



**HAL**  
open science

# L'enfant adoptif: étude des conséquences et de la reconnaissance de la filiation adoptive

Emilie Thomas

► **To cite this version:**

Emilie Thomas. L'enfant adoptif: étude des conséquences et de la reconnaissance de la filiation adoptive. Droit. Université de Strasbourg, 2021. Français. NNT : 2021STRAA013 . tel-03709192

**HAL Id: tel-03709192**

**<https://theses.hal.science/tel-03709192>**

Submitted on 29 Jun 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**ÉCOLE DOCTORALE des Sciences juridiques, ED 101**

**EA 1351 Centre de Droit Privé Fondamental**

**THÈSE** présentée par :

**Émilie THOMAS**

soutenue le : **16 octobre 2021**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : **Droit privé – Droit de la famille**

## **L'Enfant adoptif**

### **Étude des conséquences et de la reconnaissance de la filiation adoptive**

**THÈSE dirigée par :**

**Madame Alice TISSERAND-MARTIN**

**Monsieur Nicolas NORD**

Professeur, Université de Strasbourg

Maître de conférences HDR, Université de Strasbourg

**RAPPORTEURS :**

**Madame Christine BIDAUD**

**Monsieur Jean-Marie PLAZY**

Professeur, Université de Lyon III

Professeur, Université de Bordeaux

---

**AUTRE MEMBRE DU JURY :**

**Madame Françoise MONÉGER**

Professeur honoraire des Universités



L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.



## **Remerciements**

Pour leur patience et leur soutien infaillibles, pour leur disponibilité et leur bienveillance continuelles, pour leurs observations et leurs conseils précieux, mes remerciements vont d'abord à mes directeur et co-directeur de thèse, Madame Alice TISSERAND-MARTIN et Monsieur Nicolas NORD, sans qui ce travail n'aurait jamais pu prendre forme.

Mes remerciements vont ensuite à Madame Christine BIDAUD, Madame Françoise MONÉGER et Monsieur Jean-Marie PLAZY, qui ont bien voulu accepter de siéger à mon jury de soutenance aux côtés de Monsieur Nicolas NORD et Madame Alice TISSERAND-MARTIN.

Enfin, mes remerciements vont aux membres de ma famille et à mes amis, qui m'ont toujours soutenue, voire supportée, au cours de ces sept dernières années, dans le bon comme dans le mauvais.

Cette liste ne saurait toutefois être exhaustive sans évoquer les juges et greffiers du tribunal judiciaire de Strasbourg, actifs ou désormais retraités, que j'ai eu la chance et la joie de rencontrer, et avec qui j'ai collaboré avec grand plaisir.



# Sommaire

Remerciements.....	5
Sommaire.....	7
Liste des principales abréviations.....	9
Introduction générale.....	13
Partie I - L'adoption en l'absence d'un élément d'extranéité effectif.....	29
Titre I - Les effets extrapatrimoniaux de l'adoption.....	31
Chapitre I - Les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adopté.....	33
Section 1 - L'acquisition de la nationalité française par l'adopté.....	34
Section 2 - Le changement d'état civil de l'adopté.....	38
Section 3 - Les prohibitions au mariage vis-à-vis de l'adopté.....	79
Conclusion du Chapitre I.....	86
Chapitre II - Les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adoptant.....	88
Section 1 - L'adoption intrafamiliale.....	89
Section 2 - Le transfert de l'autorité parentale à l'adoptant.....	108
Section 3 - L'assimilation de l'adoptant à un parent biologique en matière de tutelle des mineurs et d'administration légale.....	118
Conclusion du Chapitre II.....	122
Conclusion du Titre I.....	123
Titre II - Les effets patrimoniaux de l'adoption.....	127
Chapitre I - Les effets entre vifs.....	129
Section 1 - L'application de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant au cas de l'adoption plénière.....	129
Section 2 - L'obligation alimentaire et l'adoption.....	135
Section 3 - L'aide sociale et l'adoption.....	154
Conclusion du Chapitre I.....	168
Chapitre II - Les effets à cause de mort.....	170
Section 1 - La vocation successorale de l'adopté simple.....	172
Section 2 - La dévolution de la succession de l'adopté simple.....	185
Section 3 - La fiscalité et l'adoption.....	205
Conclusion du Chapitre II.....	219
Conclusion du Titre II.....	221
Conclusion de la Première Partie.....	224



Partie II - L'adoption en présence d'un élément d'extranéité effectif.....	231
Titre I - L'adoption et le droit international privé.....	233
Chapitre I - L'adoption prononcée en France.....	235
Section 1 - L'état du droit avant la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale.....	236
Section 2 - L'état du droit depuis la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale.....	247
Conclusion du Chapitre I.....	275
Chapitre II - L'adoption prononcée à l'étranger.....	277
Section 1 - La reconnaissance des décisions étrangères en France.....	278
Section 2 - La qualification des décisions étrangères en France.....	337
Conclusion du Chapitre II.....	367
Conclusion du Titre I.....	368
Titre II - L'adoption et les techniques de procréation artificielle.....	371
Chapitre I - L'encadrement des assistances médicales à la procréation.....	374
Section 1 - Le champ d'application de l'assistance médicale à la procréation.....	376
Section 2 - Les conséquences de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe sur l'encadrement légal de l'assistance médicale à la procréation.....	389
Chapitre II - La prohibition des gestations pour autrui.....	431
Section 1 - L'état du droit en matière de gestation pour autrui avant la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.....	432
Section 2 - L'état de droit en matière de gestation pour autrui depuis la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.....	437
Conclusion du Chapitre II.....	509
Conclusion du Titre II.....	511
Conclusion de la Deuxième Partie.....	513
Conclusion générale.....	518
Bibliographie.....	527
Table de jurisprudence.....	589
Index alphabétique.....	601
Table des matières.....	603

## Liste des principales abréviations

1 <sup>re</sup> civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
2 <sup>e</sup> civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
a.	autres
act.	actualité
AFA	Agence française de l'adoption
AJ fam.	Actualité juridique famille
AJCT	Actualité juridique collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique droit administratif
al.	alinéa
anc.	ancien
ann.	annexe
art.	article
ASE	Aide sociale à l'enfance
ass.	Assemblée
ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
BOFIP	Bulletin officiel des finances publiques - impôts
BOMJ	Bulletin officiel du ministère de la Justice
Bull. ass. plén.	Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. concl. fisc.	Bulletin des conclusions fiscales
C. civ.	Code civil
C. pén.	Code pénal
CA	Cour d'appel
CASF	Code de l'action sociale et des familles
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
CGI	Code général des impôts
ch.	chambre
chron.	chronique
Circ.	Circulaire
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire

com.	Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv.	Convention
CPC	Code de la procédure civile
CSS	Code de la sécurité sociale
<i>D. (italique)</i>	Dalloz
D.	Décret
D.-L.	Décret-Loi
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
dir.	directeur
doctr.	doctrine
DP	Dalloz périodique
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. enfance et famille	Droit enfance et famille
Dr. et patrimoine	Droit et patrimoine
Dr. et société	Droit et société
Dr. famille	Droit de la famille
Dr. fisc	Revue de Droit fiscal
Dr. pén.	Droit pénal
Dr. soc.	Droit social
éd.	édition
esp.	espèce
ét.	étude
ex.	exemple
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Gde	grande
Inf. soc.	Informations sociales
JCl.	JurisClasseur
JCl. civ. Code	JurisClasseur civil Code
JCP A	JurisClasseur périodique administrations et collectivités territoriales
JCP E	JurisClasseur périodique entreprises et affaires
JCP G	JurisClasseur périodique général

JCP N	JurisClasseur périodique notarial et immobilier
JCP S	JurisClasseur périodique social
JDI	Journal de droit international
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
L.	Loi
L'ESSENTIEL, fam. et pers.	Dr. L'ESSENTIEL, droit de la famille et des personnes
LO	Loi organique
LPA	Les Petites Affiches
MAI	Mission de l'adoption internationale
not.	notamment
OAA	Organisme agréé pour l'adoption
obs.	observation
Ord.	Ordonnance
p.	page
rapp.	Rapport
RDC	Revue des contrats
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Règ.	Règlement
Rép. civ. Dalloz	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. internat. Dalloz	Répertoire de droit international Dalloz
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rép. pén. Dalloz	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz
Rép. pr. civ. Dalloz	Répertoire de procédure civile Dalloz
req.	requête
rev.	revue
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. gén. DIP	Revue générale de droit international privé
RFD const.	Revue française de droit constitutionnel
RFDA	Revue française de droit administratif
RFN	Revue fiscale notariale
RG	Répertoire général
RGD	Revue générale du droit
RGDM	Revue générale du droit médical
RID comp.	Revue internationale de droit comparé

RJC	Recueil de jurisprudence constitutionnelle
RJF	Revue de jurisprudence fiscale
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RLCT	Revue Lamy collectivités territoriales
RLDC	Revue Lamy droit civil
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
s.	suivant
S.	Recueil Sirey
sect.	Section
soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
spéc.	spécialement
ss-sect.	Sous-section
t.	tome
TGI	Tribunal de grande instance
TJ	Tribunal judiciaire
trib.	Tribunal
univ.	Université
v.	voir
vol.	volume

# INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. « L'adoption n'est ni un contrat ni un acte juridique. Qu'est-ce donc ? Une institution par laquelle la société veut singer la nature. C'est une espèce de nouveau sacrement... C'est le plus grand acte que l'on puisse imaginer. Il donne des sentiments de fils à celui qui ne les avait pas, ou réciproquement, ceux de père »<sup>1</sup>. Bien que vieille de deux siècles, cette déclaration de Bonaparte semble toujours d'actualité et représente la nature première de l'adoption, entendue au sens large. Une nature qui a traversé les âges et demeure encore aujourd'hui en toile de fond, en dépit des conceptions géographiques, des évolutions politiques et des réformes législatives. Hier comme aujourd'hui, l'adoption consiste en la création d'un rapport juridique entre deux individus *a priori* étrangers. Un rapport juridique qui a connu différentes apparences, au gré des objectifs assignés à l'institution, afin de mieux adapter les effets. Ainsi, avant d'avoir un effet patrimonial, l'adoption revêt un intérêt filial et la Cour de cassation estime d'ailleurs que la création d'un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté est « de l'essence de l'adoption en droit français »<sup>2</sup>. Or, la filiation s'entend du « [lien] juridique entre parents (au sens strict du terme des père et mère) et enfants »<sup>3</sup>, qui permet à ces derniers d'entrer dans les familles respectives de chacun de leurs auteurs<sup>4</sup>. Elle confère à tous les enfants, lorsqu'elle est légalement établie, « les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. »<sup>5</sup>. Philippe Malaurie et Laurent Aynès définissent encore la filiation comme « une technique juridique dépendant d'une idéologie »<sup>6</sup>. Cette acception, bien que rattachée à un concept général, s'applique également à la filiation adoptive, plus spécifique. Ainsi, étudier l'histoire de l'adoption révèle ses aspirations et permet de mieux comprendre l'origine de certaines règles dont le principe demeure encore aujourd'hui<sup>7</sup>. Elle met par ailleurs au jour des failles nées d'anachronismes.

2. Dans l'Égypte pharaonique, l'adoption revêtait un but culturel et dynastique, permettant de perpétuer le culte de la « Divine Épouse » du dieu Amon, en son temple de Karnak<sup>8</sup>. Tenues au célibat et à la chasteté, de leur entrée en fonction à leur mort, les

---

1 - Déclaration de Napoléon Bonaparte devant le Conseil d'État lors des discussions sur le projet du Code civil ; CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *L'adoption, aspects internes et internationaux*, 2006, Defrénois, p. 2.

2 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.504, Bull. civ. I, 2011, n° 6 ; *Lexbase Hebdo édition privée générale*, 27 janv. 2011, n° 425, GOUTTENOIRE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 80, p. 45, obs. GALLOIS (J.) ; *Gaz. Pal.* 26 mars 2011, n° 85, p. 27, obs. GOUTTENOIRE (A.) ; *Dr. famille* mars 2011, n° 3, comm. 46, FARGE (M.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24, GARÉ (T.) ; *AJ fam.* 20 mai 2011, n° 5, p. 256, obs. NORD (N.) ; *Gaz. Pal.* 27 mai 2011, n° 147-148, p. 34, EPPLER (M.) ; *Gaz. Pal.* 28 mai 2011, n° 148, p. 19, chron. MULON (E.) et EPPLER (M.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 3/2011, p. 622-631, note BARRIÈRE BROUSSE (I.).

3 - GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, 2017, Dalloz.

4 - C. civ., art. 310 : « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux. »

5 - *Ibid.*

6 - MALAURIE (P.) et AYNÈS (L.), *Cours de droit civil, La Famille*, 1987, Cujas, p. 252.

7 - Pour de plus amples développements historiques sur la conception et la réglementation de l'adoption depuis l'Antiquité, v. GUTTON (J.-P.), *Histoire de l'adoption en France*, 1993, Publisub ; SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit de la famille, connaissance du droit*, 1995, Dalloz ; LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, 1996, PUF ; LÉVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, 2002, Dalloz, n° 133 s. ; FINE (A.), « Regard anthropologique et historique sur l'adoption », *Inf. soc.* 2008, n° 146, p. 8-19.

8 - V. YOYOTTE (J.), « Les vierges consacrées d'Amon thébain » in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres de l'année 1961, janv. - mars*, n° 1, 1961, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, p. 43-52 ; ALLAM (S.), « La personne adoptive en Égypte pharaonique » in *Droit de la famille en Europe*, 1992, Presses universitaires de Strasbourg, p. 783 s. ; BOULANGER (F.),

prêtresses de sang royal revêtant ce rôle ne pouvaient pas enfanter au regard de leur fonction, mais la transmettaient à leur fille adoptive, également de sang royal<sup>9</sup>. Chez les Hébreux, le lévirat instauré par la « loi de Moïse » permettait le mariage entre une veuve et son beau-frère, afin que les descendants de ce dernier deviennent ceux de la nouvelle épouse<sup>10</sup>. Un mécanisme similaire existait en Grèce antique où la fille d'un homme décédé sans héritier mâle devait épouser son plus proche parent paternel. Les enfants issus de cette union se trouvaient alors rattachés aux parents du défunt, autrement dit, aux grands-parents de la jeune épouse<sup>11</sup>. En extrême-orient, c'est la transmission du nom que permettait avant tout l'adoption, en offrant aux parents d'un fils prédécédé, sans descendance, l'opportunité d'adopter le second mari de leur belle-fille afin de le rattacher à leur famille<sup>12</sup>.

3. C'est néanmoins dans la Rome impériale que puisent les fondements de l'adoption occidentale, et plus précisément sous l'influence de Justinien<sup>13</sup>. C'est en effet par son fait que l'adoption se trouvera divisée en deux formes : l'*adoptio plena*, d'abord, impliquant une rupture des liens filiaux entre l'enfant adoptif et sa famille d'origine, et l'*adoptio minus plena*, qui préserve les liens biologiques et reste plus couramment pratiquée. À l'époque, l'adoption relève d'un contrat et limite donc ses conséquences aux seules parties. Il s'ensuit que l'enfant adoptif n'entre pas dans la famille de l'adoptant. Sa nature contractuelle entache par ailleurs l'institution d'une certaine précarité, en ce qu'elle reste révocable par consentement mutuel<sup>14</sup>.

4. Au lendemain de la disparition de l'Empire, d'autres coutumes, inspirées des cultures des tribus germaniques<sup>15</sup>, surpassèrent l'adoption impériale romaine en France, et rendirent difficile sa survivance<sup>16</sup>. Par la suite, la politique de l'Église, aux yeux de laquelle ne comptaient que les enfants nés d'une union célébrée par elle, et celle de l'organisation féodale, permettant à un seigneur de récupérer les terres de vassaux morts sans descendance, ne favorisèrent pas davantage le retour de l'adoption sur le territoire<sup>17</sup>. En permettant la

---

*Enjeux et défis de l'adoption, étude comparative et internationale*, 2001, Economica, p. 4.

9 - Le cas échéant, l'adoption pouvait intervenir au sein d'une même famille et avoir ainsi un caractère intrafamilial. Ainsi, Aménirdis, fille de Kashto, adopta sa propre nièce, Shapenoupet, fille de Piankhy, afin qu'elle lui succède. Par la suite, cette dernière adopta à son tour sa nièce, Aménirdis, fille de Taharko, néanmoins déshéritée au profit d'une fille d'un autre souverain, sous la contrainte de ce dernier. (v. YOYOTTE (J.), *ibid.*, p. 44).

10 - BOULANGER (F.), *op. cit.*, p. 5.

11 - *Ibid.*

12 - Tel était le cas dans la Chine confucianiste et au Japon. V. BOULANGER (F.), *op. cit.* ; CHAE-SÖK (C.), « Étude comparative sur la famille traditionnelle en Corée, Japon et Chine », *rev. de la Corée* 1975, p. 30.

13 - LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *op. cit.*, n° 177 et s. ; SCHOENENBERGER (M.-B.), *Histoire du droit de l'adoption de la fin de l'Ancien Régime au Code civil suisse*, thèse, 1995, p. 20-24 ; SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *Droit et pratique de l'adoption*, 2003, Berger-Levrault, p. 16.

14 - LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *op. cit.*, p. 247 ; SCHOENENBERGER (M.-B.), *ibid.*, p. 52.

15 - Par exemple, l'*affatomie* de la loi salique permettait à un Franc de choisir un individu à qui transmettre son patrimoine de son vivant. Ils devaient alors se présenter devant l'assemblée, ou le roi, puis accomplir des cérémonies rituelles à l'issue desquelles le second était institué héritier du premier (WOŁOWSKI (M.-L.) (dir.), *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 11, janv. - juin 1840, Paris, p. 131 ; LETT (D.), « Droits et pratiques de l'adoption au Moyen Âge », in LETT (D.) et LUCKEN (C.) (dir.), *L'adoption. Droits et pratiques*, n° 35, 1998, Médiévales, p. 5-8, spéc. p. 6). C'était également le cas du *thinx*, ou *garethinx*, des Lombards, permettant pareillement un transfert de biens entre vifs à un héritier choisi (LETT (D.), *ibid.*).

16 - L'adoption persiste néanmoins discrètement, et se trouve par exemple évoquée dans le recueil de droit coutumier du Nivernais et du Bourbonnais (LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *op. cit.*, p. 287) et dans la « Somme théologique » de Thomas d'Aquin (BOULANGER (F.), *op. cit.*, p. 7).

17 - BOULANGER (F.), *op. cit.*, p. 6 ; SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la Famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 795, n° 220.12 ; PÉRÈS (C.), « Lien biologique et filiation : quel avenir ? », *Dr. fam.* janv. 2020, n° 1 – n° hors série, dossier 30003 30003. La prise en charge progressive des enfants abandonnés et orphelins par le droit canonique et l'Ancien Droit, expliquent également la déperdition de l'adoption : l'un et l'autre établirent en effet des orphelinats, des crèches ou encore des hospices où se trouvaient recueillis et pris en charge ces enfants (SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p. 16).

transmission d'un patrimoine à un tiers choisi, l'adoption constituait en effet une alternative, difficilement conciliable. À l'inverse, en Espagne ou en Roumanie, les adoptions inspirées de Justinien perdurèrent dans le temps<sup>18</sup>.

5. Elles ne refirent leur réapparition en France qu'au lendemain de la Révolution française, d'abord pour leurs origines historiques et des considérations humaines, voire humanistes, puis pour des motifs contestataires, induits par le désir de s'opposer à l'Ancien Droit. L'adoption apparaissait ainsi comme un moyen d'assurer aux enfants pauvres français des perspectives d'élévation sociale. Elle devait permettre « sans crises la division des fortunes », selon Cambacérès<sup>19</sup>. Malgré l'objectif que l'adoption était censée poursuivre<sup>20</sup> et les moyens mis en œuvre pour l'encourager<sup>21</sup>, les inégalités filiales ont perduré et les détournements, aux seules fins successorales, ont altéré l'image si noble que les révolutionnaires avaient d'abord attribué à l'institution.

Face à cette nouvelle animosité<sup>22</sup>, la détermination de Napoléon Bonaparte, notamment, soucieux de se ménager une descendance, s'avérera décisive pour maintenir l'adoption au sein du Code civil. Sa législation s'en trouvera néanmoins limitée : concernant uniquement les majeurs, elle constitue un contrat, né de l'échange des consentements entre l'adoptant et l'adopté, devant le juge de paix du domicile du premier<sup>23</sup>. Lorsque l'adopté a moins de vingt-cinq ans, le consentement de ses parents est requis et lorsqu'il en a plus, il lui suffit de recueillir leur « conseil »<sup>24</sup>. S'agissant des conditions relatives à l'adoptant, le Code napoléonien estime notamment qu'il peut s'agir d'une personne seule, homme ou femme, ou d'un couple marié, pour peu qu'ils soient âgés de plus de cinquante ans et ne disposent d'aucun descendant légitime<sup>25</sup>. Afin de limiter l'amplitude de choix des adoptants, l'adoption se trouve

---

18 - En Transylvanie, l'adoption permettait une ascension sociale afin d'intégrer la noblesse, tandis que le droit coutumier moldo-valaque admettait une adoption n'emportant pas rupture des liens avec la famille d'origine (BIRSAN (C.), « Evolution de l'adoption dans le droit roumain », in Collectif, *Le droit de la famille en Europe*, janv. 1992, Presses universitaires de Strasbourg, p. 807). En Espagne, les adoptions justiniennes traverseront les législations jusqu'au XIXe siècle, favorisant ainsi le développement de l'institution de l'adoption en Amérique latine (BOULANGER (F.), *op. cit.*, p. 7 et p. 13 ; BRAND (E.), *Rev. inter. dr. comparé* 1985, p. 595-596).

19 - BOULANGER, *op. cit.*, p. 9 ; CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.*, p. 2

20 - À l'époque, l'adoption était en effet vue comme « la consolation des mariages stériles et une vaste carrière de secours pour les enfants de parents pauvres ». V. BOULANGER, *op. cit.*, p. 9 ; LÉVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *op. cit.*, n° 140.

21 - La Constitution de 1793 prévoyait en effet en son article 4, que tout étranger qui adopterait un enfant se verrait attribuer la nationalité française : « [...] Tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année - Y vit de son travail - Ou acquiert une propriété - Ou épouse une Française - Ou adopte un enfant - Ou nourrit un vieillard ; [...] Est admis à l'exercice des Droits de citoyen français. »

22 - François Denis Tronchet, l'un des rédacteurs du Code civil, aurait ainsi vu en l'adoption « un moyen d'éluder la prohibition pour laquelle la loi limite, surtout à l'égard des enfants naturels, la faculté de disposer, ou une manière de satisfaire la vanité de ceux qui désirent perpétuer leur nom ou leur famille » (GARAUD (M.) et SZRAMKIEWICZ (R.), *La Révolution française et la famille*, 1978, PUF, p. 104).

23 - C. civ., art. 353 de 1804 : « La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs » (disponible sur le site de l'Assemblée nationale, dans le cadre du bicentenaire du Code civil : <https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/Code-civil-1804-1.asp> [consulté le 16 août 2021]).

24 - C. civ., art. 346 de 1804 : « L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant ; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil. »

25 - C. civ., art. 343 de 1804 : « L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront à l'époque de l'adoption, ni enfans, ni descendans [*sic*] légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter »



notamment circonscrite à la condition que celui-ci ait prodigué des soins à l'adopté, durant sa minorité, pendant au moins six ans<sup>26</sup>.

6. Les effets de l'adoption restent par ailleurs essentiellement limités à des conséquences patrimoniales. Ainsi, si l'adoptant et l'adopté sont réciproquement tenus d'une obligation alimentaire l'un envers l'autre<sup>27</sup>, la vocation successorale des deux parties apparaît déséquilibrée. L'adopté « aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfans [sic] de cette dernière qualité nés depuis l'adoption »<sup>28</sup>. Pour sa part, l'adoptant ne dispose que d'un droit de retour en nature sur les biens qu'il aurait transmis à l'adopté, lorsque celui-ci précède<sup>29</sup>. Le surplus des biens de l'adopté reviendra alors aux seuls parents du *de cujus*<sup>30</sup>. En outre, si la filiation adoptive s'étend aux descendants de l'adopté, notamment en matière successorale<sup>31</sup>, elle ne s'étend pas aux ascendants de l'adoptant, à l'égard desquels l'enfant adoptif « n'acquerra aucun droit de successibilité »<sup>32</sup>. En tout état de cause, l'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve ses droits<sup>33</sup>, tandis que s'ajoute à son nom le patronyme de l'adoptant<sup>34</sup>.

7. À compter du XIXe siècle, l'adoption se répand peu à peu en Europe en dépit des critiques dont elle fait l'objet, mais sa forme ne varie guère et conserve globalement celle d'un contrat entre deux parties, conclu à des fins de transmission de nom et d'héritage<sup>35</sup>. Cette constance s'explique sans doute par l'attachement des pays européens à la filiation par le sang, mais elle se trouvera bousculée par les deux guerres mondiales. Après la première guerre, le nombre d'orphelins conduira la France à admettre l'adoption des mineurs et la transmission corrélatrice de la puissance paternelle à l'adoptant, par une loi du 19 juin 1923<sup>36</sup>. Mais tandis que l'adoption alors pratiquée ne rompt pas les liens de filiation à l'égard de la famille biologique de l'enfant adoptif, la France intégrera en sus la légitimation adoptive à sa

---

26 - C. civ., art. 345 de 1804 : « La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots [...] »

27 - C. civ., art. 349 de 1804 : « L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des alimens [sic] dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre. »

28 - C. civ., art. 350 de 1804.

29 - C. civ., art. 351 de 1804 : « Si l'adopté meurt sans descendants [sic] légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants [sic], à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers [...] »

30 - C. civ., art. 351 al.2 de 1804 : « Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parens [sic] ; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants [sic]. »

31 - C. civ., art. 351 al.1 de 1804, *a contrario* et C. civ., art. 352 de 1804 : « Si du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfans ou descendants [sic] laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent ; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. »

32 - C. civ., art. 350 de 1804.

33 - C. civ., art. 348 de 1804 : « L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits [...] ».

34 - C. civ., art. 347 de 1804 : « L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier ».

35 - Pour plus de détails, v. BOULANGER (F.), *op. cit.*, p. 12-13. En France, le recours à l'adoption reste néanmoins limité, tant en raison des conditions strictes qui la régissent, limitant notamment l'adoption aux seuls majeurs, que parce que les conséquences, essentiellement successorales, se prêtent peu aux mœurs de l'époque. En ce sens, v. CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.*, p. 2.

36 - CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.*, p. 3 ; SALVAGE-GEREST (P.), *op. et loc. cit.* ; SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p. 17 ; COURBE (R.) et GOUTTENOIRE (A.), *Droit de la famille*, 2013, Sirey, p. 441 ;

législation, en amont de la seconde guerre mondiale<sup>37</sup>. Fortement inspirée de la légitimation des enfants naturels par le mariage de ses auteurs, cette légitimation adoptive permet la rupture des liens de filiation préexistants et fait de l'adopté l'équivalent d'un enfant légitime de l'adoptant<sup>38</sup>, quoiqu'elle demeure accessoire à l'adoption à proprement parler<sup>39</sup>.

Plusieurs textes, aux conséquences moindres, suivront ces deux réformes afin d'affiner et assouplir les conditions d'accès à l'adoption dans le but essentiel d'en faciliter le recours. Ainsi, se succéderont plusieurs lois dans ce but, les 8 juin 1941, 15 avril 1943, 23 avril 1949, 17 avril 1957, 21 décembre 1960 et 1<sup>er</sup> mars 1963<sup>40</sup>, entrecoupées de quelques ordonnances en date des 23 août 1958 et 23 décembre 1958<sup>41</sup>. Cette dernière ordonnance, à l'origine d'un changement de nature de l'adoption, du contrat à l'acte strictement judiciaire, contribuera à asseoir la transformation conceptuelle de l'institution. Jadis envisagée comme un moyen de perpétuer un nom ou de transmettre un héritage à la mort de l'adoptant, elle devient, à compter des années 60, un instrument de « sauvegarde de l'enfance abandonnée »<sup>42</sup>.

---

37 - En effet, c'est un décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité française, qui introduira un nouveau titre huitième au sein du Livre premier du Code civil, intitulé « De l'adoption et de la légitimation adoptive » (D.-L., 29 juil. 1939, relatif à la famille et à la natalité française : JO n° 178, 30 juil. 1939, p. 9608 s., spéc. p. 9617-9620, art. 101). À l'époque, ce nouveau titre se subdivise en deux chapitres. Le premier, relatif à l'adoption, prévoit que celle-ci « ne peut avoir lieu que s'il y a de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'adopté » (C. civ., anc. art. 343). Revêtant la forme d'un contrat homologué par le juge (C. civ., anc. art. 360), elle n'emporte pas rupture des liens avec la famille d'origine (C. civ., anc. art. 351), sauf si le tribunal en décide autrement après enquête, sur demande de l'adoptant et lorsque l'adopté a vingt-et-un ans (C. civ., anc. art. 352). Le second, relatif à la légitimation adoptive, consacre une adoption exclusivement judiciaire (C. civ., anc. art. 369), uniquement envisagée « en faveur des enfants âgés de moins de cinq ans dont les parents sont inconnus » (C. civ., anc. art. 368), s'il existe « de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'enfant » (C. civ., anc. art. 369). Rompant les liens de filiation de l'enfant adoptif avec ses parents biologiques (C. civ., anc. art. 370), la légitimation adoptive a pour effet principal d'attribuer à l'enfant « les mêmes droits que s'il était né du mariage » (C. civ., anc. art. 370).

38 - L'ancien article 370 du Code civil disposait alors que : « L'enfant qui a fait l'objet d'une légitimation adoptive a les mêmes droits que s'il était né du mariage. / Toutefois, la légitimation ne sera opposable aux ascendants de ses père et mère, à leurs frères et sœurs et aux descendants de ces derniers que s'ils ont eu connaissance de la légitimation ou s'ils ont traité l'enfant comme enfant légitime. / Dans le cas où les ascendants n'auraient pas adhéré expressément à la légitimation, les articles 913 à 919 inclus ne seront pas applicables. »

39 - En ce sens, v. rapp. Sénat n° 134, 24 mai 1966, sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme de l'adoption, p. 5, JOZEAU-MARIGNÉ (L.).

40 - Densifiée par les multiples réformes, la législation de l'adoption devenait difficilement lisible. Sa complexité conduisit notamment à l'affaire *Novack* (Cass., ass. plén., 10 juin 1966, pourvoi n° 64-11.924, Bull. ass. plén., n° 4, p. 5 ; cité dans SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la Famille 2020-2021*, 2019, Dalloz, p. 796, n° 220.12), à l'origine même de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1963. En l'espèce, un enfant, déclaré à l'état civil sans indication de père et de mère, avait fait l'objet d'une légitimation adoptive par Madame Novack, selon jugement du 4 octobre 1955. Par la suite, les époux Genilloud, parents biologiques de l'enfant, formèrent néanmoins tierce-opposition contre ce jugement, dans le but de récupérer leur fils. À partir des années 1957 et jusqu'à ce que l'Assemblée Plénière se prononce en 1966, en faveur de l'adoptante, l'enfant n'aura alors eu de cesse d'être déchiré entre ses familles adoptive et biologique, tantôt placé chez l'une, tantôt chez l'autre, au gré des jugements successifs. L'apport essentiel de la loi n° 63-215, 1<sup>er</sup> mars 1963, modifiant certaines dispositions du Code civil relatives à l'adoption et à la légitimation adoptive, les articles 13 et 20 de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et l'article 81 du Code de la famille et de l'aide sociale (JO, 2 mars 1963, n° 52, p. 2091 et 2092) tendait à réduire la tierce-opposition contre les jugements d'adoption à un délai d'un an, en lieu et place du délai de trente ans jusqu'alors pratiqué (L. n° 63-215, 1<sup>er</sup> mars 1963, enfants maltraités ou moralement abandonnés, placement des mineurs, action éducative en milieu ouvert, art. 4, I, complétant l'ancien article 356 du Code civil). À l'aune des faits de l'affaire *Novack*, largement médiatisée, cette loi semble ainsi particulièrement circonstanciée et reflète les multiples petits ajustements législatifs depuis 1939. En ce sens, v. COURBE (R.) et GOUTTENOIRE (A.), *op. et loc. cit.* V. également SALVAGE-GEREST (P.), *ibid.*

41 - V. SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p.18 s. ; Rapp. Sénat n° 298, 28 mars 1996, sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, relative à l'adoption, NEUWIRTH (L.).

42 - Rapp. Sénat n° 134, *op. cit.*, p. 3. V. aussi SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p. 19.

8. Cette « mosaïque de dispositions juxtaposées souvent peu homogènes »<sup>43</sup> rendit nécessaire une clarification du droit et une réforme d'ampleur, intervenue avec une loi du 11 juillet 1966<sup>44</sup>. C'est en effet à travers ce texte que le législateur repensera l'adoption en son ensemble et la reformera de sorte à lui donner les fondements de l'institution aujourd'hui pratiquée. À cette fin, cette loi modifie le titre VIII du Livre premier du Code civil afin de le renommer « De la filiation adoptive » et non plus seulement « De l'adoption »<sup>45</sup>. Par là même, l'ancienne légitimation adoptive devient adoption plénière, tandis que l'adoption devient adoption simple et se trouve encadrée par renvoi aux articles de l'adoption plénière<sup>46</sup>. Cette dernière consacre pour sa part un mode de filiation permettant une rupture des liens de filiation préexistants de l'adopté, en traitant celui-ci comme l'enfant issu du mariage de l'adoptant. L'adoption simple, quant à elle, présente des effets filiaux moindres en ce que la filiation qui en résulte s'adjoint à la filiation biologique, sans s'y substituer. Il semblerait que la préoccupation principale du législateur, lors de la discussion de la loi du 11 juillet 1966, se soit concentrée sur l'enfant et la nécessité de le préserver, tout en lui garantissant la situation la plus stable possible au sein du foyer des adoptants<sup>47</sup>. Alors que l'enfant adopté, jusque-là, était « bien plus souvent qu'un enfant pourvu de deux familles, un enfant sans famille »<sup>48</sup>, l'adoption plénière s'est imposée comme le meilleur moyen de répondre aux attentes des adoptants désireux que leur enfant adoptif « devienne *a posteriori* leur enfant légitime »<sup>49</sup>. De fait, l'adoption plénière est devenue la « forme normale de l'adoption »<sup>50</sup>, pourvue d'effets étendus, tandis que l'adoption simple, « régime subsidiaire »<sup>51</sup>, possédait des effets « incomplets »<sup>52</sup>.

9. Deux autres lois sont intervenues ensuite, afin d'actualiser la loi du 11 juillet 1966 à de nouvelles circonstances. Ainsi, face au nombre croissant d'adoptants et à la pénurie grandissante d'enfants à adopter, la loi du 22 décembre 1976<sup>53</sup> a élargi les conditions d'accès à l'adoption. Ultérieurement, face à la multiplication des divorces, à l'émergence des familles recomposées et aux abus consacrés par certaines adoptions de l'enfant du conjoint, le

43 - Rapp. Sénat n° 134, *op. cit.*, spéc. p. 4.

44 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption : JORF n° 160, 11 et 12 juil. 1966, p. 5956 s.

45 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption, art. 1<sup>er</sup>.

46 - Les articles 12 et 13 de la loi du 11 juil. 1966 prévoient en effet respectivement que « La légitimation adoptive emporte, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les mêmes effets que l'adoption plénière. » et que « L'adoption antérieurement prononcée emporte, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les mêmes effets que l'adoption simple. ».

47 - Le rapport du Sénat, déposé dans le cadre de la loi du 11 juillet 1966, relevait ainsi que « l'adoption n'a pas pour but de donner des enfants aux parents qui n'en ont pas, mais bien de donner une vraie famille aux enfants qui en sont privés » (Rapp. Sénat n° 134, *op. cit.*, p. 16). Il constatait en outre que la majorité des adoptions prononcées concernait des enfants dénués de famille, et considérait que, les concernant, « l'adoption ne donne de véritable famille que lorsqu'elle se transforme en légitimation adoptive » (Rapp. Sénat n° 134, *ibid.*). La loi s'attache par ailleurs à définir strictement le statut d'enfant adoptable et limiter dans le temps les droits des parents biologiques afin de limiter toute incursion dans la famille adoptive. Elle instaure également la procédure de placement en vue de l'adoption (Rapp. Sénat n° 134, *ibid.*, p. 20 à 24)

48 - Rapp. Sénat n° 134, *ibid.*, p.16.

49 - *Ibid.* Ainsi, le rapport concluait que « Le légitime désir des adoptants, l'intérêt non moins légitime des adoptés, veulent que de régime subsidiaire et complémentaire l'adoption légitimation devienne le mode normal d'adoption. »

50 - Rapp. Sénat n° 134, *ibid.*, p.17.

51 - *Ibid.*

52 - *Ibid.*

53 - L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption : JORF n° 299, 23 déc. 1976, p. 7374 s. À titre d'exemple, la loi supprime la condition d'âge que l'un au moins des époux devait avoir dans le cas d'une adoption par deux époux (L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, art. 1), abaisse l'âge minimum de l'adoptant de trente-cinq à trente ans (L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, art. 2) ou encore supprime la condition d'âge en cas d'adoption de l'enfant du conjoint (L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, art. 3).

législateur a au contraire restreint les conditions de recours à cette adoption, par une loi du 8 janvier 1993<sup>54</sup>.

