parler fraude de sa part dans le cadre de ses démarches en vue d'obtenir pour son fils un état civil américain puis un état civil français dès lors que ses déclarations à cette fin ont été conformes à la réalité biologique de la naissance, tant de son côté, que du côté maternel.

Qui plus est, l'officier de l'état civil du consulat de France à Los Angeles a relevé dans son acte de transcription de l'acte de naissance de l'enfant qui avait été préalablement enregistré par l'officier de l'état civil américain de l'État de Californie que : « *dans l'acte étranger, l'intéressé porte le nom de famille de X-Y* », ce qui incline à penser que Gilbert n'a pas fait mystère devant ces autorités de son recours à une gestation pour autrui, étant relevé encore que Patrick ne l'a pas non plus caché dans le cadre de la présente instance et n'a pas dissimulé y avoir été associé dès l'origine.

La fraude ne sera donc pas retenue.

- Sur l'incidence de la violation de la prohibition française de la gestation pour autrui au regard de l'intérêt de l'enfant

S'il n'y a pas eu fraude pour l'obtention d'un acte d'état civil de Français pour l'enfant, dès lors que Patrick requiert de pouvoir adopter en France le fils de son conjoint, né en violation de la prohibition en droit français de la gestation pour autrui, il appartient au juge français, compte tenu de l'éminence toujours maintenue dans notre droit des principes précédemment rappelés de l'indisponibilité du corps humain et de celui de l'indisponibilité de l'état des personnes, d'examiner le bien-fondé de la demande d'adoption à l'aune du respect de ces principes.

Leur prégnance interdit en effet que l'on puisse faire abstraction de leur violation au seul motif qu'un acte d'état civil français a été obtenu pour l'enfant, étant observé, en contrepoint des conclusions du représentant du ministère public, que la délivrance d'un tel acte n'entraîne pas *ipso facto* la reconnaissance en France du lien de filiation paternelle.

L'incidence de la violation de la prohibition française de la gestation pour autrui n'est ni ignorée par principe (par la Cour européenne des droits de l'homme), ni à l'inverse entendue (par la Cour de cassation) comme devant entraîner nécessairement l'annulation d'un acte ou le rejet d'une demande qui en procéderaient.

Il appartient au juge de décider si le refus de donner effet à un acte ou celui de faire droit à une demande au motif d'une telle violation représente ou non une atteinte disproportionnée à l'intérêt de l'enfant et plus précisément à l'exercice de ses droits protégés au respect de sa vie familiale et de sa vie privée.

Patrick fait valoir à ce sujet que, « *compte tenu des déplacements familiaux internationaux de la famille, et dans l'éventualité du décès de Gilbert au cours de la minorité de l'enfant, l'établissement d'un double lien de filiation ne peut être que conforme à l'intérêt de l'enfant* », il « *s'agit avant tout de donner une existence juridique aux liens affectifs, éducatif et familial qui unit Matthieu à Patrick depuis sa naissance et qui contribue de façon déterminante à son épanouissement personnel* » et

souligne qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'existence de liens personnels étroits «*constitue en effet la notion de famille*» et qu'un «*enfant ne doit pas être désavantagé du fait qu'il a été mis au monde par une mère porteuse*».

S'agissant de la discrimination qui résulterait pour un enfant d'avoir été mis au monde par une mère porteuse, celle-ci doit également s'apprécier au travers du prisme de l'incidence de la violation de la prohibition de la gestation pour autrui selon le critère d'une atteinte disproportionnée ou non à son droit de n'être pas discriminé.

Il ressort des écritures comme des pièces à leur appui que l'enfant est considéré par tout ceux qui l'ont approché comme parfaitement épanoui, que l'attention et l'amour que lui prodigue son entourage portent manifestement des fruits, et que Gilbert et Patrick sont unanimement considérés comme ses «*deux papas*».

Il doit être encore relevé que dans ses différentes écoles, d'abord en Australie et aujourd'hui à Barcelone, l'enfant était et est connu sous le nom de famille «*X-Y*».

Il en résulte que sur le plan factuel et des conditions d'existence concrètes de l'enfant l'absence de lien de filiation élective, ou encore de lien juridique, entre Patrick et celui-ci ne lui est aujourd'hui aucunement préjudiciable.