Le déséquilibre entre le nombre de candidats à l'adoption et le nombre d'enfants à adopter, déjà constaté dans le milieu des années 70, ne s'est néanmoins pas estompé avec le temps et a conduit les adoptants à se tourner vers l'étranger, en vue de recourir à l'adoption internationale<sup>55</sup>. Cette pratique consistant à se rendre à l'étranger pour y adopter un enfant sur place, assez peu encadrée et en tous cas ignorée de la législation de l'époque, conduisit d'abord la France à ratifier des textes internationaux, telles la Convention internationale des droits de l'enfant en date du 20 novembre 1989<sup>56</sup> et la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>57</sup>, avant d'adapter sa propre législation. Ainsi, après une réforme survenue le 5 juillet 1996<sup>58</sup>, visant à conformer le droit français aux nouvelles exigences supranationales, la France établit un système de règles de conflit de lois et de reconnaissance des décisions étrangères propre à l'adoption internationale, selon une loi du 6 février 2001<sup>59</sup>.

D'autres textes interviendront encore, néanmoins limités à des retouches ponctuelles plutôt qu'à des changements notoires<sup>60</sup>, jusqu'à la loi du 17 mai 2013 admettant le mariage des personnes de même sexe et, par là même, l'adoption par ces couples<sup>61</sup>. À travers la création de l'article 6-1 du Code civil, elle a en effet fait de l'adoption le moyen unique de

54 - L. n° 93-22, 8 janv. 1993, modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, NOR : JUSX9100195L : JORF n° 7, 9 janv. 1993, p. 495 s. La loi prévoit notamment en son article 29 que l'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est désormais plus permise si l'enfant a une filiation établie à l'égard de chacun de ses parents. En effet, avant que cette limitation existe, des adoptions étaient parfois sollicitées, non exclusivement dans l'intérêt de l'enfant, mais davantage pour le priver de tout lien avec l'ex-conjoint du parent biologique de l'adopté, au profit de l'adoptant. En ce sens, v. CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.*, p. 4.

55 - En 1993, 13500 familles possédaient l'agrément, mais seulement 1355 pupilles de l'État se trouvaient placées en vue d'une adoption. En parallèle, 2778 visas étaient délivrés pour permettre l'adoption d'enfants étrangers par des Français et l'adoption internationale connaissait un certain essor : elle représentait 15 % des adoptions en France en 1972, 30 % en 1980 et 60 % en 1995 (COURBE (R.) et GOUTTENOIRE (A.), *op. et loc. cit.*).

56 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, signée et ratifiée par la France respectivement les 26 janvier 1990 et 7 août 1990.

57 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, signée et ratifiée par la France respectivement les 5 avril 1995 et 30 juin 1998 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1998).

58 - L. n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption, NOR : JUSX9601574L : JORF n° 156, 6 juil. 1996, p. 10208 s.

59 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale, NOR : JUSX0004033L : JORF n° 33, 8 fév. 2001, p. 2136 s.

60 - Bien que la plupart de ces textes se contente de modifications anecdotiques, il est possible d'évoquer, s'agissant des seules modifications affectant le Code civil : L. n° 2002-93, 22 janv. 2002, relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, NOR : MESX0205318L : JORF n° 19, 23 janv. 2002, p. 1519 s. ; L. n° 2002-304, 4 mars 2002, relative au nom de famille, NOR : JUSX0104677L : JORF n° 54, 5 mars 2002, p. 4159 s. ; Ord. n° 2005-759, 4 juil. 2005, portant réforme de la filiation, NOR : JUSX0500068R : JORF n° 156, 6 juil. 2005, texte n° 19 ; L. n° 2005-744, 4 juil. 2005, portant réforme de l'adoption, NOR : SANX0508334L : JORF n° 155, 5 juil. 2005, texte n° 2 ; L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, NOR : JUSX0500024L : JORF n° 145, 24 juin 2006, texte n° 1 ; L. n° 2007-293, 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, NOR : SANX0600056L, JORF n° 55, 6 mars 2007, texte n° 7 ; L. n° 2010-1609, 22 déc. 2010, relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, NOR : JUSX0903630L : JORF n° 297, 23 déc. 2010, texte n° 1 ; L. n° 2011-1862, 13 déc. 2011, relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, NOR : JUSX1002218L, JORF n° 289, 14 déc. 2011, texte n° 1 ; L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, NOR : JUSC1236338L : JORF n° 114, 18 mai 2013, texte n° 3 ; L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant, NOR : FDFX1507648L : JORF n° 63, 15 mars 2016, texte n° 1 ; Ord. n° 2019-964, 18 sept. 2019, prise en application de la L. n° 2019-222, 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, NOR : JUSB1917648R : JORF n° 218, 19 sept. 2019, texte n° 5.

61 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

consacrer une filiation vis-à-vis de deux personnes de même sexe, lorsque la requête est déposée en France<sup>62</sup>.

10. De nos jours, les deux formes de l'adoption codifiées par la loi du 11 juillet 1966 perdurent, sans que leurs conséquences filiales aient changé. Entendue plus précisément, l'institution dans son ensemble se définit aujourd'hui comme la « création par jugement d'un lien juridique de filiation entre deux personnes qui, sous le rapport de sang, sont généralement étrangères l'une à l'autre »<sup>63</sup>. « Généralement », car l'adoption intrafamiliale, c'est-à-dire au sein d'une même famille, n'est pas exclue par le Code civil, même si elle ne reste que brièvement évoquée à travers les conditions requises pour l'adoption plénière<sup>64</sup>. L'adoption n'est ainsi pas plus « fictive » que certaines des filiations établies en vertu du Titre VII du Livre premier du Code civil, intitulé « De la filiation »<sup>65</sup>. En revanche, elle est « élective »<sup>66</sup> en ce qu'elle repose sur une expression de volontés, quand bien même celles-ci sont contrôlées *a posteriori* par le juge qui, à terme, prononce ou non l'adoption. En effet, l'adoption permet, dans une certaine mesure, de choisir son descendant. À ce titre, elle implique la volonté de l'adoptant, mais également celle des parents biologiques du mineur adopté lorsqu'ils sont connus et vivants, ou plus généralement celle des personnes ou institution habilitées à consentir à l'adoption de l'enfant, en vertu de la loi<sup>67</sup>. Le cas échéant, elle repose également sur la volonté de l'adopté qui, âgé de plus de treize ans, doit consentir à sa propre adoption<sup>68</sup>.

---

62 - En disposant que « Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre Ier du présent Code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe. », l'article 6-1 du Code civil limite en effet le recours aux règles du titre VII, applicable à la filiation charnelle et à la possession d'état, aux seuls couples hétérosexuels.

63 - GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *op. et loc. cit.*

64 - L'article 348-5 du Code civil, applicable à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du Code civil, prévoit en effet que « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. ». *A contrario*, cela signifie donc qu'une adoption requise dans un contexte où il existe un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté est possible.

65 - En effet, par opposition à la filiation charnelle, consacrée au titre VII du Livre Ier du Code civil, l'adoption est parfois décrite comme une « filiation fictive » (v. par ex. COURBE (R.) et GOUTTENOIRE (A.), *op. et loc. cit.*). Elle ne l'est cependant pas moins que la filiation établie par la constatation d'une possession d'état (C. civ., art. 317, relevant du Titre VII du Livre Ier du Code civil), celle d'une reconnaissance de complaisance (C. civ., art. 316 à 316-5, relevant du même titre) ou celle résultant du recours à une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur (art. 311-19 et 311-20, relevant du même titre). « Elle le serait même plutôt moins dès lors que l'absence de lien biologique entre l'enfant et son ou ses parents n'est pas cachée », et est en vérité plus « sociale » que « fictive » (SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 795, n° 220.11).

66 - TRILLAT (B.), « Abandon et adoption, liens du sang, liens d'amour », *Autrement*, fév. 1988, n° 96, p. 104 ; RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Une filiation élective », *Autrement*, 1988, p. 46.

67 - C. civ., art. 348 : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption. / Si l'un des deux est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, s'il a perdu ses droits d'autorité parentale, le consentement de l'autre suffit. », C. civ., art. 348-1 : « Lorsque la filiation d'un enfant n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs, celui-ci donne le consentement à l'adoption. » et C. civ., art. 348-2 : « Lorsque les père et mère de l'enfant sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou s'ils ont perdu leurs droits d'autorité parentale, le consentement est donné par le conseil de famille, après avis de la personne qui, en fait, prend soin de l'enfant. / Il en est de même lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie. », également applicable à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du Code civil.

68 - C. civ., art. 345 al. 3 : « S'il a plus de treize ans, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption plénière. Ce consentement est donné selon les formes prévues au premier alinéa de l'article 348-3. Il peut être rétracté à tout moment jusqu'au prononcé de l'adoption. », également applicable à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du Code civil.

11. Des conditions nécessaires à leur prononcé, modalités de procédure inclues, à leurs effets respectifs, les deux formes de l'institution se ressemblent de moins en moins. En effet, si la plupart des conditions et la procédure de l'adoption plénière sont applicables à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du Code civil<sup>69</sup>, chacune présente des effets distincts, directement liés à la finalité que lui a attribué le législateur. En ce que l'adoption plénière a été pensée comme un moyen de reproduire la réalité biologique, elle supprime les liens de filiation préexistants entre l'enfant et sa famille par le sang, pour leur substituer ceux de l'adoption. Cet objectif, tendant à faire de cette forme de l'institution la reproduction la plus parfaite de la filiation charnelle, appelle ainsi l'article 358 du Code civil à attribuer à l'enfant adoptif, vis-à-vis de sa famille adoptive, « les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. »<sup>70</sup>. Il justifie encore l'irrévocabilité prévue à l'article 359 du Code civil et explique l'ascendant qu'a pris l'adoption plénière sur l'adoption simple dans les esprits.

C'est en tant que principe, que l'adoption plénière a été consacrée et la seule organisation du Code civil le démontre : abordée la première au sein du Code civil, elle est subdivisée en trois sections relatives aux conditions d'abord, au placement et au jugement ensuite, et aux effets de cette forme, enfin. Or, pour éviter toute redondance, le deuxième chapitre, applicable à l'adoption simple, n'est divisé qu'en deux sections, énonçant les conditions et le jugement d'adoption d'une part, et les effets de cette forme d'autre part. Les renvois évoqués ci-avant, opérés par l'article 361 du Code civil, auraient ainsi pu être évités en prévoyant au contraire trois chapitres, respectivement relatifs aux conditions, aux procédures et aux effets des deux adoptions, chacun se trouvant le cas échéant subdivisé en deux ou trois sections pour distinguer les dispositions communes aux deux formes d'adoptions, puis chacune des dispositions propres à l'une ou l'autre. Une telle organisation aurait néanmoins impliqué une certaine égalité entre adoption plénière et adoption simple, qui n'a pas été souhaitée par le législateur en 1966<sup>71</sup>.

12. Peut-être cette distinction entre adoption plénière et adoption simple s'explique-t-elle en ce que cette dernière n'a pas les mêmes prétentions, en préservant les liens de filiation préexistants de l'enfant afin de leur ajouter ceux de l'adoption. Malgré un basculement des droits parentaux au profit de l'adoptant<sup>72</sup>, l'enfant adoptif est ainsi susceptible d'avoir quatre parents : ses père et mère biologiques, desquels il est issu, et ses deux parents adoptifs, à l'initiative de son adoption. Partant, l'adoption simple n'entend pas travestir la réalité et faire passer l'adoptant ou les adoptants pour les géniteurs de l'adopté. Certes, depuis la loi du 17 mai 2013 admettant l'adoption par des couples homosexuels, il est certains cas où, quelle que

---

69 - Alors que les conditions de l'adoption plénière sont régies par les articles 343 à 349 du Code civil, et que sa procédure est encadrée par les articles 351 à 354 du même Code, l'article 361 du Code civil, applicable à l'adoption simple, prévoit notamment que « Les dispositions des articles 343 à 344, du dernier alinéa de l'article 345, des articles 346 à 350, 353, 353-1, 353-2 [...] sont applicables à l'adoption simple. ». Plus concrètement, les conditions de l'adoption plénière sont régies par seize articles, dont quinze sont applicables à l'adoption simple, par renvoi de l'article 361 du Code civil. Quant à la procédure d'adoption, six articles concernent l'adoption plénière, dont la moitié est applicable à l'adoption simple, par renvoi de l'article 361 du Code civil.

70 - C. civ., art. 358.

71 - Une telle restructuration a néanmoins été récemment évoquée dans le Rapp. LIMON (M.) et IMBERT (C.), Vers une éthique de l'adoption. Donner une famille à un enfant, oct. 2019, recommandation n° 11, p. 54.

72 - C. civ., art. 365 : « 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 adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire 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. »

soit la forme de l'adoption, la seule présence de deux adoptants de même sexe empêchera toute méprise. Vis-à-vis de couples hétérosexuels, l'illusion demeure néanmoins.

En tout état de cause, les effets qui accompagnent cette conception s'avèrent nécessairement moins drastiques que ceux de l'adoption plénière, et justifient peut-être encore la révocabilité de cette forme d'adoption<sup>73</sup>. Cette atténuation des effets est néanmoins telle que certains auteurs ont pu s'interroger très tôt sur la pertinence d'avoir conservé l'adoption simple au lendemain de la réforme du 11 juillet 1966, notamment à l'aune de voisins européens ne connaissant plus qu'une forme d'adoption plénière<sup>74</sup>. Plus que l'interrogation, c'est leur conclusion qui révèle le problème assez symptomatique de l'adoption simple. En effet, outre la possibilité d'adopter un mineur ou un majeur, l'adoption simple n'aurait d'intérêt, à leurs yeux, qu'en ce qu'elle permettrait une sorte d'essai avant le prononcé d'une adoption plénière<sup>75</sup>, en application de l'article 345 du Code civil<sup>76</sup>. Dans cette même logique, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 prévoit expressément la possibilité de convertir une adoption simple étrangère en adoption plénière au sein de l'État d'accueil de l'enfant<sup>77</sup>, tout comme l'envisage l'article 370-5 du Code civil<sup>78</sup>. Il s'ensuit que l'adoption simple apparaît nécessairement inférieure à l'adoption plénière, comme si elle ne pouvait être envisagée que par dépit, lorsqu'aucune autre possibilité n'est permise, et non pour ce qu'elle est concrètement, comme un choix à part entière.

**13.** Aujourd'hui, la légitimité de l'adoption simple apparaît moins contestable au regard de l'adoption internationale et de la législation de certains pays étrangers, ne connaissant que des formes d'adoption semblables, préservant les liens de filiation préexistants. Elle apparaît également plus respectueuse des origines de l'adopté et en facilite l'accès. À ce titre, Martine Schulz et Claire Doublein estiment que « [l']évolution de l'adoption démontre qu'on ne peut plus opposer l'adoption plénière [...] à l'adoption simple [...]. Si, dans la plupart des cas, l'adoption plénière est la plus conforme à l'intérêt des pupilles de l'État, des enfants confiés à des organismes autorisés pour l'adoption ou étrangers, l'adoption simple peut parfois mieux correspondre à leurs besoins, notamment quand ils ont encore des liens avec leur famille biologique »<sup>79</sup>.

Certes, l'adoption simple a peut-être démontré son intérêt, mais il reste qu'une certaine méfiance législative persiste à son encontre, peut-être en ce qu'elle est précisément ouverte aux majeurs. En effet, l'adoption d'un enfant mineur laisse naturellement planer moins de doutes sur les intentions premières des adoptants, que celle d'un majeur. Alors qu'un enfant doit être encadré et éduqué, le majeur est autonome et indépendant. À son égard, les objectifs que le ou les adoptants recherchent dans l'adoption simple pourrait ainsi diverger : il pourrait ne pas être recherchée la consécration d'un lien affectif existant, mais plutôt un moyen de

---

73 - C. civ., art. 370 : « S'il est justifié de motifs graves, l'adoption peut être révoquée, lorsque l'adopté est majeur, à la demande de ce dernier ou de l'adoptant. / Lorsque l'adopté est mineur, la révocation de l'adoption ne peut être demandée que par le ministère public. »

74 - MORIN (M.) et DUMAS (J.-P.), *La réforme de l'adoption*, 1995, Defrénois.

75 - *Ibid.*, p. 47, n° 45.

76 - Initialement, l'article 345 du Code civil, tel qu'issu de la L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption, prévoyait que : « 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 toute la minorité de l'enfant [...] ».

77 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 27, § 1 : « Lorsqu'une adoption faite dans l'État d'origine n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, elle peut, dans l'État d'accueil qui reconnaît l'adoption conformément à la Convention, être convertie en une adoption produisant cet effet, [...] ».

78 - C. civ., art. 370-5 : « [L'adoption simple] peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause. »

79 - SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p. 257.

transmettre des biens à de moindres frais fiscaux. Cette méfiance naturelle vis-à-vis de l'adoption simple est flagrante en matière fiscale, justement, alors que le Code général des impôts prévoit, par principe, que « [pour] la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple »<sup>80</sup>. Peut-être s'explique-t-elle néanmoins par les nombreux détournements dont l'institution a fait l'objet par le passé. À titre d'exemple, un homme marié, séparé de corps, a ainsi pu chercher à adopter sa maîtresse, alors même qu'il avait eu un enfant avec cette dernière<sup>81</sup>. Il a également pu être question d'adopter un étranger en situation irrégulière afin de lui éviter une expulsion hors du territoire français<sup>82</sup>, ou encore adopter un enfant incestueux pour établir un lien de filiation à l'égard de ses deux parents<sup>83</sup>.

**14.** Dans sa dimension internationale, l'adoption revêt de nouveaux enjeux, propres aux difficultés tirées de l'internationalisation de l'institution. Deux problématiques essentielles peuvent alors survenir, indépendamment de la forme de l'adoption prononcée : il s'agira d'abord de déterminer la loi applicable au prononcé de l'adoption dans un contexte où les nationalités et les résidences habituelles de l'adoptant ou du couple d'adoptants et de l'adopté peuvent diverger. Passée cette problématique de la détermination de la loi applicable et des conséquences que peuvent avoir les lois personnelles sur la possibilité même du prononcé d'une adoption, il s'agira ensuite de s'inquiéter de la reconnaissance d'une décision d'adoption prononcée à l'étranger. Plus généralement, il conviendra de s'intéresser à toute situation constituée en dehors du territoire français et susceptible d'impliquer une requête en adoption, une fois les protagonistes revenus en France. Autrement dit, il sera alors question de s'intéresser à la qualification et à la portée de la décision étrangère, ainsi qu'aux conditions dans lesquelles elles peuvent être admises. En droit international privé, c'est donc à travers la reconnaissance et l'exequatur de la décision d'adoption étrangère que se posera la question de la forme que l'institution revêtira en France et, par extension, des conséquences qu'elle y produira.

**15.** En France, il est compliqué d'obtenir des statistiques actualisés sur le nombre et le type d'adoptions prononcées. Jusqu'à très récemment, la dernière enquête en la matière remontait à 2007<sup>84</sup>. Depuis le mois de septembre 2020, cependant, de nouveaux chiffres, concernant les adoptions simples et plénières en 2018 ont été publiés par le ministère de la justice<sup>85</sup>. Le dernier rapport relève ainsi 2665 adoptions plénières prononcées en France en 2018, pour 7314 adoptions simples<sup>86</sup>. Ces données se trouvaient réparties, au sein de chaque adoption, entre des adoptions nationales, intrafamiliales ou internationales. Ainsi, parmi les 2665 adoptions plénières prononcées en France, 7,3 % d'entre elles correspondaient à des adoptions internationales, 31 % à des adoptions nationales et 61,6 % à des adoptions

---

80 - CGI, art. 786, al.1.

81 - CA Riom, 9 juil. 1981 ; *JCP G* 1982, II, 19799, ALMAIRAC (G.). Dans ce cas, l'adoption aurait entraîné une confusion générationnelle alors que l'homme aurait été le père biologique de l'enfant qu'il avait eu avec sa maîtresse, tout en devenant par ailleurs son grand-père adoptif, du fait de l'adoption

82 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 1996, pourvoi n° 94-10.693 Bull. civ. I, n° 204, p. 142. En l'espèce, la Cour de cassation avait néanmoins cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Riom, dans la mesure où celle-ci n'avait pas recherché si cet objectif n'était pas incompatible avec la volonté d'adopter, démontrée, selon la requérante, par l'aide financière apportée au majeur

83 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2004, pourvoi n° 01-01.600, Bull. civ. I, 2004, n° 2, p. 2 ; *RTD civ.* 15 mars 2004, n° 1, p. 75, HAUSER (J.) ; *Defrénois* 29 mai 2004, n° 150, p. 15, MASSIP (J.).  
Pour d'autres exemples, v. BOULANGER (F.), *op. cit.*, p. 161 s. et 168 s ; CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.*, p. 84.

84 - Rapp. Ministère de la Justice, juin 2009, Les adoptions simples et plénières en 2007, BELMOKHTAR (Z.).

85 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, L'adoption en 2018, BELMOKHTAR (Z.).

86 - *Ibid.*, p. 73. En 2007, 3678 adoptions plénières prononcées en France avaient été décomptées, pour 7092 adoptions simples (Rapp. Ministère de la Justice, juin 2009, *op. cit.*, p. 61).



intrafamiliales<sup>87</sup>. En parallèle de ces décisions prononcées en France, la transcription de 519 adoptions plénières prononcées à l'étranger a été ordonnée par le parquet de Nantes, entre 2016 et 2018<sup>88</sup>. Parmi les 7314 adoptions simples prononcées en France en 2018, 0,2 % d'entre elles relevaient d'adoptions internationales, 1,9 % d'adoptions nationales et 97,9 % d'adoptions intrafamiliales<sup>89</sup>. Le rapport révélait par ailleurs que les trois quarts des adoptions plénières concernaient des mineurs de moins de six ans et demi<sup>90</sup>, tandis que la majorité des adoptions simples prononcées concernait des majeurs, à hauteur de 87,8 %<sup>91</sup>.

Pour sa part, l'adoption internationale s'avère beaucoup plus suivie et fait l'objet de statistiques régulières, annuellement produites par la Mission de l'Adoption Internationale. Ainsi, en 2020, les ressortissants français ou étrangers résidant en France ont adopté 244 enfants à l'étranger, contre 421 en 2019<sup>92</sup>, 953 en 2016<sup>93</sup>, 1343 en 2013<sup>94</sup>, 3504 en 2010<sup>95</sup> et 3162 en 2007<sup>96</sup>, tous types d'adoptions confondus.

16. L'ensemble de ces chiffres révèle plusieurs tendances. D'abord, que le nombre d'adoptions simples est près de trois fois supérieur au nombre d'adoptions plénières, en ce qui concerne les adoptions prononcées en France. Ensuite, que parmi ces adoptions et quelle qu'en soit la forme, la majorité concerne une adoption intrafamiliale, et plus particulièrement l'adoption de l'enfant du conjoint, à hauteur de six adoptions sur dix pour l'adoption plénière et neuf adoptions sur dix pour l'adoption simple<sup>97</sup>. Enfin, que les enfants adoptés à l'étranger sont de moins en moins nombreux au fil des années. Sur ce dernier point, plusieurs raisons peuvent expliquer cette baisse significative, à commencer par le développement progressif des pays où se trouvaient, jusqu'alors, de nombreux enfants à adopter. Avec ce développement surviennent l'éducation, un changement de mentalités et l'accès à des moyens de contraception limitant, de fait, le nombre d'enfants susceptibles d'être abandonnés par des parents en proie à des difficultés financières<sup>98</sup>. En outre, les États adhérents à la convention de la Haye du 29 mai 1993<sup>99</sup> sont de plus en plus nombreux<sup>100</sup>. Or, cette convention pose le principe de la

---

87 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p. 14 et 74. En 2007, les 3678 adoptions plénières se répartissaient de la façon suivante : 71,2 % d'adoptions internationales, 22,3 % d'adoptions nationales et 6,5 % d'adoptions intrafamiliales (Rapp. Ministère de la Justice, juin 2009, *op. cit.*, p. 9).

88 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p. 58.

89 - Parmi ce haut pourcentage, 90,2 % consistait en l'adoption de l'enfant du conjoint, y compris l'enfant de l'ex-conjoint ou du conjoint décédé (Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p. 39). En 2007, les 7092 adoptions simples se répartissaient de la façon suivante : 1,7 % d'adoptions internationales, 3,4 % d'adoptions nationales et 94,9 % d'adoption intrafamiliales (Rapp. Ministère de la Justice, juin 2009, *op. cit.*, p.9).

90 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p.27.

91 - *Ibid.*, p. 43.

92 - Statistiques disponibles sur le site France diplomatie : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/la-mission-de-l-adoption-internationale/les-chiffres-de-l-adoption-internationale/> [consulté le 16 août 2021]

93 - Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2017, L'adoption internationale en France, statistiques 2016, p. 4.

94 - Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2014, L'adoption internationale en France, statistiques 2013, p. 4.

95 - Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2011, Statistiques déc. 2010, p. 4.

96 - Rapp. Ministère des affaires étrangères et européennes, 12 fév. 2008, Statistiques du secrétariat général de l'autorité centrale pour l'adoption internationale année 2007, p. 6.

97 - Tous types d'adoptions confondus, à savoir adoptions internationales, nationales et intrafamiliales, la part d'adoptions d'enfants du conjoint représente 58,9 % des adoptions plénières et 90,2 % des adoptions simples en 2018. En 2007, les deux formes se répartissaient respectivement entre 5,7 % et 87,5 % (Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p. 74).

98 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p. 9.

99 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

100 - À ce jour, cent-quatre parties ont adhéré à la Convention, sachant que ce nombre comprend tout à la fois les États où la Convention est entrée en vigueur et ceux où elle ne l'est pas encore.

subsidiarité de l'adoption internationale au profit d'une prise en charge nationale, qui doit toujours primer dans la mesure du possible<sup>101</sup>.

Mis en perspective avec l'analyse de 2007, ces résultats révèlent encore une évolution de l'institution. Le changement le plus flagrant réside en l'adoption plénière. Alors qu'en 2007, 71,2 % des adoptions prononcées concernaient des adoptions internationales, contre 6,5 % d'adoptions intrafamiliales, la tendance s'est totalement inversée en 2018 avec 7,3 % d'adoptions internationales pour 61,6 % d'adoptions intrafamiliales. Tandis que le nombre d'adoptions simples augmente constamment depuis 2011<sup>102</sup>, le nombre d'adoptions plénières diminuait globalement depuis 2006<sup>103</sup>, et n'a connu une remontée fulgurante qu'en 2013. Or, comme le constate le rapport, « [cette] hausse coïncide avec l'entrée en vigueur de la loi du [17] mai 2013 ouvrant l'adoption aux couples de conjoints de même sexe »<sup>104</sup>. Ce constat explique par ailleurs que 83 % des adoptions plénières de l'enfant du conjoint soient réalisées au sein d'un couple de personnes de même sexe. Il s'agit principalement de couples de femmes, dont le schéma majoritaire consiste à solliciter une adoption dans un contexte où l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard du conjoint de l'adoptant<sup>105</sup>.

17. Le rapport du Sénat rendu le 24 mai 1966 le rappelait lui-même en son temps : « [la] législation actuelle en matière d'adoption est le résultat d'apports législatifs nombreux qui ont tendu successivement à adapter les règles de l'adoption aux nécessités et à la philosophie sociale de chaque époque »<sup>106</sup>. Véridique en 1966, cette affirmation a perduré dans le temps. Mais alors qu'en 1966, l'adoption avait pour but « de donner une vraie famille aux enfants qui en sont privés »<sup>107</sup>, qu'ils soient abandonnés ou orphelins, en 2018, « la réalité de l'adoption d'enfants en dehors [du cercle intrafamilial], sans lien connu avec l'adoptant, nés en France ou à l'étranger, [...] s'estompe de plus en plus. »<sup>108</sup>. Aujourd'hui, si l'adoption recoupe encore la réalité de couples stériles désireux d'élever un enfant qu'ils ne peuvent pourtant concevoir, elle concerne avant tout la consécration de liens affectifs factuels, tissés au cœur d'un cercle intrafamilial constitué à partir d'une recomposition familiale, à travers l'adoption simple ou plénière de l'enfant du conjoint<sup>109</sup>.

18. Au regard des problématiques d'actualité suscitées par l'assistance médicale à la procréation et la gestation ou procréation pour le compte d'autrui, ce nouveau visage de l'institution pourrait se réaffirmer à l'aune de la parenté d'intention. Difficile à définir, ce terme recoupe plusieurs réalités qui, énoncées, aident à mieux en cerner les contours. Ainsi, cette expression peut désigner « le membre d'un couple qui, lorsque sont réunies certaines conditions légales définies par la loi, recourt à une assistance médicale à la procréation pour devenir parent en l'absence de lien génétique avec l'enfant à naître »<sup>110</sup>. Elle s'entend aussi de « certaines pratiques médicales de procréation, interdites par le droit français. [...] Dans

101 - L'exposé des motifs de la Convention évoque en effet « que chaque État devrait prendre, par priorité, des mesures appropriées pour permettre le maintien de l'enfant dans sa famille d'origine, [...] que l'adoption internationale peut présenter l'avantage de donner une famille permanente à l'enfant pour lequel une famille appropriée ne peut être trouvée dans son État d'origine ».

102 - Le nombre d'adoptions simples prononcées en France est passé de 5634 en 2011 à 6076 en 2013, 6849 en 2015, 7223 en 2017, jusqu'à 7314 en 2018 (Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. et loc. cit.*).

103 - En 2006, 3612 adoptions étaient prononcées en France. À l'exception de l'année 2009 ayant connu une légère hausse par rapport à l'année précédente (2831 adoptions en 2008 et 2942 adoptions en 2009), leur nombre n'a cessé de diminuer jusqu'à atteindre 1764 adoptions par an en 2013 (Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p. 10).

104 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. et loc. cit.*,

105 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p. 17.

106 - Rapp. Sénat n° 134, *op. cit.*, p. 2.

107 - Rapp. Sénat n° 134, *op. cit.*, p. 16.

108 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. cit.*, p.8.

109 - En ce sens, v. Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, *op. et loc. cit.*

110 - GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *op. et loc. cit.*

toutes ces hypothèses, le "parent d'intention" au sens sociologique n'acquiert pas, en droit français, le statut de parent au sens juridique. »<sup>111</sup>. Parmi ces cas, que le droit français n'admet que partiellement, figure l'assistance médicale à la procréation entre deux femmes, le parent d'intention correspondant alors à la femme qui n'accouche pas, y compris lorsque l'enfant naît de l'un de ses gamètes. C'est également le cas de la gestation ou de la procréation pour autrui : vis-à-vis de la femme qui ne porte pas l'enfant mais l'a désiré, y compris lorsqu'elle est la mère génétique de l'enfant, ou vis-à-vis de l'homme qui n'a pas contribué au patrimoine génétique de l'enfant conçu par mère porteuse, qu'il soit seul ou soit le partenaire du second parent<sup>112</sup>.

Cette parenté d'intention réside donc en deux éléments principaux : d'abord, à travers la volonté de ces parents commanditaires, puisque c'est celle-ci qui déterminera la naissance d'un enfant, à terme ; ensuite par le contexte général impliquant un « projet parental » que le parent d'intention ne peut, à lui seul, mener à bien. Jusqu'à très récemment, il n'existait aucune règle de droit permettant à ce parent d'intention de voir sa filiation établie à l'égard de l'enfant par sa seule participation au projet parental. Avec la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique<sup>113</sup>, l'établissement de la parenté d'intention vis-à-vis de la compagne, partenaire ou épouse de la femme ayant recours à une assistance médicale à la procréation se trouve résolu, sans recours à l'adoption, en dépit des propositions du Sénat<sup>114</sup>. En matière de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui, la législation demeure néanmoins absente, aussi l'adoption pourrait représenter un moyen de consacrer un lien de filiation, dans le prolongement de l'expression et de la manifestation des volontés individuelles.

**19.** Au fil des années, et plus particulièrement depuis la loi du 17 mai 2013<sup>115</sup> en ce qui concerne l'adoption plénière, l'institution de l'adoption a changé. La conception qui avait convaincu le législateur de la réformer en 1966 s'est progressivement transformée. Depuis 1966, de nombreuses lois sont intervenues afin d'adapter l'adoption à certaines nécessités de l'époque, mais aucune d'elles n'a jamais repensé le sujet en profondeur, en questionnant sa logique première. Certes, une proposition de loi visant à réformer l'adoption a été déposée devant l'Assemblée nationale le 30 juin 2020<sup>116</sup>. Si les apports de cette proposition devaient suivre les directives induites par son intitulé, il ne fait aucun doute qu'elle serait bienvenue. Malheureusement, la seule lecture de la proposition brise tout espoir d'une reconsidération de la logique même de l'institution. En effet, cette « réforme de l'adoption » s'attache, pour l'essentiel, à faciliter le prononcé de l'adoption, notamment en l'ouvrant à toutes les formes de couples, et non plus seulement aux époux, ainsi qu'à renforcer le statut de pupille de l'État. En d'autres termes, la proposition de loi se concentre sur l'amont, sur les conditions et la procédure de l'adoption, mais non sur les conséquences qu'elle produit, après son prononcé.

**20.** Face à la modernisation de l'institution constatée depuis plusieurs années, à travers la mutation progressive de ses objectifs, elle-même induite par le nouvel usage de l'adoption, il apparaît légitime de se demander si sa conception consacrée en 1966 est toujours d'actualité. Alors que les enjeux de l'époque ont gouverné l'établissement des règles et des conséquences de l'institution, celles-ci peuvent-elles encore s'appliquer à ce que l'institution est aujourd'hui devenue et aux attentes modernes que la jurisprudence, voire les parlementaires, entendent placer en elle ?

---

111 - *Ibid.*

112 - Dans ce cas, le second parent pourrait aussi être un parent d'intention s'il s'agissait d'une femme, ou s'il s'agissait d'un homme n'ayant lui-même pas contribué au patrimoine génétique de l'enfant conçu.

113 - L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique, NOR : SSAX1917211L : JORF n° 178, 3 août 2021, texte n° 1.

114 - Projet de loi n° 53, 3 fév. 2021, relatif à la bioéthique, art. 4, I.

115 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

116 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption, LIMON (M.) et a.

**21.** Révéler l'éventuelle inadaptabilité des règles et des conséquences de l'adoption, par rapport à sa conception actuelle, implique de différencier les formes que cette institution peut prendre et leurs enjeux sous-jacents. À cet égard, l'étude des effets que la loi française attache à l'adoption, dès que celle-ci est prononcée en France<sup>117</sup>, apparaît indispensable. Prétendre que cette première approche se limite aux adoptions prononcées dans un cadre strictement interne reviendrait néanmoins à l'en priver d'un pan. En effet, certains des effets, prévus par la réglementation française, impliquent ou prennent ponctuellement en compte la présence d'un élément d'extranéité. Tel est par exemple le cas de l'acquisition de la nationalité française par l'adopté, qui ne saurait être envisagée que si l'enfant ne la possède pas déjà. C'est encore le cas de la modification des noms et prénoms de l'adopté, par exemple, qui connaît des règles particulières lorsque l'enfant a fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger, équivalente à une adoption simple ou plénière de droit français. Le cas échéant, la difficulté, ici, ne tiendra toutefois pas tant à la présence d'un élément d'extranéité qu'à son expression. En effet, au sein de cette première approche, il importera peu qu'un élément extérieur au droit français existe ou non, car sa manifestation éventuelle aura pris place en amont. En d'autres termes, les situations concernées par cette première étude recouperont deux réalités : d'abord, les adoptions ne relevant que du droit interne français, ensuite, les adoptions comportant un élément d'extranéité dont l'effet aura déjà été résolu, sans empêcher la loi française de s'appliquer aux conséquences de l'adoption. Plus sobrement, cette première réflexion concernera donc les adoptions prononcées en l'absence d'élément d'extranéité effectif.

À l'inverse, la seconde approche impliquera l'effectivité d'un élément d'extranéité, propre à l'adoption internationale. Ici, il ne s'agira cependant pas de s'attacher aux conséquences de cette forme d'adoption. En effet, si l'adoption internationale possède indéniablement un élément d'extranéité, son prononcé peut être sollicité en France. À terme, ses effets dépendront alors de la loi française, en application de l'article 370-4 du Code civil, et son étude relèvera de la première approche. L'objectif de la seconde étude diffère donc, et se situe en amont des conséquences de l'adoption, plus spécialement dans l'appréhension de sa reconnaissance et des enjeux qui la caractérisent. Elle consistera ainsi à identifier les éléments d'extranéité susceptibles d'impacter le prononcé ou la reconnaissance de l'adoption en France et, le cas échéant, la nature et l'étendue de cet impact.

**22.** L'étude des conséquences de la filiation adoptive se trouvera néanmoins cantonnée aux effets directs de l'adoption, autrement dit, à ceux qui découlent de l'établissement filial, et non aux problématiques plus vastes qu'elle peut poser, tels l'accès aux origines de l'enfant adoptif, la révocabilité ou l'irrévocabilité qui la caractérise, ou la définition des conditions liées à l'abandon de l'enfant à adopter.

Il s'agira de dévoiler la mutation progressive de l'adoption au fil des années, alors que le carcan législatif dans lequel elle se trouve circonscrite n'a plus été repensé depuis cinquante-cinq ans. Révéler les lacunes de la législation, sa complexité, ses illogismes, l'inefficacité de certaines de ses règles dévoilera alors le gouffre entre l'adoption d'hier et celle d'aujourd'hui et, par extension, l'inadaptabilité totale de la législation, fondée sur des enjeux désormais désuets.

**23.** Dans le cadre de l'élaboration de la loi fondamentale du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, un rapport du Sénat constatait que « [la] législation actuelle en matière d'adoption est le résultat d'apports législatifs nombreux qui ont tendu successivement à adapter les règles de l'adoption aux nécessités et à la philosophie sociale de chaque époque. [...] [II] apparaissait indispensable de clarifier, par une nouvelle rédaction, des textes que neuf

---

117 - C. civ., art. 370-4 : « Les effets de l'adoption prononcée en France sont ceux de la loi française. »

remaniements successifs transforment en une mosaïque de dispositions juxtaposées souvent peu homogènes »<sup>118</sup>.

Alors que depuis 1966, au moins six réformes ont affecté la conception et la législation de l'adoption d'une manière suffisamment perceptible<sup>119</sup>, et que Gérard Cornu écrivait, dès 2006, que, « [au] pied du mur de l'adoption, on se demande pourquoi l'avoir ainsi bâti »<sup>120</sup>, les assertions passées, alors légitimes, ne peuvent que resurgir dans le présent.

**24.** La démonstration de la désuétude législative affectant les conséquences et la reconnaissance de la filiation adoptive appellera deux axes de réflexion principaux, à commencer par l'étude des conséquences de l'adoption lorsqu'elle est sollicitée et prononcée sur le sol français, en dehors de tout élément d'extranéité effectif (**Partie I**). Lorsque, au terme de cette première analyse, les failles actuelles de l'institution de l'adoption se verront dévoilées à travers l'étude de ses conséquences, il conviendra de s'intéresser aux problématiques internationales, dans un contexte où l'adoption survient en présence d'un élément d'extranéité effectif (**Partie II**).

---

118 - Rapp. Sénat n° 134, *op. cit.*, p. 2-3.

119 - Il est en effet possible d'évoquer, à ce titre : L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, L. n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption, L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale, L. n° 2002-93, 22 janv. 2002, relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, L. n° 2005-744, 4 juil. 2005, portant réforme de l'adoption et L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

120 - CORNU (G.), *Droit civil, La famille*, 2006, LGDJ, p. 427.

# **PARTIE I - L'ADOPTION EN L'ABSENCE D'UN**

## **ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ EFFECTIF**

1. Lorsque l'adoption est sollicitée en France et qu'aucun élément d'extranéité n'est susceptible de faire obstacle à son prononcé, autrement dit, lorsque l'adoption ne présente aucun élément d'extranéité effectif, les dispositions du Code civil, prévues aux chapitres I et II du titre VIII du premier Livre, ont vocation à s'appliquer, respectivement pour l'adoption plénière et l'adoption simple. Alors que, s'agissant de la première, plus de vingt articles encadrent les conditions nécessaires à son prononcé ainsi que sa procédure, seuls cinq articles viennent en régir les effets, disposition afférente à l'irrévocabilité de cette forme exclue. Cette sobriété se justifie par deux effets essentiels de l'adoption plénière : d'abord par la suppression des liens préexistants de l'adopté vis-à-vis de sa famille d'origine, ensuite par la création d'un lien d'adoption entre l'adoptant et l'adopté, de sorte à faire passer le second pour l'enfant issu du premier. La disparition des liens de filiation entre l'adopté et sa famille par le sang a pour effet de mettre un terme corrélatif à tout effet qui aurait pu découler de cette filiation, hormis s'agissant des prohibitions au mariage. En effet, puisqu'elle n'existe juridiquement plus, il est normal que cette filiation ne produise plus d'effets. En parallèle, le lien de filiation adoptive se substitue à cette filiation par le sang : il la remplace et tend par ailleurs à en reproduire les contours entre l'adoptant et l'adopté. La deuxième caractéristique de l'adoption plénière, tendant à faire de l'adopté l'équivalent d'un enfant par le sang, issu de l'adoptant, simplifie drastiquement les conséquences qu'elle produit. Puisque l'adopté est comme l'enfant de l'adoptant, il bénéficie alors des mêmes droits et devoirs qu'un enfant né de l'adoptant. Si la législation de l'adoption plénière est donc si brève quant aux effets qu'elle produit, c'est parce que l'article 358 déclare, lapidiquement, que « [l']adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. ».

2. La législation de l'adoption simple présente, pour sa part, le problème inverse : trois articles pour encadrer les conditions requises et le jugement d'adoption, contre près de dix articles pour les effets produits, sans décompter les articles 370 à 370-2 du Code civil, concernant la révocabilité de cette forme d'adoption. Une telle présentation est cependant erronée, en ce que l'un des trois articles relatifs aux conditions et au jugement de l'adoption simple opère de nombreux renvois à la législation de l'adoption plénière. En tout état de cause, la spécificité de l'adoption simple quant aux liens d'origine de l'adopté rend indispensable des précisions superflues pour l'adoption plénière. En effet, contrairement à cette dernière, l'adoption simple préserve les liens de filiation préexistants de l'adopté et y adjoint ceux de la filiation adoptive. Ainsi, alors que l'adopté entre dans la famille de l'adoptant et acquiert, vis-à-vis de lui, un lien de parenté<sup>121</sup>, il reste en parallèle dans sa famille par le sang<sup>122</sup>. Concrètement, cette particularité peut conduire l'adopté à avoir quatre parents : deux parents adoptifs et deux parents biologiques, vis-à-vis desquels existent autant de liens de filiation. Inévitablement, une telle pluralité amène quelques aménagements, que le Code civil aborde tour à tour. Hormis les effets préalables, propres à la filiation, sont ainsi évoqués la modification du nom de l'adopté, les prohibitions au mariage qui persistent ou se créent, la dévolution des droits d'autorité parentale, le régime de l'obligation alimentaire et les conséquences successorales.

---

121 - C. civ., art. 366, al. 1.

122 - C. civ., art. 364, al. 1.

Les effets détaillés au cœur des dispositions relatives à l'adoption simple reprennent, peu ou prou, le même ordre que les effets généraux profitant aux enfants dont la filiation est établie en vertu des liens de sang qui les unissent à leurs parents, et, par extension, à l'enfant adopté en la forme plénière. En effet, les règles de dévolution du nom de famille<sup>123</sup> précèdent le titre IX sur l'autorité parentale<sup>124</sup>, qui précèdent lui-même les dispositions relatives aux successions<sup>125</sup>. Seuls l'encadrement des empêchements à mariage, envisagé aux articles 161 à 164 du Code civil, et le régime de droit commun des obligations alimentaires, prévu, en ce qui concerne les enfants, aux articles 205 et 207 du Code civil, ne respectent pas le même ordre. Quel qu'il soit, l'enchaînement de ces diverses dispositions révèle des effets de natures multiples, relevant de champ d'application propres, tantôt susceptibles d'affecter le patrimoine de l'adoptant ou de l'adopté, tantôt étrangers à toute matière patrimoniale.

**3.** À l'aune de cette distinction, il importe de différencier les effets extrapatrimoniaux de l'adoption (**Titre I**) des effets patrimoniaux qu'elle produit (**Titre II**).

---

123 - C. civ., art. 311-21 à 311-24-1.

124 - C. civ., art. 371 à 387-6.

125 - C. civ., art. 720 à 892.

# **TITRE I - LES EFFETS EXTRAPATRIMONIAUX DE** **L'ADOPTION**

4. Comme le laisse entendre l'intitulé même du titre VIII du premier Livre du Code civil, l'adoption relève avant tout d'une « filiation » et établit donc des liens entre l'adoptant ou les adoptants d'une part et l'adopté d'autre part. À ce titre, l'article 356 du Code civil prévoit que l'adoption plénière « confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine ». Il s'ensuit que si la filiation biologique de l'enfant, qui le liait à ses parents par le sang, disparaît, elle permet la création corrélatrice de la filiation adoptive. Pour sa part, la législation de l'adoption simple est moins claire. Malgré des effets régis à partir de l'article 363 du Code civil, le législateur précise d'abord que l'adopté « reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits »<sup>126</sup>, avant d'envisager implicitement la création d'un lien de filiation du fait de l'adoption. Ce n'est en effet qu'à l'article 366 du Code civil, que la loi prévoit que le « lien de parenté résultant de l'adoption [simple] s'étend aux enfants de l'adopté ». Même si la formulation mériterait d'être plus directe et affirmative, il en découle qu'un « lien de parenté » découle toute de même de l'adoption simple, profitant aux enfants de l'adopté et, *a fortiori*, à ce dernier.

Quels que soient les effets de l'une ou l'autre forme sur les liens de filiation préexistants de l'adopté, vis-à-vis de sa famille d'origine, les conséquences dans la famille adoptive sont les mêmes : un lien juridique naît entre l'adoptant et l'adopté. D'essence réciproque, un lien de filiation profite à la fois à l'enfant et à ses parents, tandis que le premier entre dans les familles respectives des seconds<sup>127</sup>. En tant que mode d'établissement de la filiation, l'adoption ne fait pas exception à la règle et bénéficie donc aussi bien à l'adoptant qu'à l'adopté, afin de régir leurs relations.

5. Selon l'ordre abordé par le Code civil, la législation applicable à l'adoption plénière évoque successivement les prohibitions au mariage auxquelles l'adopté est tenu<sup>128</sup>, ses changements de nom et prénoms<sup>129</sup> et, plus généralement, le fait qu'il dispose, dans la famille de l'adoptant, des mêmes droits et obligations qu'un enfant dont la filiation est établie à l'égard de ses parents biologiques<sup>130</sup>. Plus précises, les dispositions applicables à l'adoption simple évoquent pour leur part le changement de nom de l'adopté<sup>131</sup>, les prohibitions au mariage auxquelles il est tenu<sup>132</sup>, reprises une nouvelle fois<sup>133</sup> après l'évocation du transfert des droits d'autorité parentale à l'adoptant<sup>134</sup>.

Cette seule énumération, limitée aux conséquences extrapatrimoniales de l'adoption, révèle une véritable scission entre l'adopté d'une part, et l'adoptant d'autre part. Chacun dispose ainsi d'effets qui lui sont propres, sans que l'autre s'en trouve réciproquement investi<sup>135</sup>. Cette distinction peut néanmoins s'expliquer par la nature des effets abordés et le

---

126 - C. civ., art. 364.

127 - C. civ., art. 310.

128 - C. civ., art. 356.

129 - C. civ., art. 357 et 357-1.

130 - C. civ., art. 358.

131 - C. civ., art. 363 et 363-1.

132 - C. civ., art. 364.

133 - C. civ., art. 366.

134 - C. civ., art. 365.

135 - Sur ce point, les prohibitions au mariage constituent une exception, puisqu'elles s'imposent aussi bien à l'adoptant qu'à l'adopté, quand bien même ce dernier est majoritairement visé par les dispositions rappelées. En effet, il est le seul concerné par la persistance des prohibitions à l'égard de sa famille d'origine (C. civ., art. 364), et se trouve seul concerné par trois des quatre hypothèses envisagées à l'article 366 du Code civil,



rôle tenu par chacune des parties concernées. À l'égard de l'adopté, ils affecteront son identité, du prononcé de l'adoption jusqu'à la fin de ses jours. S'agissant de l'adoptant au contraire, les effets se concentreront sur l'encadrement de l'adopté pendant sa minorité. Partant, les nouvelles prérogatives dont se trouvera doté l'adoptant naîtront au jour du prononcé de l'adoption et prendront normalement fin à la majorité de l'adopté, sauf à ce que, même majeur, ce dernier fasse l'objet d'une mesure de protection.

6. Par leur nature et leur champ d'application respectives, les conséquences extrapatrimoniales de l'adoption, quelle que soit sa forme, ne sauraient bénéficier simultanément à l'adopté et à l'adoptant. Il apparaît alors pertinent de les étudier dans l'un (**Chapitre I**) puis dans l'autre cas (**Chapitre II**).

---

s'agissant de la création de nouvelles interdictions.

## **Chapitre I - Les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adopté**

7. Dans la mesure où l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, crée un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, elle emporte nécessairement, dans une plus ou moins grande mesure, les mêmes effets extrapatrimoniaux que la naissance d'un enfant au sein d'un couple. Comme le nouveau-né, l'adopté bénéficiera ainsi de droits, tout autant qu'il se verra imposer des devoirs et empêchements, encore que leur étendue, voire leur survenance même, dépendra de l'adoption choisie. Ainsi la plupart du temps, l'adoption plénière aura des effets beaucoup plus péremptoirs que l'adoption simple, conformément à la philosophie poursuivie par chacune. En effet, alors que l'adoption simple préserve les liens de filiation préexistants de l'enfant adoptif, l'adoption plénière les rompt et tentera alors de faire passer les adoptants pour les parents biologiques de l'adopté. En conséquence, l'illusion de ce lien entre l'adoptant et l'enfant adopté en la forme plénière conduira à limiter au maximum la manifestation du lien entre l'enfant et sa famille d'origine.

8. Que son intégration soit parfaite ou partielle au sein de sa famille adoptive, l'adopté disposera donc de nouveaux droits et devoirs vis-à-vis d'elle. Autrement dit, il disposera d'effets positifs, qui lui profiteront, et assumera pareillement des effets négatifs, qui viendront le limiter, voire ériger de nouveaux interdits, du fait de la création du lien de filiation adoptive. Précisément, ces deux sortes d'effets se manifestent à travers les conséquences extrapatrimoniales de l'adoption vis-à-vis de l'adopté.

D'une manière positive, d'abord, la législation spéciale de l'adoption envisage la modification de l'acte de naissance de l'enfant adopté en la forme plénière, celle de son nom de famille d'origine, voire le changement de son prénom, aux articles 354 et 357 du Code civil. Pour sa part, l'adoption simple prévoit des conséquences similaires aux articles 362 et 363 du Code civil, la modification du prénom de l'adopté étant envisagé à l'article 361 du Code, par un renvoi à la législation de l'adoption plénière. En d'autres termes, il s'agit d'encadrer le changement d'état civil de l'adopté. Autant d'adaptations rendues nécessaires par l'entrée de l'adopté dans une nouvelle famille, afin de traduire concrètement cette appartenance et la rendre visible de tous. En parallèle, le Code civil prévoit un autre effet positif de l'adoption, en dehors du titre VIII relatif à la filiation adoptive, relativement à l'acquisition de la nationalité française par l'enfant étranger, adopté en France ou à l'étranger, par un Français.

Les origines de l'enfant adopté et la création corrélatrice du lien de filiation adoptive appellent également un effet extrapatrimonial négatif, incarné par l'existence de prohibitions au mariage. Né d'une famille qui ne sera plus destinée à l'accueillir, l'enfant adopté entretient vis-à-vis d'eux des liens de sang ayant conduit, dès sa naissance, à l'élaboration de prohibitions au mariage en application du droit commun, visés aux articles 161 à 163 du Code civil. Malgré le prononcé de l'adoption, ces liens biologiques persistent néanmoins, y compris dans le cas de l'adoption plénière, qui n'opère finalement de suppression du lien de filiation préexistant que sur le plan juridique. Cette persistance justifie donc un maintien des interdits, auxquels viennent s'ajouter de nouvelles problématiques consécutives à la création du lien juridique entre l'adopté et l'adoptant. Par le rôle que chacun s'engage à revêtir vis-à-vis de l'autre, de nouvelles prohibitions au mariage voient en effet le jour, alors même qu'il n'existe *a priori* aucun lien de sang entre l'enfant et son ou ses adoptants.

9. Étudier chacune de ces conséquences extrapatrimoniales de l'adoption à l'égard de l'adopté, dans l'ordre dans lequel elles se trouvent abordées par le Code civil, reviendrait à évoquer successivement les problématiques de la nationalité, des prohibitions au mariage et

du changement d'état civil de l'adopté. Effets positifs et négatif se trouveraient ainsi mêlés, de sorte qu'il est préférable d'aborder d'abord les premiers, dans l'ordre du Code civil, avant de s'intéresser, ensuite, au second.

**10.** L'étude des cas d'acquisition de la nationalité française par l'adopté (**Section 1**) précédera donc celle du changement de son état civil (**Section 2**), avant que ne soit évoqué, en dernier lieu, les prohibitions au mariage auquel l'adopté est tenu (**Section 3**).

## **Section 1 - L'acquisition de la nationalité française par l'adopté**

**11.** Le droit français encadre l'octroi de la nationalité française aux articles 17 à 33-2 du Code civil. À ce titre, il envisage plusieurs modalités d'acquisition, par la filiation ou par le lieu de naissance, notamment. Ainsi, un enfant issu d'un parent français acquerra la nationalité française<sup>136</sup>. Il en va de même d'un enfant né en France de parents inconnus<sup>137</sup>, apatrides<sup>138</sup>, ou encore lorsque l'un de ses parents y est lui-même né<sup>139</sup>. La loi prévoit encore d'autres hypothèses, au titre desquelles la nationalité française peut être acquise par déclaration, après la naissance, selon certaines conditions. À l'aune de telles dispositions, il n'est alors pas absurde de penser qu'un enfant étranger, adopté par des Français, pourrait prétendre pareillement à la nationalité française.

En la matière, il est pourtant inutile de se reporter à la législation spécifique de l'adoption pour savoir si l'institution emporte, ou non, des effets sur la nationalité de l'adopté. Alors qu'aucun renvoi n'est opéré par les articles 355 à 358 du Code civil, relatifs aux effets de l'adoption plénière, ou par les articles 363 à 369 du même Code, relatifs à ceux de l'adoption simple, c'est au titre réservé à la nationalité française que se trouvent évoquées les deux formes de l'institution. Ses effets sur la nationalité de l'adopté s'y trouvent alors répartis entre les chapitres II et III du premier titre du Code civil, respectivement intitulés « De la nationalité française d'origine » et « De l'acquisition de la nationalité française ». Plus spécifiquement, l'adoption plénière est évoquée au cœur des « Dispositions communes », pour mieux renvoyer, entre autres, aux dispositions de la section « Des Français par filiation »<sup>140</sup>. Pour sa part, l'adoption simple figure, seule, au sein d'un paragraphe unique intitulé « Acquisition de la nationalité française à raison de la filiation », ne comprenant lui-même qu'un seul article.

**12.** Le seul fait que l'une et l'autre forme ne figurent pas dans le même chapitre traduit des conséquences d'une ampleur différente. En raison de cette distinction, les deux types d'adoption seront ainsi étudiés séparément, selon l'ordre dans lequel les aborde le Code civil lui-même. En conséquence, il convient tout d'abord de s'intéresser à l'acquisition de la nationalité française par l'adoption plénière (**I**) puis par l'adoption simple (**II**).

---

136 - C. civ., art. 18 : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français. ».

137 - C. civ., art. 19, al. 1 : « Est français l'enfant né en France de parents inconnus. ».

138 - C. civ., art. 19-1, 1° : « [Est français :] 1° L'enfant né en France de parents apatrides ; ».

139 - C. civ., art. 19-3 : « Est français l'enfant né en France lorsque l'un de ses parents au moins y est lui-même né. ».

140 - Peut-être cet emplacement, au cœur des « Dispositions communes », s'explique-t-il néanmoins en ce que l'article 20, relatif à l'acquisition de la nationalité française par l'adopté en la forme plénière, renvoie à la fois aux articles de la section « Des Français par filiation » et à ceux de la section « Des Français par la naissance en France ».

## **I/ L'acquisition de la nationalité française par l'adoption plénière**

**13.** En application du deuxième alinéa de l'article 20 du Code civil, la nationalité française est attribuée à l'enfant adopté en la forme plénière dans des conditions similaires aux enfants dont la filiation résulte de la procréation, c'est-à-dire tantôt « par filiation », tantôt par « la naissance en France »<sup>141</sup>. Ainsi, conformément à l'article 18 du Code civil, l'enfant adopté en la forme plénière pourra obtenir la nationalité française si l'un de ses parents, c'est-à-dire si l'un des adoptants, a lui-même la nationalité française. Il en ira de même si l'enfant est né, en France, d'adoptants apatrides, s'il est né en France d'adoptants étrangers dont la loi nationale ne permet pas d'attribuer à l'enfant l'une quelconque des nationalités de ses parents, et s'il est né en France alors que l'un des adoptants au moins y est né aussi, en application des articles 19-1 et 19-3 du Code civil. L'enfant adopté en la forme plénière pourra également obtenir la nationalité française de plein droit si l'un de ses adoptants l'acquiert lui-même et qu'il « a la même résidence habituelle que ce parent ou s'il réside alternativement avec ce parent dans le cas de séparation ou divorce »<sup>142</sup>, même dans l'hypothèse où l'acquisition de la nationalité française du parent s'est faite par décision de l'autorité publique ou déclaration de nationalité, pour peu que le nom de l'adopté mineur soit mentionné dans le décret ou la déclaration.

Dans ces cas, l'enfant est réputé français depuis le jour de sa naissance en application du premier alinéa de l'article 20 du Code civil, « même si l'existence des conditions requises par la loi pour l'attribution de la nationalité française n'est établie que postérieurement »<sup>143</sup>. L'acquisition de la nationalité française est toutefois limitée à la seule minorité de l'enfant, aussi importe-t-il de préciser que dans le cas d'une adoption plénière tardive exceptionnellement ouverte au bénéfice d'un jeune majeur, l'adopté ne pourra en ce cas pas bénéficier de la nationalité française<sup>144</sup>.

**14.** Il résulte des textes susvisés qu'il n'est fait aucune distinction selon que l'adoption a été prononcée en France ou à l'étranger. Dès que les conditions susvisées sont remplies, l'enfant adopté en la forme plénière acquiert la nationalité française de plein droit, ce qui constituera sa « nationalité d'origine » en France, conformément à l'intitulé même du chapitre II du titre Ier bis du premier livre du Code civil. Malgré cette dénomination, et même si l'enfant est réputé français dès sa naissance par le jeu de l'article 20 du Code civil, il ne perd pas pour autant son éventuelle nationalité d'origine dans l'hypothèse, notamment, où il aurait été adopté à l'étranger. Cette appellation identique de deux nationalités différentes peut alors entraîner une confusion chez les adoptants, lors de l'élaboration des documents d'identité de l'enfant adopté. Lorsque l'administration sollicite la « nationalité d'origine » de l'enfant, il importe donc de ne pas évoquer la nationalité qu'il avait hypothétiquement avant l'adoption et potentiellement depuis sa naissance à l'étranger, mais bien la nationalité d'origine telle qu'elle résulte de l'adoption, après l'application des articles susvisés. En cas d'erreur, comment les adoptants pourraient-ils effectivement apporter des documents démontrant l'acquisition de la nationalité française par l'enfant, alors que celle-ci s'est faite de plein droit, dans les conditions des articles 18, 19-1 ou 19-3 du Code civil ?

---

141 - Conformément aux appellations des sections 1 et 2 du Chapitre II du Code civil sur la nationalité française d'origine, en application de l'article 20 al.2 du Code civil : « La nationalité de l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption plénière est déterminée selon les distinctions établies aux articles 18 et 18-1,19-1,19-3 et 19-4 ci-dessus ».

142 - C. civ., art. 22-1, al. 1 et 2.

143 - C. civ., art. 20, al. 1.

144 - C. civ., art. 20-1 : « La filiation de l'enfant n'a d'effet sur la nationalité de celui-ci que si elle est établie durant sa minorité ».

Du reste, la question de la double nationalité étant propre à chaque État, il appartient aux adoptants ou à l'adopté de solliciter les agents diplomatiques de l'État d'origine de l'enfant afin de connaître les procédures éventuelles tendant à conserver les deux nationalités ou, au contraire, à perdre celle qu'il avait initialement. De telles interrogations peuvent revêtir une importance toute particulière si l'adoption emporte la perte automatique de la nationalité d'origine, dans le cadre des démarches administratives, ou encore selon les obligations civiques de chaque pays, et notamment dans l'hypothèse d'un service militaire.

**15.** La volonté constante rattachée à l'adoption plénière, tendant à faire passer l'adopté pour l'enfant biologique des adoptants, implique ainsi, du seul fait de l'adoption, une acquisition de plein droit de la nationalité française.

Loin de ces considérations, l'adoption simple n'entraînera par principe aucune acquisition automatique de la nationalité française et impliquera au contraire des démarches de la part de l'adopté mineur s'il entend s'en prévaloir (**II**).

## **II/ L'acquisition de la nationalité française par l'adoption simple**

**16.** Si, à l'inverse de l'adoption plénière, l'adoption simple ne permet pas à l'adopté de bénéficier de plein droit de la nationalité française en vertu de l'article 21 du Code civil, elle ne l'empêche nullement d'engager des démarches pour l'obtenir, pour peu que l'enfant en remplisse les conditions, peu important alors que l'adoption ait été prononcée en France ou à l'étranger. En effet, l'article 21-12 du Code civil prévoit que jusqu'à sa majorité, l'adopté peut solliciter la nationalité française s'il a été adopté par un Français et s'il réside en France<sup>145</sup>. La condition de résidence devient néanmoins facultative si l'adoptant français n'y réside pas lui-même de manière habituelle<sup>146</sup>.

Deux autres cas permettent au futur adopté de solliciter la nationalité française par déclaration, antérieurement à toute adoption et même si celle-ci ne devait pas être prononcée ensuite. Tel est d'abord le cas lorsque l'enfant a été recueilli en vertu d'une décision de justice et élevé depuis au moins trois ans par un Français ou confié au service de l'aide sociale à l'enfance<sup>147</sup>. Tel est ensuite le cas d'un enfant recueilli en France et élevé de sorte à avoir pu bénéficier, pendant au moins cinq ans, d'une formation française dispensée par un organisme public ou par certains organismes privés<sup>148</sup>.

**17.** La demande formulée par l'adopté, nécessairement mineur, prend la forme d'une déclaration qui doit remplir les conditions des articles 26 et suivants du Code civil. Dans le cadre de l'adoption simple, la déclaration de nationalité souscrite en France devra être déposée auprès du directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire du département où se trouve le domicile du déclarant, ou auprès du consul<sup>149</sup>. Si elle a été

---

145 - C. civ., art. 21-12, al. 1 : « L'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, déclarer, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants, qu'il réclame la qualité de Français, pourvu qu'à l'époque de sa déclaration il réside en France. ».

146 - C. civ., art. 21-12, al. 2 : « Toutefois, l'obligation de résidence est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France ».

147 - C. civ., art. 21-12, 1° : « [Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française :] 1° L'enfant qui, depuis au moins trois années, est recueilli sur décision de justice et élevé par une personne de nationalité française ou est confié au service de l'aide sociale à l'enfance ».

148 - C. civ., art. 21-12, 2° : « [Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française :] 2° L'enfant recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir, pendant cinq années au moins une formation française, soit par un organisme public, soit par un organisme privé présentant les caractères déterminés par un décret en Conseil d'État. ».

149 - C. civ., art. 26.

souscrite à l'étranger, elle devra être directement adressée au Ministre de la Justice<sup>150</sup>. Afin que sa demande soit recevable, l'adopté devra fournir diverses pièces, tels que, par exemple, une copie de la transcription du jugement d'adoption effectuée au service central de l'état civil, un justificatif de domicile, ou encore un document attestant de ce que l'adoptant a bien la nationalité française<sup>151</sup>.

**18.** À l'inverse de l'adoption plénière, qui tend à une intégration totale et parfaite de l'adopté dans la famille des adoptants, au point de tronquer la réalité afin de donner l'illusion qu'il est l'enfant biologique de ces derniers, l'adoption simple est nécessairement imparfaite en la matière, dès l'instant où elle préserve les liens de filiation originels de l'adopté. Ainsi, le Code civil semble fournir de moindres efforts vis-à-vis de l'adopté simple, dans la mesure où il n'y a pas d'illusions à préserver. L'acquisition de la nationalité française, exclue pour tout adopté majeur, en est l'une des preuves, en impliquant une démarche de l'adopté plutôt qu'une acquisition automatique. Or, l'adoption par un Français pourrait permettre, à l'instar de l'adoption plénière, une acquisition de plein droit de la nationalité française, quitte à envisager quelques conditions supplémentaires afin de ménager un juste équilibre avec la plus grande simplicité de la procédure d'adoption simple<sup>152</sup>.

Au regard de ce qui précède, il est donc exact de dire que l'adopté reste dans sa famille d'origine, dans laquelle il conserve tous ses droits, mais manifestement exagéré de prétendre qu'il entre dans la famille de l'adoptant, puisqu'il ne le fait que partiellement et, en tous cas, très modestement. La remarque est vraie pour l'acquisition de la nationalité française, mais pourrait être élargie à l'établissement du lien de filiation en lui-même. À ce titre, et comme le souligne Frédéric Eudier, il semble plus juste de considérer que l'adoption simple « crée une nouvelle famille », constituée des adoptants et de leurs descendants, ainsi que de l'adopté et de ses propres descendants<sup>153</sup>.

**19.** Uniquement ouverte à l'adopté mineur, l'acquisition de la nationalité d'un adopté en la forme simple ne surviendra qu'à certaines conditions et sous réserve qu'il opère une déclaration d'acquisition de la nationalité française, les unes et l'autre étant encadrées par les articles 21-12 et 26 et suivants du Code civil.

**20.** La différence entre adoption simple et adoption plénière est visible en matière d'acquisition de la nationalité en raison de l'adoption, tandis que la première implique des démarches de la part de l'adopté, pour peu que la nationalité lui soit seulement accessible, et que la seconde se suffit à elle-même en emportant un effet automatique.

Cette distinction est d'autant plus évidente dans les effets qu'elle crée sur le plan de l'état civil de l'adopté, tant vis-à-vis de l'acte lui-même que du changement de nom de l'enfant (**Section 2**).

---

150 - C. civ., art. 26-1.

151 - Liste indicative et non-exhaustive disponible sur <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F3070> [consulté le 16 août 2021].

152 - Alors que la procédure liée au placement de l'enfant est indispensable pour le prononcé d'une adoption plénière, elle est écartée en matière d'adoption simple, facilitant ainsi son prononcé.

153 - V. Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 445, EUDIER (F.). Si l'auteur n'évoque que l'adoptant, l'adopté, et les descendants de ce dernier, il semble également important de citer les descendants de l'adoptant, qui ne disposeront pas, à son égard, de plus de droits que l'adopté, compte tenu de l'égalité des filiations rappelée à l'article 310 du Code civil.

## **Section 2 - Le changement d'état civil de l'adopté**

**21.** La section du Code civil destinée à régir les effets de l'adoption plénière se subdivise en six articles, numérotés de 355 à 359. Alors que le premier de ces articles pose le point de départ des effets de l'adoption et que le deuxième précise l'étendue des conséquences filiales de l'adoption plénière, l'article 357 du Code civil est le premier à aborder une conséquence de l'institution, indépendante du lien de filiation lui-même. Passées la création d'un nouveau lien de filiation entre l'adopté et l'adoptant, et la disparition corrélative de tout lien de filiation entre l'enfant et sa famille d'origine<sup>154</sup>, la modification du nom de l'adopté constitue le premier effet de l'adoption plénière. C'est au sein de ce même article qu'est envisagée la modification éventuelle du prénom de l'adopté, sous réserve que le ou les adoptants en fassent la demande. La modification inévitable du nom de famille de l'adopté et celle, éventuelle, de son prénom, impliquent inévitablement une adaptation de son acte de naissance qui, en matière d'adoption plénière, prend la forme d'une transcription du jugement d'adoption<sup>155</sup>.

La démarche est similaire dans l'adoption simple : la section consacrée à ses effets débute par les modalités de modification du nom de famille de l'adopté. C'est néanmoins à la section précédente, relative aux conditions et au jugement de l'adoption simple qu'est évoquée la possible modification du prénom de l'adopté et la modification inévitable de son acte de naissance, ne serait-ce que pour y faire apparaître l'adoption<sup>156</sup>. En effet, si la possibilité de modifier le prénom de l'adopté ne figure pas dans les effets de l'adoption simple, une référence y est opérée par un renvoi de l'article 361 du Code civil au dernier alinéa de l'article 357, applicable à l'adoption plénière, aux termes duquel « le tribunal peut modifier les prénoms de l'enfant » à la demande des adoptants. Initialement prévue pour l'adoption plénière uniquement, l'opportunité de modifier le prénom de l'adopté a été étendue à l'adoption simple par la loi relative à la réparation du contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles<sup>157</sup>.

**22.** En tant qu'institution créatrice de liens de filiation, l'adoption impacte inévitablement l'acte de naissance de l'enfant adopté et en induit sa modification. Il résulte néanmoins des effets des deux adoptions que le nom de l'enfant, au moins, sera toujours modifié du fait de l'adoption. Partant, l'acte de naissance de l'enfant s'en trouvera impacté également. En dépit de l'organisation suivie par le Code civil, relativement logique en matière d'adoption plénière et assez chaotique en matière d'adoption simple, il apparaît plus pertinent de s'attacher au changement de nom de l'adopté (I), puis au changement de son prénom (II) avant, enfin, d'évoquer la modification de son état civil (III).

### **I/ Le changement de nom de l'adopté**

**23.** Afin de concrétiser l'établissement du lien de filiation entre l'adopté et ses adoptants, du fait de l'adoption, le législateur a prévu une transmission du nom des seconds au premier, qu'il a encadrée aux articles 357 et 363 du Code civil, respectivement pour l'adoption plénière et l'adoption simple. Leurs multiples réformes, essentiellement par les lois

---

154 - Hormis en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, comme le précise le second alinéa de l'article 356 du Code civil.

155 - C. civ., art. 354.

156 - C. civ., art. 362.

157 - L. n° 2011-1862, 13 déc. 2011, relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, NOR : JUSX1002218L, JORF n° 289, 14 déc. 2011, texte n° 1.

en date des 8 janvier 1993<sup>158</sup>, 4 mars 2002<sup>159</sup> et 17 mai 2013<sup>160</sup>, ont entraîné plusieurs périodes au cours desquelles la loi a été appliquée différemment dans le temps. La loi en date du 4 mars 2002, principalement, a distingué selon que les enfants étaient nés avant ou après le 1<sup>er</sup> janvier 2005, date de son entrée en vigueur. Peu importait donc la date de l'adoption<sup>161</sup>. La dernière réforme résultant de la loi du 17 mai 2013, opère pour sa part une distinction plus classique et préférable, selon la date de l'adoption de l'enfant. D'application immédiate, les modifications qu'elle a apportées, s'agissant de la dévolution du nom de l'adopté, s'opèrent quel que soit l'âge de ce dernier, à toutes les procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi, et à celles introduites ensuite<sup>162</sup>.

**24.** Quoique l'application immédiate dépendant de la date de l'adoption soit préférable à celle dépendant de la date de naissance de l'enfant adopté, cette divergence aboutit à une différence de traitement, selon que l'enfant, né après le 1<sup>er</sup> janvier 2005, ait été adopté avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013. Dans le premier cas, la loi antérieure s'appliquera, tandis que dans le second, ce sera la loi actuelle. Comme le relève Pascale Salvage-Gerest, il ne fait guère de doute que le législateur a omis le sort des enfants adoptés lorsqu'elle a fixé la date de naissance de l'enfant comme référence de l'application de la loi dans le temps. En effet, si, la plupart du temps, la naissance correspond à l'établissement de la filiation et, donc, à l'attribution du patronyme de l'enfant, tel n'est pas le cas vis-à-vis de l'adoption au sein de laquelle l'établissement du nouveau lien de filiation est décalé par rapport à la date de naissance<sup>163</sup>. La situation est néanmoins plus injuste encore pour les enfants nés antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005 et adoptés avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013, par rapport à ceux nés antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005 et adoptés après l'entrée en vigueur de cette dernière loi. Dans ce cas, les premiers n'auront effectivement pu bénéficier des nouvelles dispositions, et notamment de l'option offerte aux parents quant à la dévolution du nom de l'enfant, tandis que les seconds profiteront des dispositions récentes et pourront notamment se voir attribuer le nom accolé de leurs deux adoptants.

Dans cette subdivision, il sera supposé que la dévolution du nom s'opère selon les dispositions législatives actuelles, résultant de la loi du 17 mai 2013, sauf indication contraire.

**25.** En principe, l'adoption, quelle que soit sa forme, entraîne donc une modification du nom de l'adopté du fait de la création d'un nouveau lien de filiation. Or, le législateur a érigé un principe en adoption plénière, qui constitue l'exception en adoption simple, et réciproquement. Reflet de la nature de l'adoption à laquelle elle est rattachée, la dévolution du nom de l'adopté varie selon qu'il ait été adopté en la forme simple ou en la forme plénière. La première conservant les liens de l'adopté avec sa famille biologique, c'est le principe de l'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté qui a été choisi. La seconde rompant au contraire les liens de l'adopté avec sa famille par le sang, c'est le principe de la substitution du nom de l'adopté par celui du ou des adoptants qui a été privilégié. L'une comme l'autre adoption connaissent cependant des exceptions à leur principe, dans des conditions particulières.

---

158 - L. n° 93-22, 8 janv. 1993, modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, NOR : JUSX9100195L : JORF n° 7, 9 janv. 1993, p. 495 s.

159 - L. n° 2002-304, 4 mars 2002, relative au nom de famille, NOR : JUSX0104677L : JORF n° 54, 5 mars 2002, p. 4159 s.