Sur un plan symbolique, priver l'enfant d'une filiation élective paternelle alors qu'il bénéficie d'une filiation paternelle biologique aujourd'hui active et opérante à tous égards ne porte pas sérieusement atteinte ni à son intérêt entendu de façon générale ni à ses droits protégés au respect de sa vie familiale et de sa vie privée.

Sur le plan juridique et de la privation de l'enfant de certains de ses droits, comme l'indique d'abord Patrick, l'hypothèse d'un décès de Gilbert n'est qu'éventuelle.

Le risque que ce décès survienne avant la majorité de l'enfant en raison des déplacements internationaux de la famille, et plus spécialement de Gilbert, est très faible.

En cas de réalisation de ce risque, tout porte à penser, compte tenu de son statut de mère porteuse, que la mère biologique serait défaillante (ou tenue pour telle) pour exercer l'autorité parentale.

Dans une telle occurrence, Patrick pourrait être nommé tuteur de l'enfant.

En dehors de cette hypothèse, Patrick, se contentant d'une pétition de principe, ne vise aucune situation particulière au titre de laquelle une absence de lien juridique serait préjudiciable à l'enfant.

La cour en relève néanmoins deux.

En premier lieu, l'absence de lien de filiation interdit à l'enfant de venir à sa succession en qualité d'héritier.

Mais elle ne lui interdit pas d'y venir en qualité de légataire, avec un surcoût de droits de succession à payer.

En second lieu, Patrick n'est pas titulaire de l'autorité parentale et il ne peut donc pas l'exercer, ce qu'il pourrait faire en cas d'adoption simple, avec l'accord de Gilbert.

Mais cette situation ne prive pas sérieusement l'enfant de son droit à ne pas être discriminé ou encore de son droit à une vie familiale, ni de son droit à une vie privée, en présence de l'exercice effectif par son père biologique de son autorité parentale, étant observé que la situation de Matthieu à cet égard n'est pas différente de celle de bon nombre d'autres enfants n'ayant de lien de filiation qu'avec un seul parent.

Il s'ensuit en définitive que le refus de faire droit à la demande d'adoption de Patrick en raison de la violation par Gilbert de la prohibition en droit français de la gestation pour autrui, ne porterait atteinte que dans une mesure relativement virtuelle aux droits et à l'intérêt de l'enfant, et en tout cas pas de façon disproportionnée.

- Sur la portée du consentement de la mère biologique

La discussion s'est élevée en première instance sur la qualité des preuves fournies sur le consentement à l'adoption de la mère biologique, Nicole, et en particulier sur celle des preuves relatives à sa déclaration de non-rétractation de son consentement.

Ce débat n'a plus cours en appel au vu des justificatifs présentés.

La sincérité du consentement de Nicole n'est pas discutable.

Il incombe à la cour, saisie d'une demande d'adoption, de vérifier dans toute son étendue la qualité du consentement du parent biologique, en examinant non seulement sa régularité formelle et sa validité subjective, mais aussi son efficacité juridique.

Nicole a toujours exprimé, avant comme après son accouchement, sans aucune équivoque, qu'elle n'avait entendu intervenir dans le processus de la naissance de Matthieu que comme mère pour autrui, limitant sa contribution au seul aspect biologique de la conception et de la gestation de l'enfant à naître.

Elle n'a donc consenti à convenir d'être mère, non pas pour elle-même ni pour l'enfant dont elle accoucherait, mais uniquement pour permettre à Gilbert de devenir le père de cet enfant.

Son consentement initial, dépourvu de toute dimension maternelle subjective ou psychique, prive de portée juridique son consentement ultérieur à l'adoption de l'enfant dont elle a accouché, un tel consentement ne pouvant s'entendre, sauf à représenter un détournement de la procédure d'adoption - et sachant que rien ne peut altérer le fait d'une maternité biologique-, que comme celui d'une mère à renoncer symboliquement et juridiquement à sa maternité dans toutes ses composantes et en particulier dans sa dimension subjective ou psychique.

*

Il suit de l'ensemble de ce qui précède que la demande d'adoption de Patrick et ses prétentions qui en sont la conséquence doivent être rejetées.

Le jugement sera donc confirmé.

Patrick supportera les dépens de l'appel.

SUR CE
la cour

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déféré ;

Condamne Patrick aux dépens de la procédure d'appel.

Le Greffier

Le Président