160 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, NOR : JUSC1236338L : JORF n° 114, 18 mai 2013, texte n° 3.

161 - V. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, NOR : JUSC1119808C : BOMJL n°2011-11, p. 183 et 192, respectivement n° 338 et 354.

162 - V. Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, NOR : JUSC1312445C : BOMJ n°2013-05, 31 mai 2013, p. 13, n° 4.2.2.

163 - SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 849, n° 223.21.



26. Que la dévolution du nom implique un ajout ou une substitution de noms, il convient dès à présent de fixer une norme, s'agissant de l'apparence des noms composés et des doubles noms, afin d'alléger au maximum la syntaxe. Qualifié de « parangon de sophistication »<sup>164</sup> par Jean Hauser, le système des doubles noms « que le législateur s'est ingénié à compliquer d'une extraordinaire façon »<sup>165</sup>, a été révisé par la circulaire du 25 octobre 2011<sup>166</sup>. Afin de distinguer les noms composés, indivisibles et transmissibles en leur entier aux générations futures, des doubles noms, sécables et partiellement transmissibles aux générations futures, la circulaire susvisée a choisi de faire figurer à la suite des seconds, les mentions : « 1ère partie : ... 2nde partie : ... ». Il s'ensuit que tout nom présentant de multiples vocables, sans mention des premières et secondes parties, doit donc être considéré comme un nom composé, et non comme un double nom. Si cette précision a le mérite d'être plus explicite que ne l'étaient les doubles tirets mis en place par la circulaire précédente<sup>167</sup>, elle impliquerait une lourdeur rédactionnelle par la suite, dans le cadre des multiples exemples donnés afin d'illustrer la dévolution du nom de l'adopté. Dans ces conditions, les doubles noms seront donc représentés avec un espace entre chaque vocable, tandis que les noms composés arboreront un tiret entre chaque vocable et ce, alors même qu'une telle rédaction n'est pas exacte en pratique<sup>168</sup>.

27. Au-delà de la distinction faite entre substitution ou adjonction de nom, les articles 357 et 363 du Code civil envisage séparément les cas d'adoptions par une seule personne ou par un couple d'époux. À cet égard, il convient de préciser que l'expression « personne seule » est reprise dans la plupart des circulaires visant à expliciter la dévolution du nom de l'adopté<sup>169</sup>. Toutefois, dans la mesure où ces candidats adoptants peuvent être pacsés ou vivre en concubinage avec une tierce personne, étrangère à l'adoption<sup>170</sup>, l'expression « une seule personne » sera préférée, *a fortiori* puisqu'elle s'oppose mieux à l'adoption par « deux personnes », terme également usité dans les circulaires susvisées<sup>171</sup>. Au regard de la complexité que représente la dévolution du nom au sein de l'adoption, alors que chaque forme revêt son propre principe et que le principe de l'une constitue l'exception de l'autre, il apparaît plus simple d'étudier successivement le changement du nom de l'adopté lorsqu'il fait

164 - HAUSER (J.), note ss Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 nov. 2003, pourvoi n° 01-03.334, Bull. civ. I, n° 240, p. 189, *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2004, n° 2, p. 262-263.

165 - MASSIP (J.), note ss Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 juil. 2006, pourvoi n° 03-14.747, Bull. civ. I, n° 383, p. 329, *Gaz. Pal.*, 24 déc. 2006, n° 358, p. 29-30.

166 - Circ., 25 oct. 2011, relative à la modification des modalités d'indication des « doubles noms » issus de la loi n°2002-304 du 4 mars 2002 dans les actes de l'état civil : suppression du double tiret, NOR : JUSC1028448C : BOMJL n° 2011-11, 30 nov. 2011.

167 - Circ. n° CIV/18/04, 6 déc. 2004, de présentation de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille modifiée par la loi n°2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille, NOR : JUS CO420955C.

168 - En effet, à l'aune des règles posées par la circulaire du 25 oct. 2011, les noms composés peuvent tout à fait ne pas présenter de tiret, sans pour autant devenir des doubles noms.

169 - V. par ex. Circ. n° CIV/18/04, 6 déc. 2004, de présentation de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille modifiée par la loi n°2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille, p. 43, 46 et 47 ; Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 184, 193, 194, 196, 210 et 215 ; Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), NOR : JUSC1312445C : BOMJ n° 2013-05, 31 mai 2013, notamment p. 13.

170 - L'adoption ne pouvant être sollicitée que par des adoptants célibataires ou des époux (C. civ., art. 343 et 343-1, s'agissant de l'adoption plénière, également applicables à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du Code civil), le concubin ou partenaire de l'adoptant unique ne sera pas pris en compte par la loi dans la procédure d'adoption. Unique candidat à l'adoption, l'adoptant initiera une « adoption individuelle », sans pour autant être une « personne seule », puisqu'il sera en couple.

171 - V. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation et Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil).

l'objet d'une adoption par une seule personne (A), puis lorsqu'il fait l'objet d'une adoption par un couple (B).

### **A) Le changement de nom en cas d'adoption par une seule personne**

28. Alors que l'article 363 du Code civil encadre la dévolution du nom de l'adoptant unique, au sein d'une adoption simple, par deux alinéas et le commencement d'un troisième, l'article 357 du même civil ne lui accorde, en matière d'adoption plénière, qu'un unique alinéa. Consécutive à la loi du 17 mai 2013<sup>172</sup>, cette brièveté résulte de la réforme de l'article 357 du Code civil. En effet, antérieurement à cette loi, l'article 357 du Code civil envisageait en ses quatrième et cinquième alinéas l'hypothèse d'une adoption par une personne seule, qui se serait néanmoins préalablement mariée<sup>173</sup>. À l'époque, l'article offrait notamment la possibilité au tribunal d'attribuer le nom du conjoint à l'enfant adopté, si l'adoptant en faisait la demande et sous réserve que le conjoint y consente. Par renvoi de l'article 361 du Code civil alors applicable, cette faculté était par ailleurs également ouverte à l'adoption simple<sup>174</sup>. Peu utilisée toutefois et jugée anachronique, cette possibilité a été purement et simplement supprimée, quelle que soit le type d'adoption choisie, par la loi susnommée, qui, dans le même temps, a drastiquement simplifié la dévolution du nom de l'adoptant lors d'une adoption plénière par une personne seule. Désormais, peu importe donc la situation matrimoniale de l'adoptant. À ce titre comme à bien d'autres égards, l'adopté en la forme plénière est donc traité comme un enfant biologique.

29. À ce stade, il importe de délimiter le cadre d'une adoption par une personne seule, dans la législation de la dévolution du nom. Alors que l'adoption de l'enfant du conjoint ne se fait concrètement que par une personne, la réglementation de l'adoption plénière conjugue cette hypothèse et celle de l'adoption par deux époux<sup>175</sup>. Ce faisant, le législateur met davantage l'accent sur le mariage, que sur l'adoption, car ce n'est que parce qu'il est marié au parent biologique du futur adopté, que la situation du futur adoptant sera rattachée à la législation de l'adoption par deux époux, plutôt qu'à celle de l'adoption par une seule personne. Cette conception implique donc d'exclure l'adoption plénière de l'enfant du conjoint de cette partie, relative à l'adoption par une personne seule. Il en va différemment de la législation de l'adoption simple, plus lacunaire en l'espèce. En effet, l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint n'est évoquée que dans le dernier alinéa de l'article 363, au titre de l'exception à la modification du nom de l'adopté. Dans la mesure, toutefois, où la dévolution du nom dans l'adoption simple n'opère en principe pas de substitution de nom, et présente ainsi moins d'enjeux que l'adoption plénière, il sera par la suite considéré que les règles applicables à l'adoption simple par une personne seule le sont également à l'adoption simple de l'enfant du conjoint<sup>176</sup>.

---

172 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

173 - Initialement, l'article n'envisageait que l'adoption par une femme mariée, la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 étendant l'hypothèse à l'adoption par un homme marié, sans remettre en cause le principe même, édicté à l'alinéa.

174 - Pour une application de cette faculté, v. CA Versailles, 26 sept. 1991 ; RTD civ. 16 mars 1992, n° 1, p. 47, HAUSER (J.) – CA Dijon, 22 avril 1993, Bull. inf. Cass., n° 375, p. 27 ; RTD civ. 15 mars 1994, n° 1, p. 74, HAUSER (J.) – TGI Pau, 14 janv. 1997, inédit ; RTD civ. 16 juin 1997, n° 2, p. 394, HAUSER (J.).

175 - C. civ., art. 357, al. 2 : « En cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption d'un enfant par deux époux [...] »

176 - En ce sens, v. JCl. civ. Code, Art. 343 à 370-2, fasc. 24 : Filiation adoptive, 1<sup>er</sup> déc. 2017, BOSSE-PLATIÈRE (H.) ; CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 9 sept. 2014, RG n° 14/02976 ; CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. A, 4 nov. 2014, RG n° 14/06361.

**30.** En matière d'adoption par une personne isolée, adoption simple et adoption plénière s'opposent s'agissant du changement de nom de l'adopté. À l'instar des liens de filiation préexistants qu'elle préserve, l'adoption simple préfère l'adjonction de non à la substitution. Cette dernière, à l'inverse, est privilégiée par l'adoption plénière, conformément à l'essence qui l'habite et tend à parfaire l'illusion d'un adopté issu de ses adoptants. Pourtant, si l'adjonction du nom de famille de l'adoptant à celui de l'adopté est le principe en adoption simple, elle peut incarner l'exception en adoption plénière. De la même façon, la substitution de principe, en adoption plénière, peut constituer l'exception en adoption simple. Afin de limiter les redondances de deux mécanismes identiques, tantôt principes, tantôt exceptions, il apparaît plus pertinent d'étudier simultanément les deux adoptions, d'abord dans l'hypothèse de l'adjonction du nom de famille de l'adoptant à celui de l'adopté (1), puis dans celle de la substitution du nom de famille de l'adopté par celui de l'adoptant (2).

### **1 - L'adjonction du nom de l'adoptant**

**31.** S'agissant de l'adoption plénière, l'article 357 du Code civil prévoit par principe la substitution du nom de l'adopté par celui de l'adoptant<sup>177</sup>. Évoqué au sein d'un premier alinéa, l'adoptant seul n'est plus mentionné par la suite, de sorte qu'une adjonction du nom de celui-ci au patronyme de l'adopté ne pourra jamais survenir en cas d'adoption par une personne seule. Dans ses alinéas suivants, l'article 357 du Code civil énumère les cas de dévolution du nom lorsque l'adoption est initiée par un couple d'époux ou lorsqu'elle survient dans le cadre d'une adoption de l'enfant du conjoint. Si une adjonction de nom peut être envisagée dans ces situations, l'article assimile systématiquement ces deux formes, sans leur attribuer d'effets différents. Partant, il n'y a pas lieu de les étudier de manière distincte et, donc, d'évoquer l'effet que produit l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, sur le nom de l'adopté, dans une partie réservée aux adoptions par une personne seule.

**32.** S'agissant de l'adoption simple en revanche, l'adjonction du nom de famille de l'adoptant à celui de l'adopté est le principe en la matière, selon le premier alinéa de l'article 363 du Code civil. Sur l'application de cet article dans le temps, il convient de préciser que d'après une circulaire en date du 28 octobre 2011, « les dispositions de l'article 363 du Code civil telles qu'elles résultent de la loi du 4 mars 2002 relative à la loi sur le nom de famille s'appliquent aux enfants nés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 et non aux adoptions prononcées à compter de cette date. Le nom des personnes nées avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 et dont l'adoption est prononcée après celle-ci reste déterminé en application des anciennes dispositions »<sup>178</sup>. Par rapport à l'actuelle rédaction et à la partie qui nous intéresse, la seule distinction résulte de ce qu'il n'est finalement pas envisagé, pour les enfants nés antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005, la dévolution de leur nom de famille dans l'hypothèse de doubles noms. Selon la rédaction des éditions Francis Lefebvre, toutefois, il convient d'employer en la matière les mêmes règles que celles appliquées aux enfants nés après le 1<sup>er</sup> janvier 2005<sup>179</sup>.

**33.** Envisagée dans les deux premiers alinéas de l'article 363 du Code civil lorsqu'il est question d'une adoption par une personne seule, l'hypothèse de l'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté reste soumise au consentement de ce dernier lorsqu'il est

177 - C. civ., art. 357, al.1 : « L'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant. ».

178 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 354.

179 - Editions Francis Lefebvre, *Droit de la famille 2014-2015, Memento pratique Francis Lefebvre*, 2014, Francis Lefebvre, p. 392, n° 31600 s.

majeur. Cette précision, apportée par la loi du 17 mai 2013<sup>180</sup>, a trouvé un intérêt particulier dans la mesure où, jusqu'à cette codification, la Cour de cassation avait pu avoir une jurisprudence pour le moins contestable et changeante, alimentant ainsi la doctrine. En 2005, elle considérait en effet que le nom de l'adoptant s'ajoutait nécessairement à celui de l'adopté, y compris lorsque celui-ci ne souhaitait conserver que son nom d'origine et alors même que l'adoptant consentait à ne pas voir son nom adjoint à celui de l'adopté<sup>181</sup>. Cinq années plus tard, au contraire, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité qu'elle ne renvoyait pas devant le Conseil constitutionnel faute d'être nouvelle et sérieuse, la Cour de cassation semblait opérer un revirement de jurisprudence en considérant qu'« en ce qui concerne la règle de fond édictée par l'article 363 du Code civil, il résulte des dispositions de l'article 61-3, alinéa 2, du Code civil, qui s'appliquent en matière d'adoption, que le nom de l'adopté majeur ne peut être modifié sans son consentement exprès »<sup>182</sup>. Dans le même temps, une réponse ministérielle approuvait la première interprétation de la Cour de cassation, datant du 22 février 2005, en rappelant que « si l'article 61-3 du Code civil pose un principe général selon lequel le changement de nom des enfants majeurs requiert leur consentement, les dispositions spécifiques applicables à l'adoption simple, prévues par l'article 363 du même Code, prévoient que l'adopté prend le nom de l'adoptant, qui s'ajoute à son nom d'origine. La loi spéciale primant sur la loi générale, les dispositions de l'article 61-3 précitées doivent, en cas d'adoption simple d'une personne majeure, être écartées. [...] L'adopté ne peut donc conserver uniquement son nom d'origine, dès lors que l'adoption simple a pour objectif de conférer une nouvelle filiation qui s'ajoute à la filiation d'origine. »<sup>183</sup>.

**34.** Plusieurs arguments étaient avancés par les auteurs militant en faveur de l'adjonction du nom, presque « de droit » en ce cas. À l'instar de la réponse ministérielle susvisée, ils invoquaient tout d'abord l'adage *specialia generalibus derogant* en vertu duquel l'article 363 du Code civil, disposition spéciale exclusivement réservée à l'adoption simple, prévalait sur l'article 61-3 du même Code qui, lui, était la disposition de droit commun ayant vocation à s'appliquer généralement. Ils considéraient encore que l'adoption et ses effets constituaient un tout, de sorte que si chacun était libre ou non de consentir à l'adoption, celui qui y consentait devait accepter d'être soumis à l'ensemble des effets qui y étaient rattachés, dont l'adjonction du nom de l'adoptant à son nom d'origine. S'il ne souhaitait pas changer de nom, alors, de manière très radicale, il fallait purement et simplement renoncer à l'adoption elle-même. Un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 8 juin 2011<sup>184</sup>, est venu

180 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

181 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 fév. 2005, pourvoi n° 03-14.332, Bull. I, 2005, n° 92, p. 80 ; *Deffrénois* 30 juin 2005, n° 12, p. 1057, art. 38184, MASSIP (J.). En l'espèce, un homme avait sollicité l'adoption simple des fils de son épouse en précisant dans sa requête que les adoptés conserveraient leur nom. Le tribunal de grande instance d'Évreux a prononcé l'adoption des deux majeurs mais a néanmoins précisé qu'ils porteraient le nom de l'adoptant à la suite de leur nom d'origine. Interjetant appel de cette décision, les adoptés ont eu gain de cause devant la cour d'appel de Rouen qui considérait que « si la loi ne prévoit pas expressément la possibilité pour l'adopté de conserver son seul nom d'origine, elle ne le prohibe pas davantage et que l'appelant n'avait donné son consentement à son adoption par le mari de sa mère que dans la mesure où il conservait son nom patronymique ». Au visa de l'article 363 du Code civil, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et confirme le jugement de première instance.

182 - Cass., ass. plén., 8 juil. 2010, pourvoi n° 10-40.003 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 4, p. 757-759, HAUSER (J.). Les conséquences de l'affirmation de la Cour peuvent néanmoins ne pas être interprétées comme un revirement de jurisprudence. *Cf infra*, §45, spéc. note 66.

183 - Rép. min. n° 66597 : JOAN, 6 avril 2010, p. 4049, POIGNANT (S.).

184 - CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 8 juin 2011, RG n° 10/02026 : « L'article 61-3 du Code civil pose le principe général du consentement personnel au changement de nom résultant de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation. L'article 363 du Code organise ce changement de nom à l'occasion spécifique de la modification du lien de parenté résultant d'une adoption simple. En matière d'adoption, s'il existait une contrariété entre ces deux textes, il conviendrait d'appliquer le second. Il n'existe cependant aucune contrariété. En effet, la procédure d'adoption simple ne supprime pas la condition du consentement

illustrer ce raisonnement en s'appuyant, pour en justifier, sur l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2010<sup>185</sup>.

35. À l'inverse, d'autres auteurs considéraient quant à eux que l'adopté conservait le choix de consentir ou non au changement de son nom de famille sans pour autant que ne soit remise en cause l'adoption en son entier. L'argument essentiel qui était avancé ici consistait à mettre en avant les conséquences importantes qu'un changement de nom imposé pourrait entraîner s'il s'opérait tardivement. En effet, si un changement de nom pouvait avoir des conséquences minimales vis-à-vis d'un jeune adulte, il pouvait en aller autrement d'un majeur plus âgé alors que l'adoption simple ne fixe aucune limitation d'âge maximale tant pour l'adopté que pour l'adoptant. Ces conséquences pouvaient être d'autant plus dommageables que la Cour de cassation tirait naturellement les conséquences du changement de nom de l'adopté et déduisait d'une application cumulée des articles 61-2<sup>186</sup>, 61-3<sup>187</sup> et 366<sup>188</sup> du Code civil, que le nom de famille des enfants mineurs de l'adopté, nés antérieurement au prononcé de l'adoption, était pareillement modifié, éventuellement sans leur consentement pour des enfants âgés de moins de treize ans<sup>189</sup>. Dans le sens de cette interprétation, la cour d'appel de

---

personnel au changement de nom mais l'encadre, en lui imposant une forme solennelle. Nécessairement éclairé par la qualité de celui qui le reçoit, en consentant à son adoption simple, l'adopté connaît les dispositions de l'article 363 du Code civil auquel il adhère. »

185 - Les intimés faisant référence à l'arrêt Cass., ass. plén., 8 juil. 2010, pourvoi n° 10-40.003, *supra*, duquel ils déduisaient que « la jurisprudence suprême entend faire bénéficier l'adopté simple de la faculté de consentir tout en refusant le changement de nom résultant de la modification du lien de parenté », la cour d'appel de Bordeaux poursuit en indiquant qu'elle « n'adhère pas à ce raisonnement qui tend à permettre à l'adopté de modifier la loi, laquelle a prévu pour conséquence inhérente à l'adoption le changement de nom. L'adopté dispose du droit de refuser le changement de nom parce qu'il est en droit de refuser l'adoption proposée. Ce changement d'état civil ne lui est pas imposé mais résulte de son choix, avec différentes options. » La juridiction d'appel considère donc que l'affirmation de la Cour de cassation, selon laquelle « en ce qui concerne la règle de fond édictée par l'article 363 du Code civil, il résulte des dispositions de l'article 61-3, alinéa 2, du Code civil, qui s'appliquent en matière d'adoption, que le nom de l'adopté majeur ne peut être modifié sans son consentement exprès », est un simple rappel de ce que l'article 61-3 du Code civil n'est pas violé par l'article 363 du même Code (puisque le consentement de l'adopté est recueilli dans le cadre plus général de l'adoption en elle-même). Selon elle, l'arrêt ne dit pas que le principe de l'article 61-3 du Code civil « autoriserait de prendre l'un des effets de l'adoption simple (le lien de filiation) tout en refusant l'autre (le changement de nom). Le changement de nom constitue toujours une conséquence inéluctable de l'adoption simple ».

186 - C.Civ., art. 61-2 : « Le changement de nom s'étend de plein droit aux enfants du bénéficiaire lorsqu'ils ont moins de treize ans. »

187 - C.Civ., art. 61-3 : « Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation.

L'établissement ou la modification du lien de filiation n'emporte cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement. »

188 - C.Civ., art. 366, al.1 : « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté. »

189 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008, pourvois n° 07-16.067 et n° 07-18.811 : « Mais attendu, d'abord, qu'après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 366 du Code civil, le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté, la cour d'appel a exactement décidé que, dès lors que le nom de famille de l'adopté avait été modifié à la suite de son adoption simple par M. Y..., le nom de ses enfants mineurs nés avant cette adoption, à laquelle ils n'avaient pas à consentir, était par voie de conséquence modifié de la même façon ; ensuite, que ce changement de nom ne nécessitait pas le consentement personnel des enfants de l'adopté dès lors qu'il ressort du dossier de procédure qu'ils étaient âgés de moins de 13 ans au moment du jugement d'adoption ; enfin, que le respect du droit de l'enfant de préserver son identité et sa vie privée et familiale ne s'oppose pas à tout changement de nom [...] » ; *Lexbase Hebdo, ed. privée générale*, 30 oct. 2008, n° 324, GOUTTENOIRE (A.) ; *D.* oct. 2008, n° 37, p. 2598, obs. EGÉA (V.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> nov. 2008, n° 11, p. 15-16, CORPART (I.) ; *JCP G* 26 nov. 2008, n° 48, p. 47-50, MELLOTTÉE (C.) ; *AJ fam.* nov. 2008, n° 11, p. 430, CHÉNEDÉ (F.) ; *Defrénois Répertoire du Notariat*, n° 21, 15 déc. 2008, p. 2417-2418, MASSIP (J.) ; *RTD civ.* déc. 2008, n° 4, p. 652, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 61-62, MURAT (P.) ; *LPA* 29 janv. 2009, n° 21, p. 8-14, MARTIN (A.-C.) ; *Gaz. Pal.* 25 fév. 2009, n° 56-57, p. 29, MASSIP (J.) ; *D.* mars 2009, n° 11, p. 773 (deuxième partie), GRANET-LAMBRECHTS (F.).

Lyon<sup>190</sup> avait fait droit à la demande de l'adopté et refusé la modification de son nom par adjonction de celui de l'adoptant. Saisie de la question de la conservation du nom de l'adopté, alors que celui-ci avait expressément consenti à son adoption simple mais refusait toute modification de son nom, la cour d'appel de Lyon a rappelé que les articles 61-3 et 363 du Code civil ne s'opposaient pas. Elle estimait au contraire que les articles 61 et suivants du Code civil s'appliquaient à l'adoption simple dans la mesure où ils visent l'établissement ou la modification d'un lien de filiation<sup>191</sup>.

C'est cette dernière interprétation que la loi du 17 mai 2013 codifiera finalement, écartant ainsi les conséquences susvisées en imposant systématiquement le consentement du majeur adopté à l'adjonction du nom de l'adoptant au sien<sup>192</sup>. Sur ce point, l'actuel projet de réforme de l'adoption envisage une modification de la condition du consentement, en ne l'imposant plus seulement aux adoptés majeurs, mais à tout adopté « âgé de plus de treize ans »<sup>193</sup>.

**36.** À défaut d'obtenir son consentement, l'adopté majeur conservera donc *a priori* son nom, sans qu'aucune modification ne lui soit apportée. Il convient néanmoins de rester prudent dans l'appréciation de la conséquence d'un désaccord formulé par l'adopté, car l'article 363 du Code civil ne l'énonce pas expressément et se contente d'affirmer que la modification du nom de famille de l'adopté majeur est soumise à son consentement. Compte tenu de certaines des jurisprudences qui précèdent et ont fait débat antérieurement à l'intervention de la loi du 17 mai 2013<sup>194</sup>, il paraît pertinent de considérer qu'un défaut de consentement n'affecte que la modification du nom et pas l'institution de l'adoption simple en elle-même<sup>195</sup>. Pourtant, selon Valérie Dervieux, la loi susvisée « laisse planer le doute »<sup>196</sup> en la matière. En s'appuyant sur l'ensemble des jurisprudences précitées et, de fait, sur leurs contradictions, elle se demande si le majeur peut consentir à l'adoption simple et refuser un changement de nom ; s'il doit formaliser son consentement en cours de procédure et si, à défaut de formalisation, il faut en déduire plus généralement un refus de l'adoption simple tout entière. Sur ce point, elle considère que ni l'exposé des motifs de la loi<sup>197</sup>, qui se contentent de réitérer l'affirmation de l'actuel article 363 du Code civil en se fondant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2010, ni la circulaire d'application de ladite loi<sup>198</sup>, n'éclaircissent la volonté du législateur. Pour cet auteur, ce dernier aurait dû être plus clair et

190 - CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. B, 2 avril 2012, RG n° 11/06787, jurisdata n° 2012-014661.

191 - CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. B, 2 avril 2012, RG n° 11/06787, jurisdata n° 2012-014661 : « [l'article 363 du Code civil] ne fait cependant pas obstacle à l'application de l'article 61-3 du Code civil qui permet d'assurer cette stabilité du nom au profit du mineur devenu majeur en soumettant tout changement à son consentement personnel. Il est acquis que les articles 61 et suivants du Code civil s'appliquent à la cause, l'article 61 déterminant son champ d'application au regard de l'établissement ou de la modification d'un lien de filiation sans précision autre, ce qui suppose l'application de cette disposition à tout établissement ou modification d'un lien antérieur de filiation et de parenté en ligne directe, ce que réalise notamment le prononcé de l'adoption simple, créatrice d'une filiation adoptive entre l'adoptant et l'adopté ».

192 - C. civ., art. 363, al. 1 : « L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. Toutefois, si l'adopté est majeur, il doit consentir à cette adjonction. ».

193 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 9.

194 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

195 - En ce sens, v. Circ. 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.2.

196 - DERVIEUX (V.), « Adoption simple : le nom de l'adopté, une occasion manquée ? », *AJ fam.* 24 juin 2013, n° 6, p. 356.

197 - « Le II de l'art. 3 [...] adapte les dispositions de l'art. 363 c. civ. relatives au nom de l'adopté en la forme simple, telles qu'elles résultent de la loi du 4 mars 2002 précitée aux cas de l'adoption par deux personnes de même sexe. Le principe de l'adjonction de nom de l'adoptant au nom d'origine de l'adopté simple est maintenu, sous réserve du recueil du consentement de l'adopté majeur conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation qu'il est opportun de consacrer [Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juill. 2010, pourvoi n° 10-40.003]. », Exposé des motifs du projet de loi n° 344, 7 nov. 2012, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

formuler l'article 363 du Code civil de la manière suivante : « [l']adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. Toutefois si l'adopté est majeur, il peut, sans renoncer à l'adoption, refuser cette adjonction »<sup>199</sup>.

Dans la mesure, toutefois, où l'exigence du consentement de l'adopté majeur apparaît à la fois dans la procédure générale de l'adoption simple, au sein de l'article 360 du Code civil<sup>200</sup>, et dans l'article 363 du Code civil réservé au sort du nom de l'adopté, il y a lieu de penser qu'un refus opposé à l'adjonction du nom de l'adoptant ne remettrait pas en cause l'adoption simple elle-même. Une telle interprétation est d'ailleurs renforcée par la formulation de l'article 363 du Code civil, qui impose expressément un consentement « à cette adjonction ». Par ce biais, le consentement de l'adopté majeur, donné dans le cadre de la dévolution de son nom, semble donc cantonné à cette seule dévolution et ne saurait avoir de conséquences plus larges, débordant sur l'adoption entendue largement, comme certaines jurisprudences passées ont pu le considérer<sup>201</sup>.

37. En revanche, plus problématique est la question de l'adopté majeur qui consent à l'adoption, sans toutefois expressément consentir à l'adjonction du nom de l'adoptant au sien. Alors que dans les jurisprudences évoquées, les adoptés manifestaient clairement leur volonté de ne pas voir leur nom modifié du fait de l'adoption, faudrait-il déduire d'un silence total de la question dans la requête en adoption, la volonté de l'adopté de voir changer son nom ? Au contraire, faudrait-il estimer qu'il entend voir appliquer strictement l'article 363 du Code civil en vertu duquel il n'y a pas de changement de nom, à défaut de consentement de l'adopté majeur ? Difficile d'opter pour l'une ou l'autre des lectures qui souffrent toutes deux de critiques. Une lecture trop large de l'article 363 du Code civil tend à le vider partiellement de son essence et, en tous cas, à annihiler l'apport de la loi du 17 mai 2013 : si le silence de l'adopté majeur vaut acceptation de la modification de son nom, alors il devient inutile d'y consentir et il aurait été, en ce cas, plus pertinent de viser le refus de l'adopté majeur dans l'article 363 du Code civil, plutôt que son consentement à une adjonction de principe. À l'inverse, une lecture trop stricte de l'article 363 du Code civil tend à vider le principe qu'il pose de sa substance et celui-ci n'aurait alors plus lieu d'être. En effet, le principe étant la modification du nom de l'adopté par l'adjonction du nom de l'adoptant, considérer que le silence de l'adopté vaut refus de modification de celui-ci reviendrait à considérer davantage que, par principe, l'adoption simple de l'adopté majeur ne modifie pas son nom, sauf à ce qu'il consente expressément à l'adjonction du nom de l'adoptant au sien.

Quitte à ce que le principe de l'article 363 du Code civil n'ait plus lieu d'être, il semble plus sûr et opportun de privilégier une lecture stricte de l'article<sup>202</sup>, ne serait-ce que pour donner un sens à l'apport de la loi du 17 mai 2013, tendant initialement à mettre fin aux controverses jurisprudentielles et doctrinales passées, qui pourraient alors ressurgir à loisir. Quelle que soit la lecture préférée, il semble en tous cas indispensable d'attirer l'attention des juges, qui devront faire montre d'une vigilance à toute épreuve dans la dévolution du nom de l'adopté simple. À ce titre, il serait d'ailleurs préférable qu'ils attirent l'attention de l'adopté sur la dévolution de son nom afin de recueillir systématiquement son avis... du moins

---

198 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.2.

199 - DERVIEUX (V.), *op. et loc. cit.*

200 - Le dernier alinéa de l'article 360 du Code civil impose le consentement personnel de l'adopté de plus de treize ans à l'adoption dont il fait l'objet (C. civ., art. 360, al. 4 : « Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à l'adoption. »).

201 - V. CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 8 juin 2011, RG n° 10/02026, *supra*.

202 - Une telle lecture est d'ailleurs renforcée par les précisions apportées par la circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe prévoyant en son point 4.2.2.2 que « Si l'adopté est majeur cette adjonction de nom n'est possible qu'avec son consentement. À défaut, l'adopté conserve son nom ». En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), *in* MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 862, n° 224.171.

lorsqu'il est majeur. En effet, lorsqu'il aura plus de treize ans, mais sera encore mineur, alors le consentement de l'adopté à l'adoption simple en elle-même devra être sollicité, mais il n'aura pas son mot à dire quant au devenir de son nom qui, par principe, se verra modifié par une adjonction du nom de l'adoptant.

**38.** Lorsque le nom de l'adopté ou celui de l'adoptant ne sont pas doubles, c'est l'alinéa premier de l'article 363 du Code civil qui est applicable. Alors qu'une interprétation stricte de sa rédaction pourrait laisser penser que le nom de l'adoptant vient se positionner après celui de l'adopté<sup>203</sup>, un arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 2010 a pu considérer que l'emplacement du nom de l'adoptant importait peu et pouvait tout aussi bien suivre que précéder celui de l'adopté<sup>204</sup>. En l'espèce, le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence avait prononcé l'adoption d'un enfant dont le nom, à l'issue du prononcé de l'adoption, consistait en une adjonction du nom de son adoptant avant le sien. Le procureur général interjetait appel puis, face à l'arrêt confirmatif, se pourvoyait en cassation au motif que l'ordre des noms n'était pas le bon et aurait dû être inversé au regard de l'article 363 du Code civil. Peu convaincue par l'argument, la Cour de cassation rejette le pourvoi en constatant que l'article susvisé « qui prévoit aussi la possibilité de substituer le nom de l'adoptant à celui de l'adopté, n'exclut pas la possibilité pour le juge de décider que le nom d'origine de l'adopté suivra celui de l'adoptant »<sup>205</sup>.

Il importe donc peu que le nom de l'adoptant soit placé avant ou après celui de l'adopté, mais quel que soit l'emplacement choisi, le tout constituera un nom composé, insécable à la génération suivante, selon les termes de la circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe<sup>206</sup>.

**39.** Afin d'illustrer cette hypothèse, il suffit d'imaginer l'adoption d'un MARTIN par un BERNARD. Dans l'hypothèse où l'adopté MARTIN est mineur, qu'il ait ou non plus de treize ans, le principe de l'adjonction du nom de l'adoptant à son nom s'appliquera et il portera donc, au choix, le nom de famille MARTIN-BERNARD ou BERNARD-MARTIN selon le choix de l'adoptant. Si l'adopté est majeur, il faut distinguer selon qu'il consente ou non à l'adjonction de principe, rattachée à l'adoption simple. S'il consent à l'adjonction du nom de l'adoptant, les possibles noms de famille seront les mêmes que ceux de l'adopté mineur ; en revanche, s'il ne consent pas ou, *a priori*, reste silencieux sur la question des effets de l'adoption quant à son nom, alors l'adjonction ne s'appliquera pas et l'adopté conservera son nom de famille de naissance : MARTIN.

**40.** Le principe de l'adjonction du nom de l'adoptant étant posé, c'est ensuite le cas du double nom qu'envisage l'article 363 du Code civil en son deuxième alinéa. En ce cas également, le principe demeure : l'adjonction du nom du premier à celui du second, « dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux »<sup>207</sup>. Le choix du nom adjoint et l'emplacement qu'il occupera dans le nom de l'adopté appartient par ailleurs à l'adoptant « qui doit recueillir le

203 - C. civ., art. 363, al.1 : « L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. »

204 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 oct. 2010, pourvoi n° 09-15.092, Bull. I, 2010, n° 192 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 oct. 2010, pourvoi n° 09-15.114, Inédit ; *LPA* 5 nov. 2010, n° 221, p. 9-12, SARCELET (J.-D.) ; *Gaz. Pal.* 11 nov. 2010, n° 314-315, p. 42-43, CHRÉTIEN (S.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 77, p. 48-49, CHAUCHAT-ROZIER (G.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 12, p. 14-15, CORPART (I.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 12, p. 38-40, MASSIP (J.).

205 - En l'espèce, il était fait application des dispositions antérieures à la L. n° 2002-304, 4 mars 2002, relative au nom de famille, mais la solution reste transposable, puisque la réforme intervenue par la suite, avec la L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, n'a fait qu'ajouter à ce premier alinéa la nécessité du consentement de l'adopté majeur.

206 - Plus précisément, v. circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.2.

207 - C. civ., art. 363, al. 2.



consentement personnel de l'adopté âgé de plus de treize ans »<sup>208</sup>. Sur ce point, et quoique cela ne soit pas expressément envisagé, l'article ne mentionnant que le nom de l'adoptant et l'emplacement de celui-ci, il ressort des termes de la circulaire du 29 mai 2013<sup>209</sup> qu'il appartient également à l'adoptant de choisir le nom conservé par l'adopté, si celui-ci a un double nom, le tout restant soumis au consentement de l'adopté de plus de treize ans<sup>210</sup>. À ce titre, il est intéressant de relever que, alors qu'un adopté mineur de plus de treize ans portant un nom de famille au vocable unique n'a aucun droit de regard quant aux effets de l'adoption simple sur son nom<sup>211</sup>, l'adopté mineur de plus de treize portant un double nom peut, quant à lui, influencer l'ordre dans lequel sera organisé son nouveau nom de famille, à défaut d'avoir un droit de regard sur le principe même de l'adjonction du nom de l'adoptant au sien<sup>212</sup>. En dernier lieu, l'article envisage un défaut de choix ou un désaccord entre l'adopté et l'adoptant. Il prévoit alors que le nom de l'adopté résultera « de l'adjonction en seconde position du premier nom de l'adoptant au premier nom de l'adopté ».

**41.** Il ne faudrait pas déduire d'une lecture trop rapide du deuxième alinéa de l'article 363 du Code civil que la situation est au contraire plus avantageuse pour l'adopté majeur portant un nom de famille à vocable unique, par rapport à l'adopté majeur portant un double nom, et plus particulièrement dans l'hypothèse d'un désaccord. Si l'on prend séparément les deux premiers alinéas de l'article 363 du Code civil, il pourrait en effet être tentant de comprendre que l'adopté majeur au nom de famille simple est libre de consentir ou non à l'adjonction du nom de l'adoptant au sien, tandis que l'adopté majeur portant un double nom ne pourrait prétendre, quant à lui, qu'à une adjonction automatique et pré-établie par la loi en cas de désaccord avec l'adoptant. Une telle lecture conduirait à l'hypothèse absurde où l'adopté majeur n'aurait finalement aucun moyen de refuser l'adjonction du nom de l'adoptant à son nom de famille, alors qu'un adopté dans la même situation que lui, présentant un nom de famille à un seul vocable, serait libre de conserver son nom d'origine. Il convient, pour une application juste de l'article 363 du Code civil, de combiner les deux premiers alinéas afin de respecter la philosophie qu'a voulu codifier la loi du 17 mai 2013. En effet, que l'adopté ait un nom de famille à un seul vocable ou un double nom, il doit, par principe, consentir à l'adjonction du nom de l'adoptant au sien selon le premier alinéa. À défaut, il conservera son nom, tantôt simple, tantôt double. En revanche, si l'adopté majeur consent au principe de l'adjonction, en ce cas, l'hypothèse de départ bascule sur l'alinéa deuxième de l'article 363 du Code civil et l'adopté majeur devra à nouveau consentir d'une part aux noms choisis et d'autre part à l'ordre dans lequel ils s'organiseront. S'il n'est fait aucun choix, les premiers noms de l'adoptant et de l'adopté seront choisis automatiquement, par l'effet de la loi, de même qu'en cas de désaccord, sans pour autant remettre en cause le consentement initial à l'adjonction du nom de l'adoptant, et encore moins imposer une telle adjonction à un majeur qui n'y aurait pas initialement consenti.

**42.** Afin d'illustrer la dévolution du nom de l'adopté dans l'hypothèse où ce dernier ainsi que l'adoptant ont chacun un double nom, imaginons l'adoption d'un THOMAS PETIT

---

208 - C. civ., art. 363, al. 2.

209 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil).

210 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.2 : « Le choix de la partie du nom de l'adopté auquel sera adjoint la partie du nom de l'adoptant appartient à ce dernier avec le consentement de l'adopté de plus de treize ans. »

211 - C. civ., art. 363, al.1 : « L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. Toutefois, si l'adopté est majeur, il doit consentir à cette adjonction. »

212 - En effet, s'il appartient à l'adoptant de choisir l'ordre et les noms conservés, ce choix reste soumis au consentement de l'adopté de plus de treize ans (C. civ., art. 363, al.2). Il s'ensuit que s'il ne consent pas à l'ordre ou aux noms suggérés, l'adopté pourra ainsi faire obstacle à la proposition de son adoptant. Il incombera alors à la loi de trancher les conséquences du désaccord entre les deux.

par un ROBERT RICHARD. Selon les règles posées par l'article 363 du Code civil, et sous réserve que l'adopté, qu'il soit mineur de plus de treize ans ou majeur, consente à l'ordre des noms autant qu'à leur choix, le nom de l'adopté pourra être : THOMAS-ROBERT ou ROBERT-THOMAS, THOMAS-RICHARD ou RICHARD-THOMAS, PETIT-ROBERT ou ROBERT-PETIT, PETIT-RICHARD ou RICHARD-PETIT. S'il n'ait procédé à aucun choix ou si l'adoptant et l'adopté ne parviennent pas à se mettre d'accord, l'adopté conservera son premier nom de famille auquel sera adjoint le premier nom de l'adoptant, soit, dans l'exemple : THOMAS-ROBERT. Là encore et comme l'évoque la typographie employée, le nom obtenu sera un nom composé, insécable et entièrement transmissible aux générations suivantes.

**43.** Il résulte de l'application cumulée des articles 61-2 et 366 alinéa premier du Code civil<sup>213</sup> une modification de plein droit, sans nécessité de recueillir leur consentement, du nom des enfants de moins de treize ans que l'adopté en la forme simple aurait eu. En ce sens, la Cour de cassation a rendu un arrêt en date du 8 octobre 2008<sup>214</sup>. Rappelant que le lien de parenté résultant de l'adoption simple s'étendait aux enfants de l'adopté, la Cour a notamment considéré que la modification du nom de ce dernier emportait la modification du nom de ses enfants mineurs, nés avant l'adoption<sup>215</sup>. En l'espèce, l'adoption simple d'un majeur avait été prononcée en 2005, emportant la modification de son nom par l'adjonction de principe du nom de l'adoptant au sien. Le procureur de la République ayant fait mentionner le jugement d'adoption et le changement de nom consécutif en marge de l'acte de naissance des enfants de l'adopté, sans leur consentement, celui de leur mère ou de l'adopté, ce dernier a saisi le tribunal de grande instance d'une requête en changement de nom afin que ses trois enfants puissent conserver leur patronyme d'origine. Le tribunal de grande instance avait rejeté sa requête et la cour d'appel de Rennes avait, le 17 avril 2007, confirmé le jugement de première instance.

**44.** L'argumentation de la Cour de cassation en l'espèce, permet de rebondir sur une énième difficulté de la dévolution du nom lorsqu'un changement de ce dernier impacte les enfants de l'adopté. Dans l'arrêt susvisé, la Cour relève que le consentement des enfants de l'adopté, âgés, au jour du jugement d'adoption, de quatre, huit et douze ans, n'était pas nécessaire en ce qu'ils avaient moins de treize ans<sup>216</sup>, en application de l'article 61-2 du Code civil<sup>217</sup>. Ce faisant, par un raisonnement *a contrario*, la Cour de cassation laissait entendre qu'il aurait fallu solliciter leur consentement dans l'hypothèse où ces enfants auraient eu plus de treize ans. Dans ce cas, l'hypothèse bascule sur l'article 61-3 du Code civil qui, couplé à l'institution de l'adoption, peut entraîner des incertitudes. En son premier alinéa, l'article susvisé prévoit que le consentement de l'enfant de plus de treize ans est sollicité lorsque son nom est susceptible de changer, mais seulement lorsque ce changement « ne résulte pas de

---

213 - C. civ., art. 61-2 : « Le changement de nom s'étend de plein droit aux enfants du bénéficiaire lorsqu'ils ont moins de treize ans. » et C. civ., art. 366, al.1 : « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté ».

214 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008, pourvois n° 07-16.067 et n° 07-18.811 ; *supra*.

215 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008, pourvois n° 07-16.067 et n° 07-18.811 : « la cour d'appel a exactement décidé que, dès lors que le nom de famille de l'adopté avait été modifié à la suite de son adoption simple [...], le nom de ses enfants mineurs nés avant cette adoption, à laquelle ils n'avaient pas à consentir, était par voie de conséquence modifié de la même façon ; [...] ».

216 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008, pourvois n° 07-16.067 et n° 07-18.811 : « que ce changement de nom ne nécessitait pas le consentement personnel des enfants de l'adopté dès lors qu'il ressort du dossier de procédure qu'ils étaient âgés de moins de 13 ans au moment du jugement d'adoption ». La Cour considérait encore que « le respect du droit de l'enfant de préserver son identité et sa vie privée et familiale ne s'oppose pas à tout changement de nom ».

217 - C. civ., art. 61-2 : « Le changement de nom s'étend de plein droit aux enfants du bénéficiaire lorsqu'ils ont moins de treize ans. »

l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation »<sup>218</sup>. À nouveau, *a contrario*, cela signifierait que le consentement de l'enfant n'est plus nécessaire si son changement de nom résulte « de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation ». Dans un second temps, l'article prévoit en son alinéa suivant que, dans l'hypothèse où le changement de nom d'un enfant majeur, cette fois, résulterait de l'établissement ou d'une modification du lien de filiation, celui-ci ne pourrait être effectif que si l'enfant majeur y consent.

45. En résumant donc l'ensemble des règles contenues dans l'article 61-3, il peut être distingué trois périodes : la première, concernant les enfants de moins de treize qui n'ont, en tous cas, jamais leur mot à dire et se voient systématiquement imposer tout changement de leur nom ; la deuxième, concernant les enfants de plus de treize, mais de moins de dix-huit ans, devant consentir par principe au changement de leur nom, à moins que celui-ci ne résulte de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation ; et enfin la dernière, concernant les enfants majeurs qui doivent consentir au changement de leur nom, même lorsque celui-ci résulte d'un changement ou d'une modification du lien de filiation. En mettant en perspective l'interprétation *a contrario* de la Cour de cassation, à l'aune de laquelle les enfants de l'adopté auraient dû consentir au changement de leur nom s'ils avaient été âgés de plus de treize ans, et la deuxième période distinguée au sein de l'article 61-3 du Code civil, cela signifierait que la création d'un lien de filiation résultant de l'adoption simple de l'auteur d'enfants de plus de treize ans ne les affecte pas directement et ne constitue pas, au sens de l'article 61-3, un « établissement ou [une] modification d'un lien de filiation ». En effet, si l'adoption de l'auteur de tels enfants avait été considérée comme une modification d'un lien de filiation ou l'établissement d'un tel lien, alors, l'enfant n'aurait pas eu à consentir à son changement de nom, tant qu'il n'était pas majeur<sup>219</sup>.

46. De deux choses l'une, soit, comme a pu l'avancer Adeline Gouttenoire<sup>220</sup>, la Cour de cassation s'inspire ici de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, qui tend à solliciter l'enfant dès qu'une décision l'impliquant est susceptible d'être prise, soit la Cour se permet d'interpréter le texte de l'article 61-3 du Code civil plus strictement qu'il n'est rédigé. En effet, l'interprétation faite par la Cour de cassation, si l'on se cantonne à l'article 61-3 du Code civil, serait probablement plus exacte si l'article était rédigé ainsi : « Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification de son *propre* lien de filiation. » Or, le premier alinéa de l'article 61-3 du Code civil ne vise pas exclusivement le lien de filiation de l'enfant concerné par le changement de nom, mais bien le changement ou l'établissement « d'un » lien de filiation. En étant si vague, le législateur pouvait tout aussi bien inclure le lien de filiation de l'enfant lui-même, que toute modification affectant le lien de filiation de ses parents, se répercutant sur lui<sup>221</sup>.

47. Si, au regard de l'alinéa premier de l'article 61-3 du Code civil, l'interprétation de la Cour de cassation peut sembler un peu trop restrictive, la rédaction de l'alinéa second de ce

---

218 - C. civ., art. 61-3, al.1.

219 - Selon une interprétation *a contrario* du premier alinéa de l'article 61-3 du Code civil : « Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation. ». Si l'enfant devait être majeur, l'hypothèse basculerait alors sur le second alinéa de l'article 61-3 du Code civil : « L'établissement ou la modification du lien de filiation n'empêche cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement. ».

220 - v. Rép. pr. civ. Dalloz, V° Mineur, oct. 2017, n° 147, GOUTTENOIRE (A.).

221 - V. aussi HAUSER (J.), « Le nom et l'adoption simple : la loi et la volonté », *RTD civ.* sept. 1995, n° 3, p. 596 ; CHÉNEDÉ (F.), « Effets de l'adoption simple sur le nom des enfants de l'adopté », note ss Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008, pourvoi n° 07-16.067, *AJ fam.* nov. 2008, n° 11, p. 430.

même article peut la justifier tout à fait<sup>222</sup>. En effet, ce second alinéa, tout en se référant à l'établissement ou la modification de la filiation évoqué à l'alinéa précédent, ne fait plus mention « d'un » lien de filiation, mais bien « du » lien de filiation. Sauf à ne viser que le lien de filiation librement choisi parmi les différentes possibilités offertes par l'alinéa premier, qui ne fait état que « d'un » lien de filiation, il n'est pas absurde de penser que dans le second alinéa, ce n'est que le lien de filiation de l'enfant majeur qui est visé. À nouveau, néanmoins, difficile de distinguer la volonté première du législateur car, là où il n'envisageait que la possibilité de la modification ou de l'établissement « d'un » lien de filiation « de l'enfant » de plus de treize ans dans un premier alinéa, il envisage une modification ou l'établissement « du » lien de filiation « des enfants » majeurs dans le suivant. Tandis qu'une référence au lien de filiation de l'enfant majeur ou d'un enfant majeur aurait pu limiter des doutes dans l'interprétation du texte, l'usage du pluriel laisse penser que la mention « du » lien de filiation n'est finalement qu'une appellation générale, là encore, et non pas spécifique, propre à l'enfant majeur.

48. En tout état de cause, pour Adeline Gouttenoire, considérer l'alinéa premier de l'article 61-3 du Code civil de façon stricte, en estimant que la modification de filiation évoquée ne concerne pas l'adoption de l'auteur de l'enfant, mais seulement la modification de la filiation de ce dernier<sup>223</sup>, comme l'a apparemment fait la Cour de cassation, tend à aller « dans le sens du respect de l'identité de l'adolescent »<sup>224</sup>. Du reste, une telle vision permettrait de conjuguer l'arrêt du 8 octobre 2008 à un arrêt antérieur, en date du 11 juillet 2006<sup>225</sup>. En l'espèce, un adopté avait introduit une demande tendant à voir modifier son jugement d'adoption, afin que le nom de l'adoptant ne soit pas adjoint au sien. À l'instar de la cour d'appel de Colmar, ayant rejeté la demande, la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi. En soi, un tel litige n'éclaire pas nécessairement le problème du changement de nom des enfants de l'adopté, et de leur consentement éventuel s'ils ont plus de treize ans et moins de dix-huit ans, mais une partie de la réponse de la Cour de cassation permet d'éclairer l'interprétation relevée auparavant. En effet, la Cour a rappelé que « s'il résulte de l'article 61-3, alinéa 2, du Code civil que l'établissement d'un lien de filiation n'emporte le changement de patronyme de l'enfant majeur que sous réserve de son consentement, la cour d'appel a énoncé à bon droit que les dispositions du jugement d'adoption relatives au nom ne pouvaient être modifiées que par l'exercice des voies de recours dont le jugement pouvait faire l'objet et qui n'avaient pas, en l'espèce, été exercées »<sup>226</sup>. La réponse claire au pourvoi formé n'intéresse pas autant que la première partie de celle-ci, mentionnant expressément le second alinéa de l'article 61-3 du Code civil, au sein d'une espèce ayant trait à l'adoption simple. Il s'ensuit que la Cour de cassation sous-entend que cette adoption consiste donc en l'établissement d'un lien de filiation, tel que visé par l'article 61-3 du Code civil. Partant, le seul moyen de rendre plausible l'arrêt du 8 octobre 2008, qui sous-entend la nécessité de recueillir le consentement de l'enfant de l'adopté, âgé de plus de treize ans, alors qu'un lien de filiation a été établi, est

---

222 - C. civ., art. 61-3 : « Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation. / L'établissement ou la modification du lien de filiation n'emporte cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement.

223 - En ce sens, v. circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 367 : « Le changement de nom de l'adopté ne peut produire effet sur le nom de ses enfants âgés de plus de treize ans qu'avec leur consentement (art. 61-3 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil). À défaut, seule l'indication du nom du parent dans l'acte de naissance des enfants doit être mise à jour et n'emporte pas effet sur le nom de famille de ses enfants. »

224 - *Ibid.*

225 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 juil. 2006, pourvoi n° 03-14.747, Bull. 2006, I, n° 383, p. 329 ; *RTD civ.* déc. 2006, n° 4, p. 735, HAUSER (J.) ; *Gaz. Pal.*, 24 déc. 2006, n° 358, p. 29-30, note MASSIP (J.).

226 - *Ibid.*

de considérer que l'alinéa premier de l'article 61-3 ne s'applique que si le lien de filiation établi ou modifié est celui de l'enfant lui-même, et non celui de son auteur<sup>227</sup>.

49. Cet effet potentiellement automatique du changement de nom des enfants de l'adopté à compter de l'adoption a par ailleurs donné lieu à une question prioritaire de constitutionnalité que la Cour de cassation n'a pas renvoyé. En l'espèce, il s'agissait de savoir si l'application combinée des articles 366 et 61-2 du Code civil, revenant à modifier le nom d'un enfant, du fait de l'adoption du premier de ses parents, sans le consentement du second, « [méconnaissait] le principe d'égalité entre parents résultant du principe d'égalité entre hommes et femmes énoncé à l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 »<sup>228</sup>. Après avoir jugé que la question n'était ni nouvelle, ni sérieuse, la Cour de cassation estime que les articles susvisés font tantôt référence à l'adopté, tantôt au bénéficiaire, « sans considération de sexe, de sorte qu'ils n'établissent aucune discrimination pouvant méconnaître le principe constitutionnel d'égalité entre homme et femme ». Cette interrogation pourrait sembler légitime dans l'hypothèse où l'enfant ne porterait plus, du fait de l'adoption de son auteur, que le nouveau nom de son parent adopté<sup>229</sup>. Elle semble cependant moins justifiée dans le cas où les parents ont chacun transmis leur nom ou, dans l'hypothèse d'un double nom, l'un de leur nom, à l'enfant<sup>230</sup>. En effet, dans ce cas, il y a tout lieu de penser que la modification automatique du nom de l'enfant n'affecterait que le vocable de l'adopté, sans affecter celui transmis par l'autre parent. Ainsi, l'enfant d'un ROBERT, devenu ROBERT-PETIT après adoption, et d'une DURAND, qui portait jusque-là le nom ROBERT DURAND<sup>231</sup>, deviendrait ROBERT-PETIT DURAND, et non pas simplement ROBERT-PETIT, comme l'adopté<sup>232</sup>.

Puisque le nom de l'adopté est entièrement transmissible à ses enfants s'il a consenti à l'adjonction du nom de l'adoptant à son nom d'origine, le nom des enfants risque d'être remarquablement long dans l'hypothèse où l'adopté s'unirait à une personne présentant également un nom composé, par définition, entièrement transmissible. S'il fallait illustrer cette hypothèse, l'enfant d'un ROBERT-PETIT et d'une DUBOIS-MOREAU pourrait éventuellement, si les parents le souhaitent, porter le nom de ROBERT-PETIT DUBOIS-MOREAU, la première partie de ce double nom étant ROBERT-PETIT et la seconde, DUBOIS-MOREAU<sup>233</sup>. Nul doute que face à de telles hypothèses, la substitution du nom de l'adopté par celui de l'adoptant apparaît administrativement plus pratique (2).

---

227 - V. HAUSER (J.), *op. et loc. cit.*

228 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 10-19.227, Inédit ; *AJ fam.* 16 fév. 2011, n° 2, p. 103, CHÉNEDÉ (F.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 321-322, HAUSER (J.).

229 - Les enjeux de cette problématique dépendent néanmoins de l'âge de l'enfant de l'adopté. En tout état de cause, une telle modification peut également paraître naturelle, afin que l'enfant porte au moins le nom complet de l'un ou l'autre de ses parents.

230 - En application de l'article 311-21 al.1 du Code civil : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. ».

231 - *Ibid.*

232 - En ce sens, v. circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 367.

233 - *Ibid.*

## 2 - La substitution du nom de l'adoptant

50. À titre exceptionnel, l'article 363 du Code civil prévoit l'hypothèse de la substitution du nom de l'adoptant à celui de l'adopté en la forme simple<sup>234</sup>, sous réserve que l'adopté de plus de treize ans ait consenti à ladite substitution, que cette demande soit faite en cours de procédure ou après l'adoption. Sur ce point, il est à noter que le consentement de l'adopté de plus de treize ans est requis lorsqu'il est question de la substitution de son nom, mais pas lorsqu'il s'agit de l'adjonction du nom de famille de l'adoptant au sien. En effet, l'article 363 du Code civil ne prévoit l'exigence de consentement, en son alinéa premier, qu'à l'égard de l'adopté majeur. Comme le souligne Frédéric Eudier<sup>235</sup>, cette possibilité peut s'avérer intéressante dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint, lorsque ledit conjoint porte le nom du futur adoptant à titre de nom d'usage. Ainsi, en substituant le nom de l'enfant adopté par celui de son adoptant, l'adoptant, son conjoint, parent par le sang de l'enfant par hypothèse, et l'enfant, porteront le même nom. Ceci étant dit, il n'est plus rare de nos jours de constater, notamment à la suite du divorce, que la mère biologique porte un nom différent de celui de ses enfants, de sorte que, si cette possibilité peut sembler intéressante, elle n'est de loin pas indispensable.

51. Conformément à la lettre de l'article 363 du Code civil, puisque le tribunal « peut [...] décider que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant », il peut tout aussi bien le refuser sans qu'il ne soit précisé, ni dans l'article, ni dans la circulaire en date du 29 mai 2013 s'il doit ou non motiver son refus. Comme c'est souvent le cas lorsqu'un enfant est en cause dans une procédure, seul son intérêt pourrait probablement justifier le refus de la substitution de son nom. En matière d'adoption simple, la problématique est toutefois délicate alors que « l'enfant » adopté peut tout aussi bien être un adulte. Le tribunal serait-il alors encore en mesure de refuser la substitution consentie par un majeur, potentiellement père ou mère de famille ? En théorie, il le pourrait, mais il est peu probable qu'il le fasse en pratique, sauf à constater l'existence d'une fraude éventuelle.

C'est également au quatrième alinéa de l'article 363 du Code civil qu'est abordée pour la première fois la problématique de l'adoption de l'enfant du conjoint. Tue dans les alinéas précédents, il y a lieu de penser que les règles applicables à l'adoption par une personne isolée profitent également à l'adoption de l'enfant du conjoint. Une telle interprétation apparaît d'autant plus justifiée que l'adoption de l'enfant du conjoint s'opère concrètement à l'initiative d'une seule personne. Si elle est assimilée à l'adoption par un couple de personnes dans le cadre d'une adoption plénière, elle ne l'est pas expressément dans l'adoption simple. De fait, si le législateur n'a pas réitéré, vis-à-vis de l'adoption simple, une manœuvre opérée dans le cadre de l'adoption plénière, il n'y a *a priori* aucune raison d'en déduire une assimilation non explicite, de situations différentes de surcroît. À supposer, donc, que les règles de dévolution du nom de l'adoptant personne seule, profitent à l'adoptant conjoint du parent de l'enfant à adopter, l'article 363 du Code civil envisage en son dernier alinéa une hypothèse à part, qui ne relève ni de la substitution du nom de l'adopté, ni de l'adjonction du nom de l'adoptant. En ce cas, cette hypothèse s'entendra comme une exception au principe même de la modification du nom de l'adopté, du fait de l'adoption, puisque le tribunal pourra « à la demande de l'adoptant, décider [...] en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, que l'adopté conservera son nom d'origine »<sup>236</sup>. Cette exception pourra, en pratique, donner lieu à une multiplicité de nom au sein d'une même famille si, en dépit du mariage, les époux n'ont

---

234 - C. civ., art. 363, al. 4 : « Le tribunal peut, toutefois, à la demande de l'adoptant, décider que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant [...] ».

235 - Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 468, EUDIER (F.).

236 - C. civ., art. 363, al. 4.

pas souhaité prendre le nom de l'autre à titre d'usage et si, en parallèle, l'enfant porte le nom de famille du parent par le sang qui ne se trouve pas être le conjoint de son adoptant.

**52.** Du reste, et contrairement à l'adoption plénière, l'article 363 ne fait état d'aucune obligation pour l'adoptant d'attribuer le même nom à l'ensemble de ses enfants, soit qu'il ait déjà des enfants, soit qu'il en ait par la suite, le cas échéant avec le parent biologique de l'adopté dans le cas d'une adoption de l'enfant du conjoint<sup>237</sup>. Peut-être est-ce néanmoins sur ce point que sera apprécié l'intérêt de l'enfant à porter ou non le nom de l'adoptant, si une demande de substitution était faite et avait pour conséquence d'attribuer à l'adopté un nom différent de celui de ses frères ou sœurs. Afin d'illustrer le propos, imaginons l'adoption d'un LEROY par un ROUX. Si la demande est acceptée par le tribunal, et sous réserve que l'adopté de plus de treize ans ait consenti à la substitution de son nom, l'adopté s'appellera dorénavant ROUX.

**53.** Quant à savoir la façon dont sera transmis le nom de l'adoptant s'il est double, tant la loi que les circulaires de 2011 et 2013 restent muettes. Pour trouver une réponse, il faut se reporter à la circulaire du 6 décembre 2004<sup>238</sup>, pourtant annulée par une décision du Conseil d'État en date du 4 décembre 2009<sup>239</sup>. Lorsque le nom de famille de l'adoptant était un double nom, la circulaire exposait que l'adopté portait ce nom intégralement, qu'il transmettait à ses enfants soit intégralement, soit en partie, au moyen de l'un ou l'autre vocable. Ainsi, selon cette circulaire, si l'adopté se dénommait initialement LEROY DAVID et que l'adoptant portait le double nom ROUX BERTRAND, alors, en cas de substitution du nom de l'adopté, celui-ci portait le double nom – et non pas un nom composé comme c'était le cas jusqu'à maintenant – ROUX BERTRAND. Il pouvait transmettre à ses enfants soit les deux vocables, qui resteraient sécables aux générations suivantes : ROUX BERTRAND, soit l'un des deux vocables, ROUX ou BERTRAND<sup>240</sup>. Dans la mesure où la circulaire n'a été annulée que parce qu'elle a tenté d'imposer un formalisme particulier aux doubles noms, en l'occurrence, un double tiret entre chaque vocable, il y a lieu de penser que sur le fond, la règle reste applicable. Cette assertion est d'autant plus vraie que l'article 363 du Code civil n'envisage pas l'hypothèse où l'adopté ne porterait qu'une partie du nom de l'adoptant, mais bien celle où il « ne portera que le nom de l'adoptant », quel qu'il soit : simple, composé ou double.

---

237 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 348 : « En effet, contrairement à l'adoption simple, le nom attribué au premier enfant du couple adopté en la forme plénière a vocation à être attribué aux enfants du couple. »

238 - Circ. n° CIV/18/04, 6 déc. 2004, de présentation de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille.

239 - CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 4 déc. 2009, n° 315818, Lebon 15 nov. 2010, n° 5 ; *RFDA* 1<sup>er</sup> janv. 2010, n° 1, p. 175-192, PEZ (T.) ; *Lexbase Hebdo*, ed. privée générale 14 janv. 2010, n° 378, TAHRI (C.) ; *JCP A* 25 janv. 2010, n° 4, p. 26-30, DIEU (F.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> fév. 2010, n° 2, p. 14-15, CORPART (I.) ; Defrénois Répertoire du Notariat, 15 mars 2010, n° 5, p. 536-542, MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 2, p. 295-296, HAUSER (J.) ; Defrénois Répertoire du Notariat, 15 avril 2010, n° 7, p. 860, MASSIP (J.) ; *JCP N* 18 juin 2010, n° 24, p. 32-36, note DIEU (F.). Pour justifier l'annulation de la circulaire, le Conseil d'État avait en effet considéré que « l'administration ne pouvait, par circulaire, soumettre l'exercice d'un droit prévu et organisé par la loi et par le décret en Conseil d'État auquel elle renvoie pour son application, à l'acceptation par les parents de cette adjonction au nom de leur enfant d'un signe distinctif, alors que la loi prévoyait uniquement d'accoler les deux noms sans mentionner la possibilité d'introduire entre les deux des signes particuliers ».

240 - Circ. n° CIV/18/04, 6 déc. 2004, de présentation de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille, Titre 4, I – A – 2.1 Adoption simple par une personne seule, p. 46.

54. À l'inverse, la substitution du nom de l'adopté par celui de l'adoptant est le principe en adoption plénière, clairement posé dès le premier alinéa de l'article 357 du Code civil<sup>241</sup>. Sur ce point, la circulaire du 28 octobre 2011 prévoit que les dispositions de l'article 357 du Code civil résultant de la loi en date du 4 mars 2002 ne s'appliquent qu'aux enfants nés postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005, « et non aux adoptions prononcées à compter de cette date »<sup>242</sup>. En conséquence, la dévolution du nom des enfants nés antérieurement à cette date se fait selon les anciennes dispositions. Classiquement, lors d'une adoption par une seule personne, l'adopté prenait le nom de l'adoptant selon le premier alinéa de l'ancien article 357 du Code civil. Il était néanmoins un cas particulier : le cas de l'adoption, par une femme mariée ou veuve, d'un enfant qui n'est pas celui du conjoint vivant ou décédé. Cette hypothèse particulière était envisagée au dernier alinéa de l'article 357 du Code civil et prévoyait que, à la demande de l'adoptante et sous réserve du consentement du conjoint, l'adopté pouvait se voir attribuer le nom du conjoint vivant ou prédécédé. Cette attribution spécifique a toutefois été abrogée par la loi du 4 mars 2002 compte tenu de son utilisation minime.

55. Pour tous les enfants nés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, la faculté de substitution pourra jouer naturellement, dans tous les cas d'adoption plénière d'un enfant par une personne seule. Ainsi, si un futur adoptant dénommé MOREL, projetait d'adopter un enfant dénommé FOURNIER, par principe, l'adjonction opérera simplement et l'enfant aura pour nom MOREL à compter de l'adoption. Il en va de même, que l'adoptant ait un nom simple, double ou composé, comme le rappelle la circulaire du 6 décembre 2004<sup>243</sup>, sous réserve qu'elle puisse encore servir de référence après avoir été annulée.

56. La problématique de la dévolution du nom de l'adopté en la forme plénière à ses enfants est moins gênante que dans l'hypothèse de l'adoption simple, puisque l'adoption plénière n'est en principe possible que dans deux cas strictement définis. D'abord, en faveur d'enfants de moins de quinze ans, « accueillis au foyer du ou des adoptants depuis au moins six mois »<sup>244</sup>. Ensuite, vis-à-vis d'enfants de plus de quinze ans, tantôt lorsqu'ils ont été accueillis avant cet âge par des personnes ne remplissant pas les conditions nécessaires pour adopter, tantôt lorsqu'ils ont fait l'objet d'une adoption simple préalable avant cet âge<sup>245</sup>. Ainsi, puisque l'adoption plénière ne concerne que de jeunes enfants, et exceptionnellement de jeunes adultes, il sera probablement excessivement rare que les adoptés potentiels aient déjà des enfants. Si cela devait néanmoins être le cas, ceux-ci auront en tout état de cause moins de treize ans, de sorte que le changement de leur nom se fera automatiquement, selon l'article 61-3 du Code civil, sans qu'il n'y ait lieu à débat puisque le consentement des enfants de moins de treize ans n'est jamais requis.

57. Relativement aisée dans le cadre d'une adoption initiée par une seule personne, la dévolution du nom peut se complexifier en présence de deux adoptants, et nécessite à cet égard une réglementation propre **(B)**.

---

241 - C. civ., art. 357, al. 1 : « L'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant. ».

242 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, point 338, p. 183.

243 - Circ. CIV/18/04, 6 déc. 2004, de présentation de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille, Titre 4, II – A – L'adoption plénière par une personne seule, p. 47 et s.

244 - C. civ., art. 345, al. 1.

245 - C. civ., art. 345, al. 2 : « 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. ».



## **B) Le changement de nom en cas d'adoption par un couple**

**58.** À titre liminaire, il paraît indispensable de préciser que l'adoption par un couple ne s'entend, pour l'heure, que de l'adoption par un couple de personnes mariées, en application de l'article 343 du Code civil<sup>246</sup>. Toute référence à un « couple d'adoptants » impliquera donc deux époux, sauf indication contraire. La raison pour laquelle cette sous-division ne vise pas « l'adoption par un couple de personnes mariées » trouve toutefois son origine dans un projet de réforme de l'adoption, actuellement soumis aux parlementaires<sup>247</sup>. Bien que la proposition prétende réformer l'institution, l'essentiel de ses dispositions s'attache à modifier les conditions du prononcé de l'adoption et renforcer le statut des pupilles de l'État, sans impacter les conséquences de la filiation adoptive. En parallèle, elle envisage néanmoins un élargissement de l'adoption aux couples de partenaires et aux concubins, que l'Assemblée nationale a admis à l'issue de sa première lecture<sup>248</sup>. Si cette proposition devait aboutir, les conséquences de l'adoption sur le nom de l'adopté seraient alors les mêmes pour toute adoption projetée « par un couple », quelque soit son statut matrimonial. Il est ainsi apparu pertinent de généraliser cette partie à « l'adoption par un couple », sans la limiter aux seuls couples de personnes mariées.

**59.** Contrairement à l'adoption simple, qui n'envisage la modification du nom de l'adopté en cas d'adoption par un couple de personnes mariées qu'aux troisième et quatrième alinéas de l'article 363 du Code civil, l'adoption plénière l'évoque du deuxième au sixième alinéas de l'article 357 du Code civil. Par opposition à l'adoption simple également, qui reste très lacunaire et n'envisage l'adoption de l'enfant du conjoint qu'au dernier alinéa de l'article 363, l'adoption plénière regroupe les cas d'adoptions par un couple de personnes mariées avec les cas d'adoptions de l'enfant du conjoint. Il conviendra donc de traiter communément ces deux hypothèses en matière d'adoption plénière<sup>249</sup>, par la suite indifféremment visées sous le terme « adoption par un couple », sauf indication contraire.

À l'instar des adoptions projetées par des personnes seules, les adoptions envisagées par des couples appellent une modification du nom de famille de l'adopté. Selon la forme de l'adoption choisie et les circonstances de l'espèce, cette modification peut de nouveau se manifester par une adjonction ou une substitution de nom. Érigée en principe dans le cas d'une adoption par une personne isolée, l'adjonction de nom reste la règle de l'adoption simple par un couple d'époux, bien que la substitution puisse être admise à titre exceptionnel. De la même façon, la substitution de principe, appliquée à une adoption plénière projetée par une seule personne, demeure lorsqu'elle est envisagée par un couple marié. Dans des circonstances très particulières, cette règle peut néanmoins aboutir à une adjonction exceptionnelle du nom de l'adoptant à celui de l'adopté.

**60.** À nouveau, l'inversion des principes et exceptions d'une adoption à l'autre rend plus pertinente l'étude simultanée des deux adoptions, tantôt dans l'hypothèse de l'adjonction

---

246 - C. civ., art. 343 : « 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. »

247 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption, LIMON (M.) et a.

248 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 2. Vis-à-vis de l'ensemble des adoptants, la démonstration d'une communauté de vie d'au moins un an, et un âge minimum de vingt-six ans serait alors exigée.

249 - En effet, l'assimilation à laquelle se livre la législation de l'adoption plénière ne se retrouve pas dans l'encadrement de la dévolution du nom au sein d'une adoption simple. C'est entre autre pour cette raison que l'adoption simple de l'enfant du conjoint a été préalablement étudiée, dans le cadre d'une adoption par une seule personne.

du nom de famille de l'adoptant à celui de l'adopté (1), tantôt dans celle de la substitution du nom de famille de l'adopté par celui de l'adoptant (2).

### **1 - L'adjonction du nom de l'adoptant**

61. S'agissant de l'adoption plénière, l'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté reste l'exception, mais existe au moins lorsqu'il est question d'une adoption par deux personnes ou, selon l'assimilation faite par la loi elle-même, en cas d'adoption de l'enfant du conjoint. À la lecture de l'article 357 du Code civil, cependant, il y a lieu de constater que cette adjonction n'intervient que dans des cas très spécifiques et appelle deux observations essentielles, qui permettront de délimiter le champ d'application de l'adjonction de nom en matière d'adoption plénière par deux personnes.

62. En premier lieu, l'adjonction du nom de l'adoptant dans le cas d'une adoption d'un enfant par deux époux, n'aura cours que dans les rares hypothèses, notamment en cas d'adoption intrafamiliale, où deux époux adopteront un enfant qui portera le nom de famille de l'un d'eux, sans être pour autant son descendant. En effet, à défaut, l'adopté porterait un autre nom que celui de ses adoptants. Or, puisque l'enfant peut tantôt porter le nom de l'un des adoptants ou leurs deux noms accolés en cas de déclaration conjointe<sup>250</sup>, tantôt porter le nom de chacun des deux adoptants dans l'ordre alphabétique à défaut de déclaration conjointe<sup>251</sup>, le nom de l'un des adoptants ou leurs deux noms viendraient finalement substituer le nom d'origine de l'adopté, et non s'y adjoindre. Ce n'est donc que dans un cas où deux patronymes identiques sont présents qu'une adjonction pourra être observée au sein d'une adoption plénière. Certes, l'adjonction sera alors artificielle, puisque le nom de l'adopté restera remplacé par celui des adoptants, mais donnera l'illusion d'être réelle dans la mesure où l'un des noms de famille des adoptants correspondra à celui qu'il portait initialement. En second lieu et s'agissant plus particulièrement de l'adoption de l'enfant du conjoint, l'hypothèse de l'adjonction du nom de l'adoptant ne se produira ici que si l'enfant porte le nom dudit conjoint. À défaut, et s'il porte le nom de famille de son autre parent biologique, alors, à nouveau, c'est une hypothèse de substitution de son nom qui se rencontrera. En effet, que l'adoptant et son conjoint aient ou non procédé à une déclaration conjointe, l'enfant portera soit le nom de l'adoptant, soit celui de son parent biologique – qui n'est donc pas, par hypothèse, le nom qu'il porte initialement –, soit leurs deux noms accolés.

En tout état de cause, qu'il s'agisse d'une adoption d'un enfant par deux époux ou de l'adoption de l'enfant du conjoint, l'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté n'opère que s'il lui est dévolu les deux noms des adoptants, ou les noms de l'adoptant et de son conjoint. À défaut, c'est une substitution qui serait de nouveau observée, car l'un ou l'autre patronyme remplacerait celui de l'adopté<sup>252</sup>. À l'instar du Code civil, il conviendra d'envisager l'un et l'autre cas simultanément, tantôt lorsqu'il est fait application du deuxième

---

250 - C. civ., art. 357, al. 2 : « En cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption d'un enfant par deux époux, l'adoptant et son conjoint ou les adoptants choisissent, par déclaration conjointe, le nom de famille dévolu à l'enfant : soit le nom de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. ».

251 - C. civ., art. 357, al. 4 : « En l'absence de déclaration conjointe mentionnant le choix de nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique. ».

252 - Le cas échéant, dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint, le nom de l'enfant pourrait ne pas changer, s'il portait déjà le patronyme du conjoint de l'adoptant et si c'est ce patronyme qui lui est attribué. Il ne s'agira cependant pas d'une hypothèse d'adjonction de nom.

alinéa de l'article 357 du Code civil, tantôt lorsqu'il est fait application du quatrième alinéa de cet article.

**63.** L'article 357 du Code civil envisage tout d'abord en son deuxième alinéa le cas où les adoptants ou l'adoptant et son conjoint choisissent le nom qu'ils transmettront à l'enfant adopté par une déclaration conjointe, l'adjonction ne pouvant survenir, comme il l'a été précisé, que s'ils optent l'un et l'autre pour l'attribution de « leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux »<sup>253</sup>. S'agissant de la déclaration conjointe en elle-même, la circulaire du 29 mai 2013<sup>254</sup> prévoit qu'elle n'est envisageable que lorsque les adoptants ou l'adoptant et son conjoint n'ont pas d'autre enfant commun ou, s'ils en ont, seulement dans deux cas. D'abord, lorsque les enfants sont nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, sans avoir bénéficié du changement de nom par déclaration conjointe d'adjonction de nom, tel que prévu à l'article 23 de la loi du 4 mars 2002<sup>255</sup>. Ensuite, lorsqu'ils sont nés avant le mariage de l'adoptant et de son conjoint, que leur filiation a été établie de manière différée et qu'ils n'ont pas bénéficié d'une déclaration conjointe de changement de nom<sup>256</sup>. À cet égard, il est également important de relever que lorsqu'il a été fait application de l'article 311-21 du Code civil, de l'alinéa deuxième de l'article 311-23 ou de l'article 357 du même Code à l'égard d'un enfant commun au couple d'adoptants, alors, en application de l'alinéa cinquième de l'article 357 du Code civil, « le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour l'adopté »<sup>257</sup>. Il s'ensuit que dans ces trois hypothèses, le nom dévolu préalablement à l'enfant commun du couple s'impose de plein droit à l'adopté, contrairement à l'adoption simple n'harmonisant pas la dévolution des noms des enfants du couple.

**64.** Afin d'illustrer la dévolution du nom de l'adopté en ce cas, il convient d'imaginer l'adoption d'un LAURENT, qui porte le même nom que l'un de ses adoptants ou le même nom que son parent biologique, conjoint de l'adoptant, ce dernier ou l'autre adoptant étant dénommé SIMON. Dans le cas où, comme par hypothèse, il a été procédé à une déclaration conjointe, le nom des adoptants ou le nom de l'adoptant et celui de son conjoint sont accolés et transmis à l'adopté dans l'ordre de leur choix, à savoir, ici : soit LAURENT-SIMON, soit SIMON-LAURENT. En outre, si les adoptants ou l'un d'eux, ou l'adoptant ou le parent biologique, devaient porter un double nom, alors la transmission du patronyme se limiterait à un seul des noms pour chacun d'eux. Si l'adopté et son parent par le sang, ou l'adopté et l'un des adoptants portaient donc le double nom LAURENT MICHEL et que l'autre parent adoptif portait le double nom SIMON LEFEBVRE, le nom transmis à l'enfant pourrait être, au choix : LAURENT-SIMON, LAURENT-LEFEBVRE, MICHEL-SIMON, MICHEL-LEFEBVRE, ainsi que les mêmes propositions dans l'ordre opposé. Ici, et comme ce sera toujours le cas en présence de doubles noms, le mécanisme de l'adjonction sera nécessairement imparfait puisqu'il conduira systématiquement à la perte de l'un des noms de l'adopté, substitué partiellement par l'un des noms de l'adoptant.

**65.** En son alinéa quatrième, l'article 357 du Code civil envisage par ailleurs l'hypothèse où les adoptants ou l'adoptant et son conjoint ne procéderaient à aucune déclaration conjointe. Dans ce cas, l'article prévoit que l'enfant adopté « prend le nom de

---

253 - C. civ., art. 357, al. 2.

254 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil).

255 - L. n° 2002-304, 4 mars 2002, relative au nom de famille.

256 - Circ. 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.1, b).

257 - C. civ., art. 357, al. 5.

l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique »<sup>258</sup>.

**66.** En reprenant les noms de l'exemple précédent, l'application du quatrième alinéa de l'article 357 du Code civil aboutirait à transmettre à l'enfant, dans le cas où son nom et celui des adoptants, ou de l'adoptant et de son conjoint, ne comporteraient tous qu'un seul vocable, le nom LAURENT-SIMON, faute de déclaration conjointe. Dans le cas où les adoptants, ou l'adoptant ou son conjoint, ainsi que l'adopté par hypothèse, devaient porter un double nom tel que LAURENT MICHEL et SIMON LEFEBVRE, alors, en application du même article, l'enfant porterait à nouveau le nom LAURENT-SIMON, puisque seuls les premiers noms sont pris en compte et qu'ils sont également ordonnés dans l'ordre alphabétique.

**67.** S'agissant de l'adoption simple, l'adjonction de nom reste le principe, y compris lorsque l'adoption est sollicitée par deux époux, en application du troisième alinéa de l'article 363 du Code civil. La loi prévoit en effet que, en cas d'adoption par deux époux, « le nom ajouté à celui de l'adopté est, à la demande des adoptants, celui de l'un d'eux, dans la limite d'un nom »<sup>259</sup>. L'enfant portera donc le nom de l'un des adoptants seulement, puisque ceux-ci ne peuvent transmettre à l'adopté leurs deux noms accolés, compte tenu de la conservation de son nom ou d'une partie de son nom par l'adopté. Comme c'était déjà le cas dans le cadre d'une adoption simple par une seule personne, l'article ne précise pas la position du nom de l'adoptant vis-à-vis du nom de l'adopté, et notamment s'il est possible, pour l'adoptant, de placer son nom avant celui de l'adopté où s'il n'a pas le choix et doit nécessairement l'ajouter après. Puisqu'il est admis que l'adoptant a le choix d'ajouter son nom de famille au patronyme de l'adopté, soit avant, soit après celui-ci dans le cadre d'une adoption par une personne seule, il y a tout lieu de penser qu'il en va de même pour une adoption par deux époux, pour peu qu'ils soient l'un et l'autre d'accord sur la position du nom adjoint à celui de l'adopté.

**68.** Si un couple d'adoptants, dont le premier porte le nom GIRARD et le second BONNET, devait adopter un DUPONT, les adoptants auraient le choix entre transmettre le nom de l'un d'eux à l'adopté, en première ou seconde position, de sorte que l'adopté pourrait donc porter les noms suivants, au choix : DUPONT-GIRARD, DUPONT-BONNET ou les propositions inverses. Dans l'hypothèse où les adoptants se dénommeraient respectivement GIRARD LAMBERT et BONNET FONTAINE, alors le nom de l'adopté pourrait être : DUPONT-GIRARD, DUPONT-BONNET, DUPONT-LAMBERT, DUPONT-FONTAINE, GIRARD-DUPONT, BONNET-DUPONT, LAMBERT-DUPONT ou FONTAINE-DUPONT.

**69.** La problématique de l'ordre des noms n'est abordée que dans la suite du troisième alinéa, alors que l'article 363 du Code civil évoque le cas d'un double nom porté par l'adopté. En effet, en ce cas, « le choix du nom conservé et l'ordre des noms adjoints appartient aux adoptants, qui doivent recueillir le consentement personnel de l'adopté âgé de plus de treize ans »<sup>260</sup>. Une lecture rapide de ce passage pouvant soulever une interrogation quant à une éventuelle contradiction, il convient d'apporter une précision sur ce point. En effet, il ne faudrait pas comprendre, par la mention « des noms adjoints », que plusieurs noms, ou qu'en tous cas les deux noms du couple d'adoptants sont ajoutés au vocable choisi parmi le double nom initial de l'adopté. Le principe est clair : seul le nom de l'un des adoptants, dans la limite d'un seul vocable, est ajouté à celui de l'adopté. Il s'ensuit que l'adopté ne peut se voir adjoint

---

258 - C. civ., art. 357, al. 4.

259 - C. civ., art. 363, al. 3.

260 - C. civ., art. 363, al. 3.

qu'un seul vocable en tous cas, y compris lorsque l'adoptant qui transmettra son patronyme possède un double nom. Ainsi, par « des noms adjoints », le législateur a entendu viser le nom final qui sera attribué à l'enfant adopté, c'est-à-dire la partie de son nom conservée à laquelle aura été adjointe une partie du nom de l'un des adoptants en cas de double nom, ou le nom complet de l'un des adoptants s'il n'a qu'un seul vocable. La mention « des noms adjoints » doit donc être entendue comme les noms, ou plus exactement les vocables après adjonction. En tout état de cause, le consentement de l'adopté de plus de treize ans portant un double nom sera requis, tant quant au choix du vocable initial conservé, que quant à l'ordre des vocables après adjonction. Un tel consentement est justifié puisque l'adjonction du nom de l'un des adoptants entraînera une substitution partielle du nom de l'adopté, qui perdra nécessairement l'un de ses vocables.

70. Si le couple d'adoptants GIRARD et BONNET devait à présent adopter un DUPONT ROUSSEAU, ils auraient alors à opérer trois choix : d'abord, le nom qui, parmi leur deux patronymes, sera adjoint à celui de l'adopté ; ensuite, le vocable du nom de l'adopté qui sera conservé, parmi les deux constituant son nom de famille ; et enfin, l'ordre dans lequel les vocables choisis seront organisés, sous réserve d'obtenir le consentement de l'adopté de plus de treize ans pour les deux derniers éléments. À l'issue de ces choix, l'adopté pourra donc porter les noms suivants : DUPONT-GIRARD, DUPONT-BONNET, ROUSSEAU-GIRARD, ROUSSEAU-BONNET ou les propositions inverses. Dans le cas où les adoptants se dénommeraient GIRARD LAMBERT et BONNET FONTAINE, alors le nom de l'adopté portant initialement un double nom pourrait être : DUPONT-GIRARD, DUPONT-BONNET, DUPONT-LAMBERT, DUPONT-FONTAINE, ROUSSEAU-GIRARD, ROUSSEAU-BONNET, ROUSSEAU-LAMBERT, ROUSSEAU-FONTAINE ou toutes ces propositions dans l'ordre inverse.

71. L'alinéa troisième de l'article 363 prévoit enfin l'hypothèse du désaccord, qui peut survenir entre les adoptants, ou entre les adoptants d'une part et l'adopté âgé de plus de treize ans d'autre part, ainsi que le cas de l'absence de choix des adoptants, soit du nom adjoint à celui de l'adopté, soit du vocable conservé et du nom adjoint, en cas de double nom. Dans ce cas, la loi prévoit que « le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position du premier nom des adoptants selon l'ordre alphabétique, au premier nom de l'adopté »<sup>261</sup>. Comme au préalable, la formulation de l'article peut donner lieu à diverses interprétations et compte tenu des effets qu'attache la circulaires du 29 mai 2013 à cet article, sans doute serait-il opportun de reformuler la fin de l'alinéa troisième de l'article 363 du Code civil afin de ne plus laisser place à aucun doute dans la dévolution du nom de l'adopté.

En effet, la circulaire en date du 29 mai 2013 énonce plus clairement que ne le fait l'article 363 du Code civil que le nom transmis à l'adopté est « la partie du nom des adoptants, première dans l'ordre alphabétique »<sup>262</sup>. Il ne faut donc pas considérer, comme ce pourrait être le cas à la lecture de l'article 363 du Code civil, que seul le premier vocable du double nom de chacun des adoptants doit être pris en compte dans le classement par ordre alphabétique. Selon la circulaire susvisée, c'est en effet l'ensemble des vocables qui doivent être étudiés afin de choisir celui qui arrive en premier dans l'ordre alphabétique. Sans que cela ne nécessite une refonte en profondeur, la reformulation de la dernière partie du troisième alinéa de l'article 363 du Code civil en ce sens, serait plus claire : « En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position de la partie du nom de l'un des adoptants selon l'ordre alphabétique, au premier nom de l'adopté ». La confusion est d'ailleurs d'autant plus grande au sein de cet alinéa que le législateur fait

---

261 - C. civ., art. 363, al. 3.

262 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.2, p. 16.

référence au « premier nom des adoptants » et au « premier nom de l'adopté », sans que cela ne vise systématiquement la première partie des noms.

72. Si le couple d'adoptants GIRARD et LAMBERT ne parvenait pas à se mettre d'accord ou s'il ne devait opérer aucun choix quant au nom à adjoindre à l'adopté DUPONT, alors, selon la loi, le nom transmis à l'adopté serait DUPONT-GIRARD, car l'article 363 du Code civil impose d'adjoindre en seconde position le nom de celui des adoptants qui vient le premier dans l'ordre alphabétique. Dans le cas où les adoptants se dénommeraient respectivement FONTAINE GIRARD et LAMBERT BONNET, alors le nom de l'adopté serait DUPONT-BONNET, car le deuxième vocable du nom du deuxième adoptant est celui qui vient en premier dans l'ordre alphabétique, parmi l'ensemble des vocables des deux doubles noms. Enfin, si les FONTAINE GIRARD et LAMBERT BONNET devaient adopter un ROUSSEAU DUPONT, alors, selon la loi, l'adopté porterait le nom de ROUSSEAU-BONNET, car l'alinéa troisième de l'article 363 du Code civil impose de ne conserver que le premier vocable de l'adopté, sans prise en compte de l'ordre alphabétique, et d'y adjoindre, en seconde position, le vocable, parmi ceux des noms de chacun des adoptants, qui vient en premier selon l'ordre alphabétique.

73. Selon Pascale Salvage-Gerest, l'adjonction des noms dans le cas d'une adoption par un couple de personnes mariées, alors que tous les protagonistes ont des doubles noms, ne devrait pas procéder de la sorte, mais englober l'un des vocables de chaque parent, selon l'ordre alphabétique<sup>263</sup>. Ainsi, dans l'exemple donné, un couple d'adoptants dénommés CLAUDE DENIS et ETIENNE FRANCOIS, attribuerait à un YANN ZOE, en cas de désaccord, le nom YANN-CLAUDE ETIENNE. Il s'agirait de conserver le premier nom de l'adopté et d'y adjoindre, dans l'ordre alphabétique, le vocable parmi chacun des deux noms des adoptants qui vient en premier dans l'ordre alphabétique également. Si une telle interprétation peut se justifier par une lecture particulière de l'article 363 du Code civil, elle ne semble pas être celle à privilégier compte tenu de l'interprétation faite par la circulaire du 29 mai 2013.

74. Afin de comprendre cette exégèse, il convient de reprendre l'alinéa troisième dès le commencement, alors qu'il envisage l'adjonction du nom de l'un des adoptants, par hypothèse, un couple marié, au nom de l'adopté. Puisqu'il n'y a ici que des noms ne présentant qu'un vocable, il est donc normal que le législateur ait prévu l'adjonction de l'un des noms des adoptants « dans la limite d'un nom ». Cette limite vise à la fois le vocable de chaque nom, unique par hypothèse, mais encore le fait que les deux noms des adoptants ne peuvent pas être adjoints en même temps. Pourtant, puisque les noms ne présentent ici qu'un vocable, le terme « nom » fait nécessairement référence au nom complet de l'un des adoptants. L'alinéa poursuit en envisageant la possibilité du double nom, mais uniquement lorsque l'adopté le porte. En ce cas, et c'est une problématique qui a déjà été relevée, la formulation « l'ordre des noms adjoints » prête à confusion et pourrait laisser penser, à tort, que plusieurs noms sont adjoints au vocable du nom de l'adopté conservé, alors qu'il ne s'agit en vérité que de l'ensemble constitué par le vocable de l'adopté, auquel a été adjoint le nom de l'un des adoptants. Ici, il ne s'agit donc pas de viser les noms qui auraient été supposément adjoints à celui de l'adopté, mais bien le nouveau nom de l'adopté, ensemble constitué de

---

263 - SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2016/2017*, 2016, Dalloz, p. 847, n° 222.111. La même assertion est réitérée dans la dernière édition de l'ouvrage, de manière moins claire est sans exemple illustratif, toutefois : « En l'absence de déclaration conjointe - qui implique un désintérêt pour la question ou un désaccord -, l'adopté portera les noms des deux parents dans l'ordre alphabétique : c'est le premier nom de chacun d'eux qui sera retenu s'ils ont des doubles noms » (SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 849, n° 223.21).

deux vocables : l'un de ceux du nom initial de l'adopté et l'un des noms des deux adoptants qui, dans l'hypothèse, ne doit présenter qu'un vocable.

75. Quoique la dévolution du nom soit suffisamment complexe, il y a lieu de constater qu'en ce troisième alinéa de l'article 363 du Code civil, le législateur n'a entendu envisager que le cas où l'adopté a un double nom, mais pas celui où les adoptants en ont un. Cette hypothèse se retrouve néanmoins dans la circulaire explicative du 29 mai 2013. En tous cas, c'est également en application de cette logique, en vertu de laquelle seul un vocable peut être adjoint au nom de l'adopté, qu'il convient d'envisager l'hypothèse du défaut d'accord ou de choix, dernier cas envisagé par l'article 363 du Code civil. Comme il l'a été relevé, la mention du « premier nom des adoptants selon l'ordre alphabétique » peut être décidément interprétée de trop nombreuses façons pour être considérée comme étant convenablement formulée. Il ne s'agit ni d'adjoindre le double nom complet de l'un des adoptants, plus particulièrement celui des deux qui vient le premier dans l'ordre alphabétique, ni d'adjoindre le premier vocable de chaque double nom dans l'ordre alphabétique. Il s'agit d'ajouter, au nom de l'adopté, le vocable, parmi tous ceux possibles, en réunissant les doubles noms des adoptants, qui vient le premier dans l'ordre alphabétique. Ainsi, point de nom hybride, à demi composé et à demi transmissible comme l'imaginait Pascale Salvage-Gerest, mais bien un simple nom composé, ce qui a le mérite de faciliter la problématique de la transmission du nom aux générations futures<sup>264</sup>.

Une nouvelle fois, l'adjonction du nom paraît plus complexe que ne l'est *a priori* la substitution du nom de l'adopté par celui de l'adoptant, quoique son étude révèle d'autres lacunes (2).

## **2 - La substitution du nom de l'adoptant**

76. La substitution du nom de l'adopté ayant fait l'objet d'une adoption simple est envisagée à titre exceptionnel au dernier alinéa de l'article 363 du Code civil. À cet égard, la loi ouvre la possibilité pour le juge, à la demande des adoptants, d'attribuer soit le nom de l'un d'eux à l'adopté, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre de leur choix, sous réserve d'un nom chacun. L'adopté âgé de plus de treize ans est évidemment tenu de consentir à la substitution de son nom de famille. L'article susvisé prévoit par ailleurs que la demande de substitution du nom de l'adopté peut être sollicitée postérieurement à l'adoption. Il s'ensuit qu'à l'issue de la procédure d'adoption, il a pu être procédé classiquement à l'adjonction du nom de l'un des adoptants, que cela résulte d'un choix ou d'un effet automatique en cas de désaccord notamment, puis que par une nouvelle demande, il soit finalement sollicité la substitution du nom de l'adopté par l'un des noms des adoptants ou leurs deux noms accolés, dans la limite d'un vocable chacun. Selon Frédéric Eudier, l'article 363 du Code civil devrait préciser que seul le nom adjoint peut faire l'objet de cette substitution tardive<sup>265</sup>. Il concède néanmoins que la lettre du texte admet plus largement le vocable substitué, et c'est probablement en ce sens large qu'il convient d'interpréter le dernier alinéa de l'article susvisé. En effet, cet alinéa prévoyant l'exception au principe de l'adjonction du nom, c'est-à-dire la substitution du nom de l'adopté, il n'y a pas de raison de la cantonner au seul nom qui a été potentiellement adjoint à celui de l'adopté dans un premier temps, alors que dès la procédure d'adoption, le nom de l'adopté peut être entièrement substitué par l'un des noms des adoptants ou par leurs deux noms accolés, dans la limite d'un vocable.

---

264 - En ce sens, v. circ. 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.2, p. 16.

265 - Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 469, EUDIER (F.).

77. Bien que la dévolution du nom de l'adopté dans l'hypothèse d'une substitution de nom soit plus brièvement envisagée que ne l'est le principe de l'adjonction du nom de l'adoptant, elle reste claire et simple à appliquer en pratique. Ainsi, si un couple d'adoptants respectivement dénommés VINCENT et MULLER adoptaient un LEFEVRE, sous réserve de son consentement s'il est âgé de plus de treize ans, l'adopté pourrait se voir attribuer les noms : VINCENT, MULLER, VINCENT MULLER ou MULLER VINCENT. Peu importe ici que l'adopté ait ou non un double nom puisque son nom sera en tout état de cause substitué, par hypothèse, soit par l'un des noms du couple d'adoptants, soit par leurs deux noms accolés. En revanche, si les adoptants devaient porter les doubles noms VINCENT FAURE et MULLER ANDRE, alors le nom de l'adopté pourrait être : VINCENT, MULLER, FAURE, ANDRE, VINCENT FAURE, MULLER ANDRE, VINCENT MULLER, VINCENT ANDRE, FAURE MULLER, FAURE ANDRE, FAURE VINCENT, ANDRE MULLER, MULLER VINCENT, ANDRE VINCENT, MULLER FAURE ou ANDRE FAURE. Contrairement au cas de l'adjonction du nom, il ressort en effet de la circulaire du 29 mai 2013 que la substitution du nom de l'adopté par les noms de ses adoptants, lorsque ceux-ci souhaitent lui transmettre leurs deux noms accolés, conduit à attribuer à l'adopté un double nom, divisible aux générations suivantes, et non pas un nom composé<sup>266</sup>.

78. Érigé en principe en matière d'adoption plénière, la substitution du nom de l'adopté opérera en tous cas lors d'une adoption par deux époux, lorsque les adoptants et l'adopté auront un nom différent. Cette modification du nom de l'adopté, par un remplacement pur et simple du nom préexistant par celui des adoptants, va dans le sens de la logique générale attachée à l'adoption plénière, qui crée une véritable rupture des liens biologiques éventuellement préexistants. Ainsi, un trait est en quelque sorte tiré sur le passé de l'enfant adopté pour que la fiction opère et que toutes les apparences aillent dans le sens d'une appartenance de l'enfant à la famille de l'adoptant, dès le commencement. Dès que le changement de nom sollicité est conforme à l'intérêt de l'enfant, peu importe donc que le tribunal considère cette transmission ridicule<sup>267</sup>. La substitution de nom n'opérera en revanche que dans certains cas, lors de l'adoption de l'enfant du conjoint, tantôt en vertu du deuxième alinéa de l'article 357 du Code civil<sup>268</sup>, tantôt en vertu de son quatrième alinéa<sup>269</sup>, sous réserve que l'alinéa cinquième ne trouve pas à s'appliquer<sup>270</sup>. Ainsi, si le champ d'application de la substitution du nom dans le cas d'une adoption par un couple ne pose généralement pas de

266 - V. Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.2, p. 16.

267 - V. affaire *Trognon* : CA Paris, 22 sept. 1972, réformant la décision du TGI Melun, 28 juin 1972 ; *D.* 1974, p. 199, note FOULON-PIGANIOL (C.-I.) ; *RTD civ.* 1974, p. 793, obs. NERSON (R.) ; cités dans Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 349, EUDIÉRI (F.). En l'espèce, le tribunal de grande instance de Melun avait refusé de prononcer l'adoption au regard des conséquences patronymiques qu'elle impliquait. Ainsi, le juge de première instance considérait d'une manière contestable qu'il n'était pas « admissible d'affubler un enfant qui porte un patronyme normal du nom ridicule de Trognon ». En appel, la cour d'appel de Paris a considéré plus sagement que « si ce nom pourra inspirer à certains de sottes plaisanteries, ce faible inconvénient, purement éventuel, est hors de proportion avec les avantages que doit procurer à un pupille de l'État son entrée dans un foyer honorable où il aura la même situation qu'un enfant légitime et où il doit trouver, d'après le rapport d'enquête produit par le ministère public, des conditions d'existence favorables à son épanouissement. »

268 - C. civ., art. 357, al. 2 : « En cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption d'un enfant par deux époux, l'adoptant et son conjoint ou les adoptants choisissent, par déclaration conjointe, le nom de famille dévolu à l'enfant : soit le nom de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux ».

269 - C. civ., art. 357, al. 4 : « En l'absence de déclaration conjointe mentionnant le choix de nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique ».

270 - C. civ., art. 357, al. 5 : « Lorsqu'il a été fait application de l'article 311-21, du deuxième alinéa de l'article 311-23 ou du présent article à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour l'adopté ».



difficultés, il est plus restreint en cas d'adoption de l'enfant du conjoint et ne concernera pas toutes les adoptions de ce genre.

Lorsqu'il sera fait application du deuxième alinéa de l'article 357 du Code civil dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, la substitution du nom de l'adopté n'opérera que si l'enfant porte le nom de son autre parent par le sang, c'est-à-dire le nom de celui qui n'est pas le conjoint de l'adoptant. En ce cas, il y aura substitution du nom de l'enfant que l'adoptant et son conjoint choisissent, conformément à la possibilité offerte par l'article, de lui attribuer le nom de l'un d'eux ou leurs deux noms accolés. Il en ira de même si l'enfant porte le même nom que le conjoint de l'adoptant et que, par déclaration conjointe, l'adoptant et son conjoint décident de lui attribuer le nom de l'adoptant. En effet, s'ils lui attribuent le nom du conjoint, il n'y aura pas de changement de nom et s'ils lui attribuent leurs deux noms accolés, en ce cas, il s'agira davantage d'une adjonction de nom que d'une substitution.

Lorsque l'adoptant et son conjoint ne procéderont à aucune déclaration conjointe en revanche, et peut-être également lorsqu'ils ne seront pas d'accord sur la transmission du nom<sup>271</sup>, la substitution du nom de l'adopté ne surviendra que lorsque l'enfant portera le nom de son autre parent par le sang puisque, en vertu du quatrième alinéa de l'article 357 du Code civil, l'enfant prendra « le nom de l'adoptant et de son conjoint [...] dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique »<sup>272</sup>. En effet, s'il portait déjà le nom du conjoint de l'adoptant et qu'il n'était procédé à aucune déclaration conjointe, alors, par l'effet automatique de la loi, seul le nom de l'adoptant se trouverait finalement adjoint à celui du parent, correspondant au nom d'origine de l'enfant, par hypothèse. Dans ce cas, il s'agit donc d'une adjonction de nom et non pas d'une substitution<sup>273</sup>.

**79.** À nouveau, la circulaire du 29 mai 2013 rappelle que la déclaration conjointe de choix du nom de l'adopté est limitée à deux hypothèses. La première intervient lorsque les adoptants ou l'adoptant et son conjoint n'ont pas d'autre enfant commun. La seconde survient lorsqu'ils ont des enfants, mais se cantonne à deux cas : si les enfants sont nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, sans avoir bénéficié d'un changement de nom par déclaration conjointe d'adjonction de nom selon la possibilité de l'article 23 de la loi du 4 mars 2002 ; ou s'ils sont

---

271 - Malgré sept alinéas, l'article 357 du Code civil ne mentionne jamais l'hypothèse où les adoptants ne seraient pas d'accord sur le nom à attribuer à l'adopté. Dans ce cas, il y a lieu de considérer qu'un désaccord équivaut à un défaut de choix, ce rapprochement étant par ailleurs expressément envisagé à deux reprises par l'article 363 du Code civil, relative à l'adoption simple : « En cas de désaccord ou à défaut de choix, ... » (C. civ., art. 363, al. 2 et 3).

272 - C. civ., art. 357 al. 4.

273 - Il en ira de même dans une hypothèse très spécifique, lorsque le parent biologique de l'adopté, conjoint de l'adoptant, porte un double nom qu'il a partiellement transmis à l'enfant. En effet, en application de l'article 311-21 du Code civil, les parents peuvent transmettre à leur enfant « leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux ». Or, si dans le cadre de l'adoption de l'enfant de son conjoint, l'adoptant et ce dernier décident d'attribuer à l'enfant « leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux » (C. civ., art. 357, al. 2) ou qu'il est attribué à l'enfant « le nom de l'adoptant et de son conjoint [...] dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique » en l'absence de déclaration conjointe (C. civ., art. 357, al. 4), alors le nom de l'enfant pourra n'être que partiellement substitué. Pour le démontrer, supposons l'adoption d'un BOYER GARNIER par un adoptant dénommé CHEVALIER, marié à l'un des parents biologiques de l'enfant appelé BOYER FRANCOIS. Si, par déclaration conjointe, l'adoptant et son conjoint décident d'attribuer à l'enfant le nom BOYER CHEVALIER (c'est-à-dire leurs deux noms accolés dans la limite d'un nom pour chacun d'eux), la substitution ne sera que partielle. De même s'il n'est procédé à aucune déclaration conjointe : en ce cas, l'enfant portera le nom BOYER CHEVALIER également, car le premier nom de famille du parent par le sang est BOYER et qu'il vient en premier dans l'ordre alphabétique, avant CHEVALIER.

nés avant le mariage, sans avoir bénéficié d'une déclaration conjointe de changement de nom, avec un établissement de leur lien de filiation de manière différée<sup>274</sup>.

Ces limites découlent en partie de l'alinéa cinquième de l'article 357 du Code civil qui prévoit, contrairement à l'adoption simple qui n'impose aucune harmonisation, que « lorsqu'il a été fait application de l'article 311-21, du deuxième alinéa de l'article 311-23 ou du présent article à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour l'adopté ». En effet, s'il est en théorie possible de modifier le nom de l'adopté soit par substitution de son nom, soit par adjonction du nom de l'adoptant, la loi pose néanmoins une limite à cette liberté en présence d'enfants communs, en imposant ainsi aux parents, dans les cas susvisés, que tous les enfants communs au couple porte le même nom de famille. En l'absence d'enfants communs, ou lorsqu'il n'a pas été fait application, à l'égard de l'enfant ou des enfants communs, des articles 311-21, 311-23, deuxième alinéa, ou 357 du Code civil<sup>275</sup>, le nom dévolu à l'adopté en la forme plénière viendra donc fixer le nom qui sera attribué aux enfants à naître ou à adopter à l'avenir. Réciproquement, dans les seuls cas visés par le cinquième alinéa de l'article susvisé, le nom attribué antérieurement à un enfant commun influera celui qui sera attribué à tous les autres, y compris aux adoptés en la forme plénière<sup>276</sup>. Le choix du nom dévolu dans la déclaration conjointe est donc essentiel, et il l'est d'autant plus que, logiquement, compte tenu de ce qui précède, « cette faculté de choix [du nom] ne peut être exercée qu'une seule fois »<sup>277</sup> et est irrévocable. Selon la circulaire en date du 29 mai 2013, la déclaration conjointe de l'adoptant et de son conjoint doit être jointe à la requête aux fins d'adoption et ne saurait être délivrée postérieurement.

**80.** Afin d'illustrer la modification du nom de l'adopté, imaginons l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint, celui-ci portant le nom de MERCIER, comme son enfant. Dans ce cas, la substitution n'opérera que si l'adoptant, dénommé BLANC, et son conjoint procèdent à une déclaration conjointe et décident de transmettre à l'enfant le nom de BLANC. Imaginons désormais l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint MERCIER qui, cette fois, porte le nom de son autre parent par le sang : GUERIN, cette hypothèse recoupant également le cas classique de l'adoption d'un enfant par un couple d'adoptants. Dans ce cas de figure, la substitution pourra s'opérer de deux façons : soit lorsque, par déclaration conjointe, l'adoptant et son conjoint ou les deux adoptants décideront d'attribuer à l'enfant, au choix, le nom BLANC, MERCIER, MERCIER BLANC ou BLANC MERCIER ; soit lorsque, en l'absence de déclaration conjointe ou à défaut de choix, et par l'effet automatique de la loi, l'enfant se verra attribuer « le nom de l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, [...] accolés selon l'ordre alphabétique », soit BLANC MERCIER. Ici,

---

274 - La circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil) précisant sur ce point que l'établissement différé de la filiation concerne « l'enfant n'ayant pas été légitimé par le mariage de ses parents (institution abrogée depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006) ou n'ayant pas de filiation établie à l'égard de ses deux parents au jour de la déclaration de naissance ou n'ayant pas été reconnu simultanément par eux après la déclaration de naissance. », note 10, page 14.

275 - L'article 311-21 du Code civil prévoit notamment que, lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents, ceux-ci peuvent lui attribuer le nom du père, le nom de la mère, ou leurs deux noms accolés dans l'ordre de leur choix et dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. La loi pallie par ailleurs les cas d'absence de déclaration conjointe ou de désaccord. Le deuxième alinéa de l'article 311-23 du Code civil prévoit quant à lui l'établissement d'un lien de filiation en différé. En ce cas, les parents peuvent, pendant la minorité de l'enfant et par déclaration conjointe, substituer au nom de l'enfant le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, ou accoler le nom des deux parents dans l'ordre de leur choix et dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. L'article 357 du Code civil, enfin, envisage l'attribution du nom de famille de l'adopté en la forme plénière.

276 - En ce sens, v. circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.1 – b), p. 14.

277 - C. civ., art. 357, al. 3.

contrairement à l'adjonction de nom, l'enfant adopté ne portera pas un nom composé mais un double nom, sécable.

**81.** L'article 357 du Code civil prévoit par ailleurs, assez classiquement, que dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint ou de l'adoption d'un enfant par un couple d'adoptants, lorsque l'adoptant ou son conjoint ou les deux adoptants ont un double nom, le nom transmis par chacun d'eux est limité à un seul vocable<sup>278</sup>. La circulaire en date du 29 mai 2013 admet par ailleurs que l'adoptant ou les adoptants portant un double nom, sécable par nature, peuvent ne transmettre qu'une partie de leur nom à l'adopté<sup>279</sup>. Il s'ensuit que si un BLANC GAUTHIER adopte l'enfant de son conjoint MERCIER LEGRAND, parent biologique de l'enfant, ou encore si un couple d'adoptants respectivement dénommés BLANC GAUTHIER et MERCIER LEGRAND adopte un enfant, alors ce dernier pourra s'appeler, en cas de transmission partielle des noms de l'adoptant et de son conjoint ou des adoptants : BLANC, GAUTHIER, MERCIER ou LEGRAND ; en cas de transmission intégrale de l'un des noms : BLANC GAUTHIER ou MERCIER LEGRAND ; et enfin, s'ils souhaitent transmettre leurs deux noms accolés, dans la limite d'un nom chacun : BLANC MERCIER, BLANC LEGRAND, GAUTHIER MERCIER, GAUTHIER LEGRAND ou les propositions inverses. En l'absence de déclaration conjointe ou à défaut de choix, le nom transmis à l'enfant sera BLANC MERCIER, c'est-à-dire le premier nom de famille de chacun des adoptants ou de l'adoptant et de son conjoint, accolés selon l'ordre alphabétique<sup>280</sup>.

**82.** Contrairement à l'article 363 du Code civil régissant l'adoption simple et évoquant la nécessité pour l'enfant adopté de plus de treize ans de consentir à toute modification de son nom, tant dans le cas de l'adjonction que de la substitution<sup>281</sup>, l'article 357 du Code civil n'évoque jamais une telle condition, ni dans l'application du principe de la substitution du nom, ni dans l'application de l'exception de l'adjonction de nom. Selon Marianne Schulz et Corinne Doublein<sup>282</sup>, il conviendrait de transposer à l'adoption plénière la jurisprudence de la Cour de cassation, qui considère qu'en matière d'adoption simple, le second alinéa de l'article 61-3 du Code civil s'applique et impose le consentement de l'enfant majeur pour tout changement de son nom, y compris dans le cas de l'établissement ou de la modification du lien de filiation<sup>283</sup>. En effet, si l'adoption plénière n'est en principe ouverte qu'à l'égard des enfants de moins de quinze ans, par exception, elle pourra être admise vis-à-vis de jeunes majeurs de vingt ans, en application de l'article 345 du Code civil<sup>284</sup>.

---

278 - C. civ., art. 357, al. 2.

279 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.1 – b), p. 14.

280 - Ici, le choix des vocables transmis se limite en effet à la première partie de chaque double nom des adoptants ou de l'adoptant et de son conjoint, contrairement à l'hypothèse de désaccord ou de défaut de choix visé au deuxième alinéa de l'article 363 du Code civil en matière d'adoption simple. C'est la raison pour laquelle l'adopté ne portera pas le nom de BLANC LEGRAND, correspondant aux deux vocables arrivant en première place dans l'ordre alphabétique, parmi les deux doubles noms des adoptants, mais bien BLANC MERCIER, correspondant aux deux premières parties de chaque double nom des adoptants, accolés dans l'ordre alphabétique. V. circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 4.2.2.1 – b), p. 14.

281 - C. civ., art. 363, al. 1 et 4.

282 - SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *Droit et pratique de l'adoption*, 2013, Berger-Levrault, p. 271.

283 - Cass., ass. plén., 8 juil. 2010, pourvoi n° 10-40.003 ; *supra*.

284 - C. civ., art. 345 : « 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. [...] ».

83. Dans le sens d'une telle transposition, il est possible d'évoquer un arrêt de la Cour de cassation, en date du 8 juillet 2010, exposant qu'« en ce qui concerne la règle de fond édictée par l'article 363 du Code civil, il résulte des dispositions de l'article 61-3, alinéa 2, du Code civil, qui s'appliquent en matière d'adoption, que le nom de l'adopté majeur ne peut être modifié sans son consentement exprès »<sup>285</sup>. S'il est certes question de l'adoption simple en l'espèce, la Cour reste générale dans la réponse donnée en évoquant l'institution de l'adoption au sens large, sans préciser si elle n'entend viser que l'adoption simple ou au contraire, englober l'adoption plénière. À l'inverse, il pourrait être opposée à cette assimilation l'application de la règle « *specialia generalibus derogant* », ou plus généralement, la conception particulière qu'a l'adoption plénière par rapport à l'adoption simple. En effet, la première tend à faire passer l'enfant adopté pour le véritable enfant des adoptants. Pour y parvenir, la loi prévoit par principe une substitution du nom de l'adopté par le nom de l'adoptant ainsi qu'une modification complète de son acte de naissance, afin que les parents biologiques, s'ils sont connus, ne soient plus même mentionnés dans cet acte de l'état civil<sup>286</sup>. L'adoption plénière tend à faire oublier le passé, voire à le grimer pour qu'il apparaisse, par la suite, en concordance avec l'avenir et la vie de l'enfant adopté au sein de sa famille adoptive. Moins drastique, l'adoption simple est plus transparente : elle ne supprime rien mais ajoute au contraire, pour conserver une trace des origines de l'enfant. Le maintien des origines conserve son importance jusque dans la transmission du nom, alors que l'enfant de plus de treize ans doit consentir à une simple adjonction de nom qui, dans le pire des cas, ne viendra que partiellement modifier son nom s'il était constitué de deux vocables sécables. À plus fortes raisons, le consentement de l'adopté est évidemment sollicité en cas de substitution du nom. Aujourd'hui, la nécessité d'obtenir le consentement de l'enfant faisant l'objet d'une adoption simple ne fait plus débat puisqu'elle est expressément prévue à l'article 363 du Code civil, mais la problématique du consentement de l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière reste entière. En ne prévoyant aucune modification de l'article 357 du Code civil, alors qu'il a modifié en conséquence l'article 363 du même Code, le législateur a-t-il souhaité faire une énième distinction de traitement entre l'adoption simple et l'adoption plénière ou s'agit-il simplement d'un oubli ? À moins que, puisque la question ne s'est manifestement jamais posée en pratique, en matière d'adoption plénière, le législateur ait simplement laissé passer l'occasion d'éclaircir un texte avant que des problèmes pratiques ne soient posés ?

84. En l'état, il est difficile de trancher la question, *a fortiori* alors que l'article 357 du Code civil ne fait aucune mention du consentement de l'adopté, pas même au cours de sa minorité, alors que l'âge de treize ans est évoqué dans la législation de l'adoption simple. Ainsi, même si la place de l'intérêt de l'enfant est de plus en plus importante et que la plupart des procédures les concernant tendent à prendre désormais leur avis en compte, peut-être l'adoption plénière constitue-t-elle une exception, par sa logique particulière et la forte volonté qui y est attachée de parfaire au maximum l'illusion d'un lien de filiation biologique entre l'adopté et les adoptants. Après tout, puisque les apparences justifient déjà l'outrepassement de la vérité biologique, pourquoi ne surplomberaient-elles pas la volonté de l'enfant de conserver son nom de famille ? Si, comme le laisse penser l'article 357 du Code civil en occultant totalement la participation de l'enfant adopté dans le processus de changement de nom, le consentement de l'adopté n'est pas nécessaire, alors il est plausible de

---

Sur ce point, la réforme de l'adoption, actuellement en discussion, propose d'élargir l'adoption plénière de l'enfant jusqu'à ses 21 ans, sous certaines conditions (Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 4).

285 - Cass., ass. plén., 8 juil. 2010, pourvoi n° 10-40.003 ; *supra*.

286 - C. civ., art. 354, al. 3 : « La transcription [de la décision prononçant l'adoption plénière] énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant ainsi que ses nom de famille et prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant. »

croire que l'article 61-3 du Code civil s'applique, puisqu'il prévoit en principe, la nécessité pour tout enfant de plus de treize ans de consentir à tout changement de son nom, sauf lorsque le changement résulte « de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation »<sup>287</sup>. Or, comme il l'a été envisagé, *a priori*, l'article 61-3 du Code civil s'applique bel et bien à l'adoption lorsque la filiation de l'enfant elle-même est affectée, cette application ne faisant débat que lorsqu'il est question des enfants de l'adopté et que le lien de filiation modifié n'est donc pas le leur, directement. En vertu de l'article susvisé, les enfants adoptés de plus de treize ans n'auraient donc pas à consentir au changement de leur nom puisqu'il résulte de l'adoption plénière. En conséquence, pourquoi ne serait-il pas fait application du second alinéa pour les enfants majeurs ? L'article 61-3 du Code civil prévoit en effet en son second alinéa que « [l]'établissement ou la modification du lien de filiation n'emporte cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement ». Puisque le premier alinéa de l'article susvisé s'applique, il y a tout lieu de croire qu'il en va de même du second et qu'en conséquence, le changement du nom de l'enfant dans le cadre d'une adoption plénière tardive, à l'égard d'un adopté de plus de quinze ans, et plus précisément âgé de dix-huit à vingt ans, nécessite le recueil de son consentement pour la substitution de principe de son nom, ou l'adjonction exceptionnelle du nom de l'adoptant.

**85.** Qu'il s'agisse d'une adoption par une seule personne ou par un couple marié, d'une adoption simple ou d'une adoption plénière et enfin, d'une adjonction ou d'une substitution de nom, la loi prévoit en principe une modification plus ou moins drastique et aisée du nom de l'adopté.

Ainsi, si cette modification peut sembler une étape obligatoire, il en va différemment du changement de prénom de l'adopté, qui n'apparaît que comme une possibilité offerte aux adoptants (**II**).

## **II/ Le changement de prénom de l'adopté**

**86.** Depuis la loi du 11 juillet 1966<sup>288</sup>, il est permis de solliciter la modification du prénom de l'adopté, en sus de la modification de son nom de famille, dans le cadre de l'adoption plénière, en application de l'article 357 du Code civil. Longtemps inapplicable à l'adoption simple, c'est finalement par la loi en date du 13 décembre 2011<sup>289</sup>, modifiant notamment la formulation de l'article 361 du Code civil, que la modification du prénom de l'adopté a été permise dans le cadre de l'adoption simple également, par un renvoi aux trois derniers alinéas de l'article 357 de l'époque, qui prévoyait la possibilité pour le tribunal, sur demande du ou des adoptants, de modifier les prénoms de l'enfant. La loi du 17 mai 2013 n'a rien changé sur le fond et simplement reformulé les articles 357 et 361 afin que la modification de prénom prévue dans le premier soit visée par le second. Selon Pascale Salvage-Gerest, une telle extension à l'adoption simple marque un progrès, notamment en ce que cela facilitera les adoptions internationales, mais elle constate à juste titre que cela constitue également un recul de la spécificité de l'adoption simple qui, contrairement à l'adoption plénière, ne tend pas à effacer le passé de l'adopté<sup>290</sup>. Alors que le prénom de l'adopté avait été choisi par ses parents par le sang, à l'égard desquels il conserve un lien de filiation de second plan, la possibilité d'en solliciter le changement dans le cadre de la

287 - C. civ., art. 61-3, al. 1.

288 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

289 - L. n° 2011-1862, 13 déc. 2011, relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

290 - SALVAGE-GEREST, (P.) in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2016/2017*, 2016, Dalloz, p. 849, n° 222.141.

procédure d'adoption marque une nouvelle rupture avec cette famille biologique. Peut-être cette particularité propre à l'adoption simple justifiera-t-elle néanmoins un contrôle plus approfondi de l'intérêt de l'enfant par les juridictions, au moment du prononcé de l'adoption. En effet, alors que le nom de l'adopté est en principe modifié, ne serait-ce que par une adjonction du nom de l'adoptant<sup>291</sup>, son prénom incarne une dernière manifestation d'un passé avec lequel il serait bon de ne pas rompre entièrement et, surtout, systématiquement.

**87.** À l'inverse du changement de nom qui opère du seul fait de l'adoption, la modification du prénom de l'adopté n'est en rien une obligation et demeure une simple possibilité pour les adoptants, que le juge doit accueillir. Lorsqu'elle est opérée cependant, elle sera définitive jusqu'à une éventuelle demande auprès de « l'officier de l'état civil du lieu de résidence ou du lieu où l'acte de naissance a été dressé » en vue de procéder à une modification des prénoms de l'enfant en application de l'article 60 du Code civil, tant pour l'adoption plénière, irrévocable, que pour l'adoption simple et ce, malgré une éventuelle révocation de l'adoption. En effet, l'article 370-2 du Code civil prévoit que la révocation de l'adoption simple « fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption, à l'exception de la modification des prénoms »<sup>292</sup>. La circulaire du 28 octobre 2011 prévoit par ailleurs que la demande de modification doit être faite lors de la requête en adoption pour être fondée sur les articles 357 ou 361 du Code civil, à défaut de quoi la procédure de droit commun de l'article 60 du Code civil devra être intentée, postérieurement au prononcé de l'adoption.

**88.** Comme c'était le cas vis-à-vis du changement du nom de l'enfant adopté, notamment lorsqu'il était majeur, antérieurement à la loi du 17 mai 2013, il est opportun de s'interroger sur l'application éventuelle du droit commun en sus du droit spécial, ici très parcellaire. En effet, l'article 357 du Code civil prévoit sobrement que sur « la demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'enfant ». En matière d'adoption simple, aucune précision supplémentaire, notamment quant à la nécessité d'obtenir le consentement de l'enfant âgé de plus de treize ans, par exemple, n'est apportée, puisque l'article 361 se contente d'exposer que les dispositions « du dernier alinéa de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple ».

Face à une règle aussi peu encadrée, ne faudrait-il pas comprendre que le législateur a entendu se reporter au régime de droit commun du changement de prénom, prévu à l'article 60 du Code civil et bien plus détaillé à cette occasion ? La circulaire du 28 octobre 2011 n'apporte aucune autre information que la possibilité pour le tribunal, selon son appréciation, de « refuser de faire droit à [la demande de modification du prénom de l'enfant] dans le cadre de la requête en adoption »<sup>293</sup>. D'une manière générale, les auteurs admettent donc que le tribunal pourrait refuser le changement de prénom de l'adopté lorsque son intérêt ne commande pas une telle modification<sup>294</sup>. De la même façon, si le droit spécial ne prévoit aucune possibilité de solliciter le consentement de l'adopté, la cour d'appel de Paris, par exemple, l'exige afin d'opérer la modification du prénom de l'enfant<sup>295</sup>. C'est également en ce sens que semble s'orienter la proposition de loi visant à réformer l'adoption, actuellement soumise à la lecture du Sénat. En effet, l'Assemblée nationale suggère de compléter le dernier alinéa de l'article 357 du Code civil par la phrase suivante : « [si] l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement est requis »<sup>296</sup>.

---

291 - C. civ., art. 363.

292 - C. civ., art. 370-2.

293 - *Ibid.*

294 - En ce sens, v. SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p. 267 ; CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *L'adoption, aspects internes et internationaux*, 2006, Defrénois, p. 74 ; Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 355, EUDIER (F.).

295 - CA Paris, 1<sup>er</sup> ch., sect. C, 5 oct. 2006, RG n° 06/06275, jurisdata n° 2006-327050.

296 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 9.

89. Si l'importance du consentement est moindre dans l'adoption plénière, il est surprenant qu'une telle condition ne soit pas rappelée dans le cadre de l'adoption simple, alors que l'article 363 du Code civil mentionne dans chacun de ses quatre alinéas la nécessité de recueillir le consentement de l'adopté. Sur la question du consentement, Marianne SCHULZ et Corinne Doublein considèrent que la modification du prénom de l'adopté ne concernerait qu'un enfant mineur de 18 ans, ou en tous cas, un majeur de moins de 20 ans, conformément à l'âge limite du majeur adopté en la forme plénière<sup>297</sup>. Pour en justifier, elles se fondent sur l'utilisation du terme « enfant » et non « adopté » dans l'article 357 du Code civil. Bien que l'usage du terme « enfant » soit probablement davantage justifié par le fait que l'adoption plénière est en principe réservée à des enfants mineurs de moins de quinze ans<sup>298</sup>, il reste que la demande de l'adoptant tendant à une modification du prénom de l'adopté, dans le cadre de son adoption, devrait en effet se cantonner à la minorité de ce dernier, conformément au droit commun<sup>299</sup>.

90. Il résulte finalement de ce qui précède que, sans être expressément visé par les articles 357 et 363 du Code civil, l'article 60 du Code civil, régissant le changement de prénom en droit commun, pourrait être appliqué lors des requêtes en adoption. Dans la mesure où la requête en adoption implique le consentement personnel de l'adopté en la forme plénière et simple, dès qu'il a plus de treize ans<sup>300</sup>, il n'est en effet pas excessif de considérer que cette occasion pourrait par ailleurs permettre le recueil du consentement de l'adopté quant à une éventuelle modification de son prénom<sup>301</sup>.

91. Contrairement à la modification du nom, le changement de prénom n'est pas applicable à l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption prononcée à l'étranger, qu'elle ait les effets d'une adoption plénière ou d'une adoption simple en France. En effet, le premier alinéa de l'article 357-1 du Code civil prévoit que l'article 357 du Code civil est applicable aux adoptions internationales « à l'exception de son dernier alinéa », visant précisément la modification du prénom de l'adopté. Par extension, il en est de même pour les demandes de transcription du jugement d'adoption ainsi que pour les demandes d'exequatur des jugements étrangers, tant vis-à-vis d'adoptions assimilées aux adoptions plénières françaises qu'à celles qui sont assimilées aux adoptions simples en France. En effet, ni l'article 361, ni l'article 363-1 du Code civil, ne serait-ce que par renvoi pour le premier, n'évoquent la possibilité de changer les prénoms dans le cadre d'une adoption simple étrangère dont il est demandé la transcription ou l'exequatur<sup>302</sup>. En ce sens, la circulaire en date du 6 avril 2012, dans son

---

297 - SCHULZ (M.), DOUBLEIN (C.), *op. et loc. cit.*.

298 - C. civ., art. 345, al. 1.

299 - L'article 60 du Code civil prévoit en effet que la demande de modification de prénom, concernant un mineur, est déposée par son représentant légal. À sa majorité, il lui incombe donc de faire lui-même cette demande, s'il le souhaite. C. civ., art. 60, al. 1 : « Toute personne peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom. La demande est remise à l'officier de l'état civil du lieu de résidence ou du lieu où l'acte de naissance a été dressé. S'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, la demande est remise par son représentant légal. L'adjonction, la suppression ou la modification de l'ordre des prénoms peut également être demandée. »

300 - C. civ., art. 345, al. 3 : « S'il a plus de treize ans, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption plénière. [...] » et C. civ., art. 361 : « Les dispositions [...] du dernier alinéa de l'article 345 [...] sont applicables à l'adoption simple. »

301 - Le deuxième alinéa de l'article 60 du Code civil prévoit, comme pour le prononcé de l'adoption, le consentement personnel de l'enfant à la demande de modification de son prénom : « Si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis. »

302 - En effet, si l'article 361 du Code civil renvoie bel et bien expressément au dernier alinéa de l'article 357 du Code civil, il relève des conditions requises et de la procédure afférentes à une adoption simple prononcée en France. Sans indication expresse contraire, cette disposition prévue uniquement pour le droit interne ne saurait donc être étendue à une adoption simple étrangère, *a fortiori* alors qu'en matière de nom, le législateur a pris des dispositions particulières pour l'adoption internationale, au sein de l'article 363-1,

tableau 12-4, laisse penser que ce n'est que lorsque la décision étrangère a elle-même procédé à un changement du prénom de l'adopté qu'il peut être pris acte de ce changement lors de l'exequatur du jugement<sup>303</sup>.

**92.** En application de la loi en date du 25 octobre 1972<sup>304</sup>, l'adopté simple mineur peut néanmoins solliciter la francisation de son prénom lors de sa potentielle déclaration d'acquisition de la nationalité française, dans les conditions posées par les articles 21-12 et 26 et suivants du Code civil<sup>305</sup>. Il s'ensuit qu'une adoption internationale équivalent à une adoption simple française pourra, par le biais de la technique de francisation du prénom de l'adopté, bénéficier d'une modification minimale du prénom, là où une telle possibilité sera impossible en cas d'adoption plénière, puisque l'adopté acquiert la nationalité française de plein droit, sans recours à une quelconque déclaration en ce sens. Pour autant, le changement de prénom de l'adopté en la forme plénière ne sera pas nécessairement impossible, puisqu'il pourra toujours être fait application du droit commun en présence de l'article 60 du Code civil<sup>306</sup>. Pour l'enfant majeur adopté simplement, recourir à cet article est également possible et s'avère être la seule option pour changer de prénom, puisqu'il ne peut procéder en tout état de cause à une déclaration d'acquisition de la nationalité française<sup>307</sup>. Autant dire qu'il s'agit là de procédés détournés réclamant autant de temps que d'énergie, quand il suffirait d'étendre l'ensemble de l'article 357 aux adoptions internationales, au moins en matière d'adoptions plénières.

**93.** Hormis le cas des adoptions internationales, l'adopté peut donc éventuellement voir son prénom modifié si l'adoptant en fait la demande et si le tribunal considère que celle-ci est conforme à son intérêt.

En soi, cette potentielle modification justifie une actualisation de l'état civil de l'adopté dans lequel il conviendra en tout état de cause de faire figurer le jugement d'adoption (III).

### **III/ La modification de l'état civil de l'adopté**

---

différentes de celles applicables en droit interne (C. civ., art. 363).

303 - Circ. 6 avril 2012, présentant les tableaux récapitulatifs des formules de mentions apposées en marge des actes de l'état civil, NOR : JUSC1204252C : BOMJL n°2012-04, p. 33.

304 - L. n° 72-964, 25 oct. 1972, relative à la francisation des noms et prénoms des personnes qui acquièrent ou recouvrent la nationalité française : JORF n° 251, 26 oct. 1972, p. 11195.

305 - Seul l'adopté simple mineur est visé, puisque l'acquisition de la nationalité du majeur, en matière d'adoption simple, est exclue. V. *supra*, n° 16 et s.

306 - C. civ., art. 60 : « Toute personne peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom. La demande est remise à l'officier de l'état civil du lieu de résidence ou du lieu où l'acte de naissance a été dressé. S'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, la demande est remise par son représentant légal. L'adjonction, la suppression ou la modification de l'ordre des prénoms peut également être demandée. / Si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis. / La décision de changement de prénom est inscrite sur le registre de l'état civil. / S'il estime que la demande ne revêt pas un intérêt légitime, en particulier lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers à voir protéger leur nom de famille, l'officier de l'état civil saisit sans délai le procureur de la République. Il en informe le demandeur. Si le procureur de la République s'oppose à ce changement, le demandeur, ou son représentant légal, peut alors saisir le juge aux affaires familiales. »

307 - L'application de l'article 60 du Code civil reste également possible vis-à-vis de l'adopté mineur en la forme simple, postérieurement à l'acquisition de la nationalité française, et indépendamment de toute procédure de francisation.



94. Découlant inévitablement des effets précédemment observés, l'état civil de l'adopté et notamment son acte de naissance se trouve modifié du fait de l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière et ce, d'une manière plus ou moins importante selon la forme choisie. En effet, l'adoption simple n'ayant pas pour objectif de rompre les liens avec la famille biologique, le jugement d'adoption simple fait seulement l'objet d'une mention ou d'une transcription dans les registres de l'état civil, conformément à l'article 362 du Code civil, sans altérer la validité de l'acte de naissance originel<sup>308</sup>. En application de l'article 12-1 d'un décret en date du 15 mai 1974<sup>309</sup>, modifié par le décret d'application de la loi du 17 mai 2013<sup>310</sup>, l'extrait d'acte de naissance de l'adopté revêt la mention du jugement d'adoption dans le livret de famille des parents biologiques. Dans le livret de famille du ou des adoptants, cet extrait est reproduit et « mentionne en marge la filiation d'origine de l'adopté ainsi que la référence au jugement d'adoption simple »<sup>311</sup>.

95. Il en va différemment de l'adoption plénière qui reste plus rigoriste dans sa philosophie autant que dans ses effets, alors que tout est fait pour que l'adopté soit considéré comme l'enfant biologique des adoptants. Dans cette logique, l'article 354 du Code civil prévoit, comme dans le cadre de l'adoption simple, une transcription du jugement d'adoption plénière dans les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant<sup>312</sup>, à la différence près que, cette fois, ladite « transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté »<sup>313</sup>. Selon les modèles de transcription figurant en annexe de la circulaire du 29 mai 2013<sup>314</sup>, l'intervention d'un jugement d'adoption plénière figure néanmoins, tantôt dans les événements relatifs à la filiation s'agissant d'un acte de naissance sous forme de rubriques, tantôt en tête de l'acte lorsque celui-ci est sous forme littéraire. Si la transcription de cet acte peut ainsi trahir la survenance d'une adoption plénière, elle ne peut pour autant renseigner sur l'identité des parents biologiques de l'enfant en ce qu'elle « ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant. »<sup>315</sup>. En tout état de cause, la mention du jugement est en principe tue afin de protéger la vie privée de l'adopté et de sa famille adoptive<sup>316</sup> : qu'il s'agisse de solliciter la délivrance d'un extrait d'acte de naissance avec indication de filiation, ou sa copie intégrale avec indication de filiation, le jugement n'apparaît pas, et les adoptants figurent en

---

308 - C. civ., art. 362 : « 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. »

309 - D. n° 74-449, 15 mai 1974, relatif au livret de famille et à l'information des futurs époux sur le droit de la famille : JORF n° 118, 18 mai 1974, p. 5349.

310 - D. n° 2013-429, 24 mai 2013, portant application de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et modifiant diverses dispositions relatives à l'état civil et du Code de procédure civile, NOR : JUSC1310218D : JORF n° 121, 28 mai 2013.

311 - D. n° 74-449, 15 mai 1974, relatif au livret de famille et à l'information des futurs époux sur le droit de la famille, art. 12-1.

312 - Lorsque l'enfant ne dispose pas d'acte de naissance conservé en France, la transcription de son jugement d'adoption s'opère toutefois dans les registres de l'état civil du Service central de l'état civil du ministère des Affaires étrangères, à Nantes (C. civ., art. 354, al. 2).

313 - C. civ., art. 354, al. 4.

314 - Circ. 29 mai 2013, présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), ann. 2, p. 19-20.

315 - C. civ., art. 354, al. 3 : « La transcription énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant ainsi que ses nom de famille et prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant. »

Sur le plan syntaxique, il est regrettable que le législateur ait préféré les termes « filiation réelle » à « filiation d'origine », alors que le lien de filiation adoptive est juridiquement bien réel.

316 - Dans la mesure où les extraits d'acte de naissance, surtout, ont vocation à être communiqués aux tiers, il est raisonnable que la loi admette, par principe, l'absence de mention du jugement d'adoption dans l'extrait communiqué.

qualité de parents de l'enfant<sup>317</sup>. Par exception, la mention du jugement figurera dans la copie intégrale de l'acte de naissance de l'adopté, sous réserve que celui-ci ou l'adoptant en fasse la demande, et que le procureur de la République l'autorise<sup>318</sup>. Là encore, la mention du jugement d'adoption ne renseignera toutefois pas sur l'identité originaire de l'adopté.

96. Cette identité ne pourra transparaître que de l'acte de naissance originaire de l'adopté. Or, en parallèle de la transcription du jugement d'adoption plénière, cet acte est revêtu de la mention « adoption » et est considéré comme nul<sup>319</sup>. Matériellement, il continue donc d'exister, mais n'a plus aucun effet sur le plan juridique et n'est plus censé être divulgué. Par exception, il pourra néanmoins être produit par le procureur de la République si le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles lui en fait la demande<sup>320</sup>, ou être consulté en cas de suspicion d'empêchement à mariage entre l'adopté et son futur conjoint<sup>321</sup>.

97. Par principe, la mention du jugement d'adoption ne figure donc pas dans l'extrait ou la copie intégrale de l'acte de naissance sollicité, y compris avec indication de la filiation. En ce sens, le droit français apparaît particulièrement strict, ou désireux de préserver les apparences d'une filiation biologique, quand d'autres droits européens se montrent plus souples et admettent la transparence de l'adoption. Tel est, par exemple, le cas du droit belge, qui prévoit la mention, dans l'acte d'adoption, des noms, prénoms, date de naissance et lieu de naissance des adoptants et de l'adopté, ainsi que la forme de l'adoption, voire, le cas échéant, la date de la reconnaissance de l'adoption étrangère par l'autorité centrale fédérale, y compris en cas d'adoption plénière<sup>322</sup>. Pareillement, le droit polonais, s'il ordonne l'établissement d'un nouvel acte de naissance de l'adopté, où figure l'identité des adoptants en tant que parents, autorise l'adopté, devenu majeur, à consulter son ancien acte de naissance sans qu'il puisse toutefois en solliciter la copie<sup>323</sup>.

98. La protection de la vie privée de l'adopté et cette volonté de pousser l'illusion filiale au plus loin, ont par ailleurs été renforcées par la modification de la loi sur la presse<sup>324</sup>, par la loi du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption<sup>325</sup>. Aux termes de cette dernière, l'article 39 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 précise désormais qu'« [il] est interdit, moins de trente ans après la mort de l'adopté, de publier par le livre, la presse, la radiodiffusion, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit, une information relative à la filiation

317 - D. n° 2017-890, 6 mai 2017, relatif à l'état civil, NOR : JUSC1703743D : JORF n° 109, 10 mai 2017, art. 37 : « Lorsqu'un enfant a fait l'objet d'une adoption plénière, d'une légitimation adoptive ou de toute autre adoption comportant rupture des liens avec la famille d'origine, les extraits d'acte de naissance le concernant, avec indication de la filiation, indiquent comme parents les adoptants sans aucune référence au jugement d'adoption [...] En cas de légitimation adoptive ou d'adoption comportant rupture des liens avec la famille d'origine, la copie intégrale de l'acte de naissance délivrée ne contient que les indications prévues au troisième alinéa de l'article 354 du Code civil. »

318 - D. n° 2017-890, 6 mai 2017, relatif à l'état civil, art. 37, al. 3 : « [...] Une copie intégrale de l'acte portant mention de l'adoption n'est délivrée qu'à la demande de l'adopté ou de l'adoptant et sur autorisation du procureur de la République.

319 - C. civ., art. 354, al. 4 : « L'acte de naissance originaire conservé par un officier de l'état civil français et, le cas échéant, l'acte de naissance établi en application de l'article 58 sont, à la diligence du procureur de la République, revêtus de la mention " adoption " et considérés comme nuls. »

320 - CASF, L. 147-8, al. 1 : « Le procureur de la République communique au conseil national, sur sa demande, les éléments figurant dans les actes de naissance d'origine, lorsque ceux-ci sont considérés comme nuls en application de l'article 354 du Code civil. »

321 - En ce sens, SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), Droit de la famille 2020/2021, Dalloz Action, 30 août 2019, 8<sup>e</sup> ed., p. 844, point 222.262.

322 - C. civ. belge, art. 65.

323 - JCl. Notarial Répertoire, V<sup>o</sup> Législation comparée : Pologne, fasc. 1, 1<sup>er</sup> sept. 2003, spéc. n° 119, DYBOWSKI (T.), HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA (E.) et KARASEK (A.).

324 - L. 29 juil. 1881, sur la liberté de la presse.

325 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

d'origine d'une personne ayant fait l'objet d'une adoption plénière»<sup>326</sup>. Seuls les actes de naissance des enfants nés à l'étranger et adoptés plénièrement restent valables, quoiqu'ils deviennent obsolètes du fait de la transcription du jugement d'adoption sur les registres d'état civil du Ministère des affaires étrangères, à Nantes, conformément à l'alinéa deuxième de l'article 354 du Code civil<sup>327</sup>. À ce titre, l'acte de naissance originel n'est donc pas annulé du fait de la transcription du jugement d'adoption, de sorte que l'adopté pourra tout à fait avoir connaissance de ses origines, que l'adoption ait été simple ou plénière, sauf à ce que la législation de son pays d'origine l'interdise ou vienne en restreindre l'accès. Sur ce point, la Convention de La Haye en date du 29 mai 1993 incite les États signataires à faciliter l'accès aux données identifiantes concernant l'adopté « dans la mesure permise par la loi de leur État » et enjoint pareillement les États « à ne pas révéler l'identité de la mère et du père si, dans l'État d'origine, cette identité ne peut pas être divulguée »<sup>328</sup>.

**99.** Le principe est le même en cas d'adoption plénière de l'enfant du conjoint, puisque « l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux »<sup>329</sup>. En conséquence, l'acte de naissance originel de l'enfant est annulé, alors même que le lien de filiation à l'égard du conjoint de l'adoptant, qui se trouve être l'un de ses parents biologiques, subsiste en application de l'article susvisé. Cette subsistance justifiait néanmoins que le lien de filiation figure de nouveau dans la transcription du jugement d'adoption, faisant désormais office d'acte de naissance de l'adopté. Par le passé, la spécificité de l'adoption de l'enfant du conjoint n'était pas prise en compte au sein des modèles d'actes d'état civil, de sorte que la transcription du jugement d'adoption ne permettait pas de savoir que l'un des parents était le parent biologique, tandis que l'autre était l'adoptant. L'acte revêtait en effet la même forme qu'un jugement d'adoption plénière par deux époux, transcrit : la rubrique « ÉVÈNEMENTS RELATIFS À LA FILIATION » mentionnait le mariage des père et mère et la « [transcription] du dispositif du jugement d'adoption plénière rendu le ... par le tribunal de grande instance de ... », sans aucune autre indication<sup>330</sup>. Faute de préciser l'adoption de l'enfant du conjoint, les père et mère mentionnés dans l'acte passaient donc pour deux adoptants, alors même que l'un d'eux était le parent biologique de l'adopté. Une circulaire du 23 juillet 2014 est venue pallier cette difficulté afin que le lien de filiation adoptive ne soit associé qu'à l'adoptant, et non à son conjoint, parent biologique de l'enfant<sup>331</sup>. Désormais, lorsque l'acte de naissance sera transcrit sous forme de rubriques, la partie « ÉVÈNEMENTS RELATIFS À LA FILIATION » comportera une indication : « [transcription] du dispositif du jugement d'adoption plénière rendu le ... par le tribunal de grande instance [ou tribunal judiciaire] de ... par lequel (prénom(s) et NOM de l'adoptant) a adopté l'enfant de son conjoint »<sup>332</sup>. Une mention semblable figurera dans l'en-tête d'un acte de naissance transcrit sous forme littéraire<sup>333</sup>.

**100.** Conformément aux cas visés à l'article 345-1 du Code civil, l'adoption plénière de l'enfant du conjoint ne pourra intervenir que lorsque l'enfant a une filiation incomplète, c'est-à-dire établie seulement à l'égard du conjoint de l'adoptant, lorsque l'autre parent que le

326 - L., 29 juil. 1881, sur la liberté de la presse, art. 39 quater, al. 1.

327 - En ce sens, v. NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *Parents, enfants : vers une nouvelle filiation ? Question de droit et société*, 2014, La Documentation française, p. 44.

328 - Respectivement, Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 30, § 2 et 16, § 2.

329 - C. civ., art. 356, al. 2.

330 - Circ. 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 191.

331 - Circ., 23 juil. 2014, relative à l'état civil, NOR : JUSC1412888C : BOMJ n° 2014-07, 31 juil. 2014.

332 - Circ., 23 juil. 2014, relative à l'état civil, p. 3.

333 - Circ., 23 juil. 2014, relative à l'état civil, p. 4.

conjoint de l'adoptant s'est vue retirer l'autorité parentale ou enfin, lorsque ce parent est décédé sans laisser d'ascendants au premier degré ou que les ascendants survivants se sont manifestement désintéressés de l'enfant<sup>334</sup>. Dans le premier cas, la filiation adoptive viendra compléter la filiation préalablement établie, tandis que dans les deux derniers cas, la filiation adoptive viendra se substituer partiellement à la filiation biologique en n'affectant que le lien de filiation de l'autre parent que le conjoint de l'adoptant. La circulaire du 28 octobre 2011 précise par ailleurs qu'en cas d'adoption plénière différée d'un enfant par deux époux, c'est-à-dire lorsqu'une première adoption plénière sera prononcée à l'égard de l'un des époux seulement, puis que son conjoint fera une nouvelle demande d'adoption par la suite, « le dispositif du premier jugement d'adoption tenant lieu d'acte de naissance est annulé et le dispositif du second jugement d'adoption est transcrit en maintenant la filiation adoptive établie en premier lieu et en y ajoutant celle à l'égard du conjoint de l'adoptant »<sup>335</sup>.

**101.** Une autre problématique peut se poser s'agissant du lieu de naissance de l'enfant adopté, lorsque celui-ci est étranger et a été adopté dans son pays d'origine. En effet, dans ce cas, la décision étrangère d'adoption peut nécessiter sa transcription, son exequatur ou le prononcé d'un jugement français d'adoption. Or, certains jugements étrangers, en application de leur propre législation, font mention d'un lieu de naissance fictif situé en France, puisque réputé au domicile des adoptants. Ainsi, les juridictions françaises ont eu à connaître de la question de savoir si le lieu réel de naissance de l'adopté devait être rétabli dans le jugement français. Plusieurs cours d'appel ont considéré à une époque qu'il n'était pas contraire à l'ordre public français de conserver la ville française fictivement associée à la naissance de l'adopté par le jugement étranger<sup>336</sup>. En application de l'article 57 du Code civil notamment, la Cour de cassation a néanmoins cassé ces décisions à plusieurs reprises en rappelant que sauf exceptions limitativement énoncées à l'article 58 du Code civil, l'acte de naissance d'un enfant devait indiquer son lieu réel de naissance. La Cour a pu également rappeler que cette règle s'applique « à tous les actes inscrits sur les registres français de l'état civil ainsi qu'à tous les jugements qui en tiennent lieu »<sup>337</sup>. Or, « le jugement tenant lieu d'un acte de naissance doit déterminer le lieu de la naissance en se fondant sur tous moyens de preuve et le cas échéant, sur des présomptions », de sorte que le lieu fictivement lié à la naissance de l'adopté par le jugement d'adoption étranger ne saurait être repris dans le jugement français<sup>338</sup>.

**102.** Il résulte de ce qui précède que le principe consiste donc en la figuration du lieu de naissance réel de l'enfant, qui sera prouvé par tous moyens et, le cas échéant, par des présomptions. À titre d'exemple, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 20 novembre 1990, avait rejeté le pourvoi formé par les adoptants à l'encontre de l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Montpellier, aux termes duquel la Cour avait fixé à Bucarest le lieu de naissance de l'enfant adopté en la forme plénière, en considération du fait que la mère était domiciliée là-bas, que l'enfant avait été recueilli dans une crèche de la ville et que sa

---

334 - Respectivement, C. civ., art. 345-1, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>.

335 - V. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 183, n<sup>o</sup> 337.

336 - En ce sens, v. CA Versailles, 14 mars 1984 ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 329, SIMON-DEPITRE (M.) – CA Versailles, 30 oct. 1984 (mentionné dans Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 nov. 1986, pourvois n<sup>o</sup> 85-10.183 et n<sup>o</sup> 85-10.907, Bull. civ. I, 1986, n<sup>o</sup> 258, p. 247) – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. suppl., 8 nov. 1985, Guilleauteau / Procureur Général de Paris, jurisdata n<sup>o</sup> 1985-028780 – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 8 nov. 1985, Époux G. / Procureur Général près la cour d'appel de Paris, jurisdata n<sup>o</sup> 1985-600667 ; *JDI* 1986, p. 358, GAUDEMET-TALLON (H.) – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 12 juil. 1990, jurisdata n<sup>o</sup> 1990-023749.

337 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1990, pourvoi n<sup>o</sup> 89-13.726, Bull. I, 1990, n<sup>o</sup> 253, p. 179 ; *Deffrénois* 1991, p. 290, obs. MASSIP (J.).

338 - *Ibid.* V. également Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 nov. 1986, pourvois n<sup>o</sup> 85-10.183 et n<sup>o</sup> 85-10.907, Bull. civ. I, 1986, n<sup>o</sup> 258, p. 247 ; *Rev. crit. DIP* 1987, p. 557, POISSON-DROCOURT (E.) ; *D.* 1987, p. 157, MASSIP (J.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 nov. 1991, pourvoi n<sup>o</sup> 90-19.377, Bull. civ. I, 1991, n<sup>o</sup> 315, p. 205.

naissance avait été déclarée à l'état civil de cette dernière, où il avait été en tous cas trouvé<sup>339</sup>. En l'espèce, un couple avait adopté en la forme plénière un enfant roumain, dont le certificat de naissance établi par les autorités locales, fixait le lieu de naissance au domicile des adoptants, et non en Roumanie. Or, si la juridiction de première instance autant que la cour d'appel avaient rectifié l'acte de naissance originel pour faire apparaître le lieu de naissance supposément réel de l'enfant, les adoptants s'y opposaient en arguant de ce que l'article 57 du Code civil, qu'ils prétendaient d'application territoriale, devait être écarté lorsque l'enfant était né à l'étranger, ce que n'avait pas confirmé la Cour de cassation en rejetant le pourvoi. Les seules exceptions au principe de l'article 57 du Code civil, prévues à l'article 58 du même Code, concernent donc les enfants trouvés, ceux dépourvus d'acte de naissance et placés sous la tutelle des services de l'assistance à l'enfance, ainsi que ceux à l'égard desquels le secret de la naissance a été demandé. Dans ce cas, le lieu de naissance de l'enfant de même que sa date de naissance approximative sont déterminés par l'officier d'état civil chargé d'établir un acte tenant lieu d'acte de naissance, et correspondront respectivement à la commune dans laquelle l'enfant a été trouvé ainsi qu'à l'âge apparent de l'enfant, en application du troisième alinéa de l'article 58 du Code civil.

**103.** Au-delà du mécanisme en lui-même, qui ne saurait souffrir guère d'observations, si ce n'est l'utilité mesurée d'un acte administratif dont l'intérêt juridique se limitera à la vérification potentielle d'un hypothétique empêchement à mariage, cette dissimulation de la réalité peut sembler à contre-courant d'une époque où l'importance des origines et leur liberté d'accès est mise en avant par les réformes successives<sup>340</sup>. En ce sens, cette question rejoint la problématique de l'accouchement sous X, et plus particulièrement la balance qu'il faut faire entre les besoins et l'intérêt de l'enfant de connaître ses origines, et le souci de garantir à la mère des conditions d'accouchement satisfaisante et un respect de sa vie privée<sup>341</sup>. Il en va de même du choix jadis offert aux parents de remettre leur enfant aux services de l'Aide Sociale à l'Enfance, sans avoir à transmettre leur identité<sup>342</sup>. La loi en date du 22 janvier 2002<sup>343</sup> a tenté d'améliorer l'équilibre des problématiques en permettant notamment à la mère ayant accouché anonymement de remettre des renseignements la concernant ainsi que le père, avec la possibilité de lever le secret à tout moment, conformément au premier alinéa de l'article L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles<sup>344</sup>. Cela ne reste néanmoins qu'une

339 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1990, pourvoi n° 89-13.726, Bull. civ. I, 1990, n° 253, p. 179 ; *supra*.

340 - Pour une analyse historique de ces réformes, v. NEIRINCK (C.), « La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et des pupilles de l'État : la découverte de la face cachée de la lune », *RDSS* 14 juin 2002, n° 2, p. 189 ; DELAISI DE PARCEVAL (G.), « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ Fam* 17 mars 2003, n° 3, p. 94 ; COURBE (P.) et GOUTTENOIRE (A.), *Droit de la famille*, 2013, Sirey, p. 461 ;

341 - L'enfant adopté en la forme plénière n'est cependant pas le seul concerné par cette difficulté : tout enfant issu d'un accouchement sous X connaîtra les mêmes difficultés. partant, cette problématique n'est pas à lier au caractère plénier de l'adoption. En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), *in* MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 846, n° 222.265.

342 - L'ancien article L.224-5, 4°, du Code de l'action sociale et des familles le prévoyait, jusqu'à sa modification par la L. n° 2002-93, 22 janv. 2002, relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État.

343 - L. n° 2002-93, 22 janv. 2002, relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État.

344 - CASF, art. L.222-6, al. 1 : « Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L.147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce

possibilité pour la mère, et non une obligation, alors que les informations ayant trait à son identité ne sauraient être révélées par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles que dans des hypothèses très limitées, strictement encadrées par l'article L. 147-6 du même Code. Or, toutes les informations identifiantes communiquées par la mère ne seront transmises à l'enfant que si cette dernière y a expressément consenti. Dans ces conditions, il est donc dressé une double protection du côté de la mère. La première résulte de ce qu'elle n'est nullement contrainte de communiquer la moindre information pour l'avenir de l'enfant. La seconde réside en la garantie de ce que son identité restera secrète, même si elle communique plusieurs informations, sauf volonté contraire expressément manifestée. Ces deux dispositifs s'opposent au bien-être de l'enfant, qui ne sera pas assuré d'avoir ne serait-ce que des informations neutres, relativement à l'état de santé de ses parents biologiques, et notamment s'agissant de maladies génétiques. Réciproquement, les services de l'aide sociale à l'enfance ne peuvent pas divulguer à la mère ayant accouché dans l'anonymat des « informations nominatives [relatives à son enfant] à caractère sanitaire et social »<sup>345</sup> détenues par les services concernés, au risque de s'exposer à une violation du secret professionnel. C'est ainsi la responsabilité du département qui peut être engagée et il appartiendra à l'administration, dans une telle hypothèse, de démontrer que la divulgation des informations litigieuses est imputable à un tiers ou à une faute de la victime<sup>346</sup>.

**104.** Malgré ce déséquilibre possible, la Cour européenne des Droits de l'Homme a considéré que le système français tel que résultant de la loi susvisée en date du 22 janvier 2002 garantissait une juste protection de la mère, de l'enfant et des tiers<sup>347</sup>. En l'espèce, la requérante, abandonnée par sa mère ayant demandé le secret de cette naissance, a été admise en qualité de pupille de l'État puis adopté en la forme plénière par les époux Odièvre. Ayant pu obtenir des informations non-identifiantes auprès des services de l'aide sociale à l'enfance, la requérante a ensuite déposé une requête aux fins de voir « lever le secret de sa naissance en l'autorisant à se faire communiquer tous documents, pièces d'état civil, actes civils et extraits intégraux d'actes de naissance complets », en vain. La requérante a finalement introduit une requête contre l'État français au motif que le secret de sa naissance et l'impossibilité qui en résultait de connaître ses origines constituerait une violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, garantissant respectivement le respect de la vie privée et familiale de toute personne et la non-discrimination du fait de la naissance.

**105.** S'agissant de l'atteinte prétendue à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Cour rappelle le champ d'application de l'article, déterminé au fil de ses jurisprudences passées<sup>348</sup>, notamment en ce qu'il reconnaît « l'intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un

---

pli. Ces formalités sont accomplies par les personnes visées à l'article L. 223-7 avisées sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. À défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur. »

345 - CASF, art. L.133-4, al. 1 : « Les informations nominatives à caractère sanitaire et social détenues par les services des affaires sanitaires et sociales sont protégées par le secret professionnel. »

346 - CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 17 oct. 2012, n° 348440, Lebon, 1<sup>er</sup> sept. 2013, n° 5 ; *RGD* 23 oct. 2012, n° 1, TIFINE (P.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> déc. 2012, n° 12, p. 26-27, DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 1, p. 104-105, HAUSER (J.) ; *Dr. adm.* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 1, p. 45-46, PAILLARD (C.) ; *RLCT* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 86, p. 21-23, ROUAULT (M.-C.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2013, n° 2, p. 29-30, NEIRINCK (C.) ; *AJDA* 18 fév. 2013, n° 6, p. 362-363, RIHAL (H.) ; *JCP A* 28 fév. 2013, n° 5, p. 33-36, BOURGEOIS-MACHUREAU (B.) et VOCANSON (C.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2013, n° 102, p. 50-51, POULIQUEN (E.).

347 - CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Odièvre contre France* ; *JCP G* 26 mars 2003, n° 13, p. 561-566, GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 4, p. 19-20, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *RDSS* 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 2, p. 219-226, MONÉGER (F.) ; *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2003, n° 5, p. 31-32, note DEFFAINS (N.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2003, n° 5, p. 23-26, MURAT (P.) ; *LPA* 11 juin 2003, n° 116, p. 11-18, ROY (O.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2004, n° 5 sup., p. 39-42, DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2004, n° 5 sup., p. 43-48, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.* 16 janv. 2005, n° 16, p. 11-22, note ROYANT (S.).

aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs »<sup>349</sup>. Elle en déduit que les circonstances de la naissance d'un individu, ainsi que sa naissance elle-même, relèvent donc bien de la protection de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Pour autant, la Cour reconnaît l'importance qu'il y a à maintenir l'équilibre entre « le droit à la connaissance de ses origines »<sup>350</sup> et « l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées »<sup>351</sup>, tout en tenant compte de la nécessité de protéger les tiers, et notamment les parents adoptifs, le père, et le restant de la famille biologique de l'individu sollicitant la levée du secret de ses origines<sup>352</sup>. Tout en relevant ici l'importance des risques qu'il y aurait à révéler l'identité de la mère de la requérante compte tenu de son âge, la Cour « rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants »<sup>353</sup> et considère que la France, dans sa législation, « n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs »<sup>354</sup>.

**106.** Sur la violation prétendue de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Cour se contente de constater que le grief énoncé à ce chef correspond à celui énoncé précédemment, dans le cadre de l'atteinte alléguée à l'article 8 de la Convention. Elle considère en tout état de cause « qu'aucune discrimination ne frappe la requérante en raison de la qualité de sa filiation car, d'une part, elle dispose d'un lien de filiation à l'égard de ses parents adoptifs avec un enjeu patrimonial et successoral et, d'autre part, elle ne saurait prétendre, à l'égard de sa mère biologique, se trouver dans une situation comparable à celle d'enfants ayant une filiation établie à l'égard de la leur »<sup>355</sup>.

**107.** Dans la mesure où la Cour européenne des Droits de l'Homme, garante de ces droits, assure elle-même que la législation française est justement proportionnée quant à la protection des enfants et des mères, notamment, il est difficile de prétendre que le système en présence est déséquilibré et n'assure pas suffisamment de garanties à l'adopté. La particularité de l'arrêt *Odièvre contre France* résidait néanmoins en ce que la requérante avait au moins pu récupérer des informations non-identifiantes, ce qui n'est pas une garantie minimum dans la législation française, comme il l'a été souligné au préalable.

**108.** Quelle que soit l'adoption choisie, l'état civil de l'adopté se verra donc modifié. L'ampleur de cette modification dépendra néanmoins du type d'adoption, l'adoption simple emportant mention ou transcription du jugement d'adoption dans les registres d'état civil, quand l'adoption plénière impliquera une transcription du jugement, qui aura valeur d'acte de naissance pour l'avenir et viendra annuler l'acte d'origine.

---

348 - Par exemple, CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 6 fév. 2001 (définitif : 6 mai 2001), req. n° 44599/98, *Bensaid contre Royaume-Uni*, spéc. n° 47 : « l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. [...] La sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée ».

349 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 7 fév. 2002 (définitif : 4 sept. 2002), req. n° 53176/99, *Mikulić contre Croatie*, n° 54 et 64.

350 - CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Odièvre contre France*, spéc. n° 44.

351 - *Ibid.*

352 - *Ibid.*

353 - CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Odièvre contre France*, spéc. n° 46.

354 - CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Odièvre contre France*, spéc. n° 49.

355 - CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Odièvre contre France*, spéc. n° 56.

**109.** Puisque le prénom de l'adopté peut être modifié et que son patronyme le sera de manière quasi systématique, une actualisation des informations contenues dans l'acte de naissance de l'adopté s'avère nécessaire et se trouve d'autant plus justifiée par le jugement d'adoption en lui-même. La modification de l'état civil de l'adopté qui en résultera, plus ou moins drastique, selon qu'il soit prononcé une adoption simple ou une adoption plénière, permettra d'officialiser administrativement l'adoption.

Dans le cas de l'adoption plénière plus particulièrement, et bien que l'acte d'origine soit considéré comme nul à la suite de la transcription du jugement d'adoption, il est un cas particulier où cet acte conservera une utilité et sera consulté par le procureur de la République : l'hypothèse du mariage de l'adopté, pour s'assurer qu'il n'existe entre les futurs mariés aucun empêchement à mariage (**Section 3**).

### **Section 3 - Les prohibitions au mariage vis-à-vis de l'adopté**

**110.** En tant que moyen créateur de filiation, l'adoption institue l'adoptant père ou mère et l'adopté, fils ou fille. Ce faisant, elle revêt un important aspect sociologique, qui se traduit par l'incarnation de « rôles » des uns vis-à-vis des autres et réciproquement. Sauf exception particulière, comme un cadre intrafamilial, l'adoption ne vient pas consacrer l'existence de liens de sang, mais traduit davantage des liens affectifs factuels, tissés au fil du temps. Elle représente donc, à travers la filiation établie, l'expression de la volonté de l'adoptant et, le cas échéant, celle de l'adopté lorsque son consentement est requis. La consécration de ces comportements à travers l'adoption conduit à l'élaboration de prohibitions au mariage, consécutives à la logique de l'institution et à l'établissement du lien filial qu'elle emporte. En effet, quand bien même la consanguinité demeure impossible, faute de lien de sang entre l'adoptant et l'adopté, le rôle social endossé par chacun entraîne l'adjonction, à l'adoption, d'empêchements à mariage, comme si elle consacrait un lien biologique.

C'est encore les mœurs et la morale qui dictent, cette fois, la persistance des prohibitions au mariage vis-à-vis de la famille d'origine de l'adopté, indépendamment de la forme de l'adoption. Juridiquement, l'adoption plénière est censée faire table rase du passé de l'adopté : la filiation adoptive se substitue à la filiation d'origine et « l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang »<sup>356</sup>. Aussi sûrement que l'adoption crée un lien de filiation à partir de la manifestation de plusieurs volontés, la disparition des liens préexistants reste de l'ordre juridique. Sur le plan du droit, l'enfant cesse d'appartenir à sa famille par le sang, mais il en conserve les gènes. Cette persistance, en dépit des artifices mis en place par la loi pour intégrer l'adopté en la forme plénière dans sa famille adoptive, justifie pareillement la survivance des prohibitions au mariage qui existaient antérieurement à l'adoption. À plus forte raison, elles demeurent dans le cas de l'adoption simple, qui préserve les liens de filiation préexistants.

**111.** Quelle que soit la forme de l'adoption, ces prohibitions au mariage, qui naissent ou persistent à sa suite, ne sont cependant envisagées que de manière extrêmement lapidaire parmi les articles traitant des effets de l'adoption. S'agissant de l'adoption plénière, l'article 356 du Code civil se contente de poser le principe de la disparition du lien de filiation qui préexistait entre l'adopté et sa famille biologique, « sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164 »<sup>357</sup>. Le législateur n'envisage la création de nouvelles

---

356 - C. civ., art. 356, al. 1.

357 - C. civ., art. 356, al. 1 : « L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage visées aux



prohibitions que par la suite, de manière implicite au sein de l'article 358 du Code civil. Ce faisant, il envisage l'exception, à savoir le maintien des prohibitions passées malgré la rupture des liens de filiation, avant de concevoir le principe : l'émergence de nouveaux empêchements, du fait de l'adoption<sup>358</sup>. La même logique se retrouve dans le cadre de l'adoption simple, puisque l'article 364 du Code civil s'intéresse d'abord à la survivance des anciennes prohibitions, avant que l'article 366 du même Code envisage la création de nouvelles interdictions.

**112.** Bien qu'elle constitue un mode d'établissement de la filiation, l'adoption se distingue par les origines de l'adopté, en principe étrangères à l'adoptant. Cette appartenance à une autre famille justifie la persistance de prohibitions au mariage dans la famille par le sang (I), tandis que l'effet filial de l'adoption explique la création de telles prohibitions dans la famille adoptive (II).

### **I/ La persistance des prohibitions dans la famille par le sang**

**113.** Dans la mesure où l'adoption simple laisse subsister les liens de filiation préalablement établis entre l'adopté et ses parents biologiques, il n'est pas surprenant que les prohibitions au mariage appliquées à tout enfant lui soient également opposables. C'est ainsi que l'article 364 du Code civil rappelle, en son second alinéa, que les « prohibitions au mariage prévues aux articles 161 à 164 du présent Code s'appliquent entre l'adopté et sa famille d'origine ». Du reste, puisqu'en vertu du premier alinéa de l'article 366 du Code susvisé, « le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté », ces interdictions touchent donc également les enfants qu'aura ou qu'a déjà l'adopté.

Par renvoi, l'article 364 du Code civil interdit tout mariage entre l'enfant adopté en la forme simple ou ses descendants et ses ascendants en ligne directe et leurs alliés dans la même ligne, sauf dispense du Président de la République, pour causes graves, et sous réserve seulement que la personne à l'origine du lien d'alliance soit décédée<sup>359</sup>. Tout mariage en ligne collatérale est également interdit, sans possibilité de dispense présidentielle, au sein d'une même fratrie, que l'union soit entre un frère et une sœur, entre frères ou entre sœurs<sup>360</sup>. Enfin, le mariage entre, d'une part, l'oncle ou la tante, et d'autre part, la nièce ou le neveu, est interdit, sauf dispense du Président de la République, à nouveau pour causes graves<sup>361</sup>.

**114.** Il est plus étonnant d'un point de vue juridique, que de telles prohibitions subsistent dans le cadre de l'adoption plénière, alors que celle-ci rompt les liens qui préexistaient éventuellement entre l'adopté et ses parents biologiques. Dans ce cas, la morale prime le domaine du droit, car si les liens de filiation issus de l'adoption se substituent effectivement aux liens de filiation préexistants, elle ne les fait disparaître que d'un point de vue juridique, tandis que les liens du sang demeurent. Or, les prohibitions au mariage sont avant tout dictées par la morale et une volonté implacable de prohiber l'inceste. Dans ces conditions, peu importe que l'adoption plénière fasse disparaître les liens de filiation préexistants et tendent à faire passer l'adopté pour l'enfant biologique des adoptants : exceptionnellement, les empêchements à mariage tels qu'ils résultent du droit commun sont maintenus entre l'adopté et sa famille d'origine, en application du premier alinéa de l'article

---

articles 161 à 164. »

358 - L'émergence de ces prohibitions peut en effet être vu comme un principe, dans la mesure où l'adoption est avant tout une institution créatrice d'un lien de filiation.

359 - Par renvoi aux articles 161 et 164 al. 1 et 2 du Code civil.

360 - Par renvoi à l'article 162 du Code civil.

361 - Par renvoi aux articles 163 et 164 al.1 et 4 du Code civil.

356 du Code civil. Les prohibitions au mariage existant en matière d'adoption plénière seront ainsi les mêmes que celles existant en matière d'adoption simple, compte tenu du renvoi systématiquement fait aux articles 161 à 164 du Code civil.

**115.** La disparition juridique de l'acte de naissance originel de l'enfant peut néanmoins rendre complexe le respect de telles prohibitions au mariage. En effet, même si la copie intégrable de l'acte de naissance de l'adopté, avec indication de filiation, sera sollicitée par la mairie dans la phase préparatoire du mariage, il reste que par principe, cet acte ne mentionne pas le jugement d'adoption<sup>362</sup>, et se limite aux énumérations de l'article 354 du Code civil<sup>363</sup>. À ce titre, seuls les adoptants figurent en qualité de parents de l'adopté. Ce n'est qu'à la demande de l'adopté ou de l'adoptant, et sous réserve d'obtenir l'autorisation préalable du procureur de la République, que la copie intégrale de l'acte de naissance originaire, portant mention de l'adoption, sera communiquée<sup>364</sup>. En tout état de cause, si la mention de l'adoption est susceptible d'apparaître par ce biais, ce n'est pas pour autant que l'identité des parents biologiques de l'adopté y sera révélée. Dans ce cas, il appartiendra alors au Ministère public, seule autorité compétente en la matière, de se faire communiquer l'acte de naissance initial de l'adopté, revêtu de la mention « adoption » et annulé de ce fait, afin de vérifier qu'il n'existe aucun empêchement au mariage<sup>365</sup>.

**116.** Malgré les difficultés pratiques pouvant résulter de la modification de l'acte de naissance de l'enfant adopté en la forme plénière, celui-ci, autant que l'adopté en la forme simple, se verront opposer les mêmes empêchements à mariage qu'un enfant dont la filiation a été établie en vertu des liens de sang.

L'adoption impliquant toutefois la création d'une nouvelle filiation, de nouvelles prohibitions, propres à la nouvelle famille de l'adopté, voient corrélativement le jour (**II**).

## **II/ La création de prohibitions dans la famille adoptive**

**117.** L'adoption ayant pour particularité d'établir un nouveau lien de filiation, tantôt en sus du lien de filiation préexistant, tantôt en ses lieu et place, des prohibitions supplémentaires en matière de mariage sont établies entre l'adopté et sa famille adoptive, peu important la forme de l'adoption ordonnée. En matière d'adoption simple, l'article 366 du Code civil prévoit des prohibitions spécifiques déclinées en quatre alinéas. Selon les termes de cet article, le mariage est tout d'abord prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, ainsi qu'entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant ou l'adoptant et le conjoint de l'adopté<sup>366</sup>. Les enfants adoptifs d'un même individu ne peuvent pas non plus se marier entre eux selon le 3<sup>o</sup> de l'article susvisé, de même que l'adopté et les enfants biologiques de l'adoptant, selon le 4<sup>o</sup>

---

362 - D. n° 2017-890, 6 mai 2017, relatif à l'état civil, art. 37, al. 3 : « En cas de légitimation adoptive ou d'adoption comportant rupture des liens avec la famille d'origine, la copie intégrale de l'acte de naissance délivrée ne contient que les indications prévues au troisième alinéa de l'article 354 du Code civil. [...] ».

363 - C. civ., art. 354, al.3 : « La transcription énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant ainsi que ses nom de famille et prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant. »

364 - D. n° 2017-890, 6 mai 2017, relatif à l'état civil, art. 37, al. 3 : « [...] Une copie intégrale de l'acte portant mention de l'adoption n'est délivrée qu'à la demande de l'adopté ou de l'adoptant et sur autorisation du procureur de la République. »

365 - CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.*, p. 72. Sur la compétence exclusive du Ministère Public pour se faire communiquer l'acte de naissance d'origine, v. Rép. min. n° 13436 : JO Sénat, 31 oct. 1973.

366 - Respectivement, C. civ., art. 364, 1<sup>o</sup> et 2.

du même article. En cela, l'article 366 du Code civil ne fait globalement que reprendre les prohibitions de droit commun applicable à toutes familles en les adaptant aux spécificités de l'adoption. Ainsi, ses premièrement et deuxièmement reprennent en substance le contenu de l'article 161 du Code civil, quoique le limitant, en ligne ascendante, à la génération de l'adoptant et non aux ascendants antérieurs<sup>367</sup>. Cette particularité est un des éléments tendant à laisser penser que le lien de filiation créé par l'adoption simple se limite à l'adoptant et à l'adopté, ainsi qu'aux descendants de celui-ci, sans jamais s'étendre aux ascendants de l'adoptant. Un élément qui contribue par ailleurs à l'éloigner davantage de l'adoption plénière qui, portée par son idéologie, tend à faire passer l'enfant adoptif pour l'enfant biologique des adoptants. Il s'ensuit qu'il n'existe donc aucune prohibition au mariage entre l'adopté et un ascendant de l'adoptant, ou même entre l'adopté et un collatéral de l'adoptant, y compris un collatéral privilégié, contrairement au droit commun qui interdit toute union entre « l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce »<sup>368</sup>. Les troisième et quatrième de l'article 366 du Code civil renvoient quant à eux à la prohibition édictée par l'article 162 du Code civil, interdisant le mariage entre frères et sœurs, que lesdits frères ou sœurs aient été adoptés ou non.

**118.** À l'instar du droit commun, l'article 366 du Code civil prévoit des cas de dispense exceptionnelle du Président de la République pour causes graves. Tel est le cas lorsqu'un mariage est prononcé entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, ou entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, sous réserve que la personne ayant créé l'alliance soit décédée. Il en va de même d'un mariage entre les enfants adoptifs d'une même personne, ou un enfant adoptif et un enfant biologique d'une même personne<sup>369</sup>. Ces dispenses s'expliquent par le fait qu'il n'existe en général aucun lien de sang entre les différents acteurs du fait de la création d'un lien de filiation purement juridique, propre à l'adoption<sup>370</sup>. Malgré l'absence de lien par le sang entre l'adoptant et l'adopté, la prohibition figurant au premièrement de l'article 366 reste absolue et ne souffre d'aucune exception, alors pourtant que le mariage entre frères et sœurs, adoptifs ou non, peut, lui, faire l'objet d'une dispense, à l'inverse du droit commun<sup>371</sup>. Plus que la morale, cette interdiction stricte trouve son fondement dans la sociologie et le rôle que revêtent adoptant et adopté entre eux : même si aucun lien de sang ne les unit, par principe, le premier reste le parent du second et ne saurait le considérer comme un compagnon ou une compagne potentiel. Une telle vision serait contraire à l'essence historique de l'adoption, qui implique d'intégrer un tiers dans sa famille, afin d'en faire son descendant, son héritier.

**119.** Aussi sûrement que l'adoption a un impact sur les empêchements au mariage qui en découlent, la réciproque peut s'avérer également vraie et rendre tout bonnement impossible, le cas échéant, toute procédure d'adoption selon les jurisprudences des tribunaux et cours d'appel. En effet, l'article 310-2 du Code civil prévoit que s'il y a entre les père et mère de l'enfant un empêchement au mariage visé aux articles 161 ou 162 du Code civil, à savoir un empêchement au mariage du fait d'un lien de parenté en ligne directe ou collatérale, alors « il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre parent par quelque moyen que ce

---

367 - C. civ., art. 161 : « En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne ».

368 - C. civ., art. 163.

369 - C. civ., art. 366, al. 7 et 8.

370 - En tout état de cause, dans l'hypothèse où il existerait des liens de sang entre les individus concernés, notamment si, par exemple, une personne adopte deux enfants d'une même fratrie, les interdictions générales issues du droit commun demeureront et empêcheront toute union entre ces individus.

371 - L'article 164 du Code civil ne prévoit en effet de dispense que vis-à-vis des mariages « entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée », soit l'article 161 du Code civil, et entre l'oncle ou la tante d'une part, et la nièce ou le neveu d'autre part, soit l'article 163 du Code susvisé, sans envisager de dispense pour le mariage entre frères et sœurs dont l'interdiction est encadrée par l'article 162 du même Code.

soit »<sup>372</sup>. Ayant coutume d'être appliquée aux enfants incestueux, cette disposition est également opposée à l'adoption simple par certaines juridictions, lorsqu'elle intervient au sein d'une même famille.

**120.** Supposons ainsi qu'après le décès des parents de l'enfant, un grand-parent veuille adopter son petit-enfant, ou un oncle, son neveu. Dans ce cas, puisque l'adoption simple permet l'adjonction d'un lien de filiation au lien préexistant et que la mort d'un individu ne saurait remettre en cause les liens juridiques existant avec sa famille, le grand-parent ainsi que l'oncle deviendraient alors le parent adoptif du petit-enfant ou du neveu. Or, puisqu'il existe, au titre de l'article 161 du Code civil, un empêchement au mariage entre les ascendants et descendants d'une ligne directe, donc, entre le grand-père et son propre enfant, et qu'il existe à l'article 162 du Code civil un empêchement à mariage entre frères et sœurs et, donc, entre l'oncle et le frère ou la sœur de celui-ci, parent de l'enfant adopté par hypothèse, alors, selon l'article 310-2 du Code civil, l'adoption est impossible puisque son prononcé conduirait à établir un lien de filiation entre deux individus tombant sous le coup d'un empêchement à mariage.

C'est en ce sens qu'a statué la cour d'appel de Metz, le 12 janvier 2016, en rejetant la requête en adoption simple d'un homme, vis-à-vis de sa petite-fille par alliance, aux motifs qu'une telle adoption n'était pas possible puisqu'elle ferait de l'adoptant le père adoptif de l'enfant, alors qu'il existe un empêchement à mariage entre lui et la mère dudit enfant, en application de l'article 161 du Code civil<sup>373</sup>. Un tel raisonnement pourrait marquer la fin pure et simple de l'adoption intrafamiliale, puisqu'elle sera quasi systématiquement confrontée à un empêchement absolu au mariage. En effet, le contournement de cette problématique ne serait alors possible que par le truchement d'une alliance, car, conformément à l'article 164 du Code civil, les prohibitions de l'article 161 du même Code portant sur les alliés en ligne directe peuvent être levées pour motifs graves, « lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée »<sup>374</sup>.

**121.** À ce jour, la Cour de cassation n'a pas encore eu à se prononcer ouvertement et à titre principal sur une telle interprétation, mais elle a probablement repoussé l'inévitable à l'occasion d'une décision de 2017, en se dissimulant derrière l'argument du contournement de l'institution de l'adoption. La décision faisait suite à l'arrêt susvisé, rendu par la cour d'appel de Metz le 12 janvier 2016. Pour confirmer le jugement de première instance et rejeter la requête en adoption, la juridiction d'appel énonçait que « l'adoption, même simple, ayant pour but de créer une filiation, les dispositions générales relatives à l'établissement de la filiation édictées par les articles 310-1 et 310-2 doivent recevoir application »<sup>375</sup>. Or, puisqu'il existait un empêchement à mariage entre l'adoptant requérant et la mère de l'enfant à adopter, qui s'avérait être la descendante de son alliée, la cour a conclu au rejet de la requête en adoption simple.

---

372 - C. civ., art. 310-2.

373 - CA Metz, ch. fam., 12 janv. 2016, RG n° 15/01590, arrêt n° 16/00020, jurisdata n° 2016-000665. En l'espèce, une femme avait donné naissance à deux enfants lors de sa première union. Parmi eux, une fille avait, par la suite, elle-même donné naissance à une fille. Entre temps, la grand-mère de cette dernière s'était remariée. Or, le second époux sollicitait l'adoption de sa petite-fille par alliance. Pour une considération de la problématique de l'empêchement à mariage, bien qu'elle ait été écartée, v. également CA Paris, 1<sup>er</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 4 fév. 2010, RG n° 09/23681. En l'espèce, une veuve sollicitait l'adoption simple de son neveu, fils de son frère et de sa belle-sœur prédécédés. Si la cour a rejeté la demande d'adoption simple en ce que l'adoption sollicitée « n'[ajoutait] rien aux liens qui [existaient] déjà », elle a pris soin de constater préalablement que le potentiel adopté possédait une filiation légitime. La cour en déduisait ainsi que « l'adoption projetée ne tend pas à contourner les dispositions d'établissement d'une filiation s'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage, au sens de l'article 310-2 du Code civil ».

374 - C. civ., art. 164, al.2.

375 - CA Metz, ch. fam., 12 janv. 2016, RG n° 15/01590, arrêt n° 16/00020, jurisdata n° 2016-000665.

**122.** Sans se prononcer expressément sur l'interprétation de la cour d'appel, la Cour de cassation a simplement relevé que la juridiction d'appel avait constaté d'une part, que l'adoption paraissait essentiellement motivée par des motifs successoraux et d'autre part, que l'adoption litigieuse n'était pas conforme à l'intérêt de l'adoptée, puisqu'elle entretenait une confusion générationnelle. La Cour ne se prononce pas sur le point de savoir si l'interprétation de la cour d'appel est exacte ou non, mais précise tout de même, dans sa motivation, qu'il y a lieu de faire abstraction du motif erroné, mais surabondant, que critiquaient les deux premières branches du moyen. Or, ces dernières visaient à rappeler d'une part, que l'article 310-2 du Code civil n'avait vocation à s'appliquer à l'adoption qu'en cas d'inceste absolu, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence, et d'autre part, que ledit article n'interdisait l'établissement d'un lien de filiation que lorsqu'il existait entre les parents de l'enfant, un lien de parenté source d'empêchement à mariage, et non un simple lien d'alliance entre l'adoptant requérant et la mère de l'enfant à adopter comme en l'espèce. Les moyens critiquaient ainsi la motivation de la cour d'appel, ayant considéré tout d'abord que l'enfant à adopter était la petite-fille de l'épouse de l'adoptant requérant, et ensuite que le lien d'alliance entre les parties interdisait l'établissement d'un lien de filiation par quelque moyen que ce soit.

**123.** Sans déclarer explicitement que l'article 310-2 du Code civil ne saurait faire obstacle à l'adoption d'un enfant que dans le cas de l'inceste absolu, la Cour de cassation préfère souligner rapidement que le motif de la cour d'appel, repris dans les deux premières branches du moyen annexé à l'arrêt, est erroné et, en tout état de cause, surabondant dès l'instant où les motivations poursuivies dans le cadre de l'adoption d'espèce tendaient manifestement à détourner l'institution de son objectif principal. Peut-être cette occasion manquée est-elle dommageable alors que les juridictions d'appel sont susceptibles d'interpréter ainsi la loi, et alors qu'il n'y aurait pas eu de mal à réaffirmer une constante rappelée par le conseiller rapporteur de la Cour de cassation. En effet, dans son rapport, Rachel Le Cotty rappelait la possibilité, depuis longtemps admise, des adoptions intrafamiliales pour peu que l'intérêt de l'adopté le commande et ce, même à l'égard des grands-parents<sup>376</sup>. Citant par ailleurs Frédérique Granet-Lambrechts, le conseiller rapporteur reposait le contexte dans lequel avait été réformé l'article 310-2 du Code civil et évoquait à ce titre que la volonté poursuivie n'était pas tant d'interdire l'établissement de toute filiation, que d'empêcher la manifestation concrète et explicite, à travers les liens de filiation maternelle et paternelle, d'un inceste absolu. Ainsi Frédérique Granet-Lambrechts écrivait-elle que l'interdiction de l'article 310-2 du Code civil ne concernait que les cas d'inceste les plus graves, à savoir entre ascendants et descendants et entre frères et sœurs, de sorte que restaient « en dehors de la portée de l'article 310-2 du Code civil toutes les autres hypothèses de prohibition à mariage, à savoir : l'empêchement, également fondé sur la parenté entre oncle ou tante et neveu ou nièce (C. civ., art. 163) ; et les empêchements fondés sur l'alliance en ligne directe (C. civ., art. 161) »<sup>377</sup>.

**124.** À l'inverse de la Cour de cassation, certaines juridictions d'appel franchissent néanmoins le pas et touchent du doigt toute la problématique de l'espèce, en mettant en avant l'objectif principal de l'article 310-2 du Code civil, à savoir le souhait de ne pas concrétiser une relation incestueuse consommée, qu'elles opposent à la filiation résultant de l'adoption simple, purement juridique et fictive d'un point de vue charnel. Parmi ces juridictions, la cour

---

376 - Pour un exemple d'adoption prononcée entre les grands-parents et leur petit-enfant, voir : CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch., 14 nov. 1995, RG n° 94/22122, jurisdata n° 1995-052408.

377 - JCl. Civil Code, Art. 310-1 et 310-2, fasc. unique : Filiation, spéc. n° 30 à 33, GRANET-LAMBRECHTS (F.).

d'appel de Rennes a, dans un arrêt en date du 24 janvier 2000, considéré que l'adoption de la nièce par son oncle ne devait pas être considérée comme une fraude à la loi et plus particulièrement à l'article 310-2 du Code civil<sup>378</sup>. À l'appui de son argumentation, la Cour relevait que l'article susvisé se trouvait dans le chapitre « De la filiation naturelle » et n'avait donc, selon elle, pas vocation à s'appliquer à la filiation adoptive. Plus intéressant encore, elle évoquait l'article 348-5 du Code civil reconnaissant implicitement, par sa rédaction, l'existence possible d'un lien de parenté préalable entre l'adoptant et l'adopté et ce, jusqu'au sixième degré inclus<sup>379</sup>, et en déduisait que l'adoption intrafamiliale n'était donc nullement prohibée par la loi.

**125.** Sur cette dernière espèce, il convient néanmoins de relever la singularité des faits, puisque l'enfant au cœur de la procédure d'adoption avait été initialement reconnue par sa mère, puis avait fait l'objet d'une reconnaissance par le frère de celle-ci, annulée par le tribunal de grande instance de Tours le 12 septembre 1991. Par la suite, une reconnaissance d'un tiers, devenu le mari de la mère le 11 octobre 1991 est venue légitimer la filiation de l'enfant. Le tribunal de grande instance de Lyon a néanmoins annulé cette dernière reconnaissance le 20 mars 1998, tandis qu'une requête en adoption était déposée par le frère de la mère de l'enfant. Si des doutes sont permis sur la filiation réelle de l'enfant et l'existence corrélatrice d'un éventuel inceste en l'espèce, il reste néanmoins qu'au-delà des motifs poursuivis dans le cadre de l'adoption, les arguments avancés par la cour d'appel sur le principe même de l'adoption simple intrafamiliale, notamment en ce qu'elle s'oppose à l'article 310-2 du Code civil, demeurent valables d'un point de vue général. Le plus fort motif invoqué par la cour reste probablement l'article 348-5 du Code civil consacrant, à lui seul, la possibilité d'un lien de parenté préexistant entre l'adoptant et l'adopté, jusqu'au sixième degré inclus.

**126.** Assimilé à un enfant biologique à l'égard des adoptants, l'adopté en la forme plénière dispose des mêmes droits et des mêmes devoirs qu'un enfant dont la filiation aurait été établie du fait des liens biologiques qu'il a en commun avec ses parents<sup>380</sup>. Dans ces conditions, les empêchements à mariage visés aux articles 161 à 163 du Code civil lui sont également opposables et le mariage sera donc prohibé entre l'adopté et ses descendants et l'adoptant et ses ascendants, ainsi que les alliés dans la même ligne<sup>381</sup>. L'adopté ne pourra pas davantage s'unir avec ses frères et sœurs, peu important qu'ils soient ou non adoptés, pas plus qu'il ne le pourra avec son oncle ou sa tante<sup>382</sup>. Les dispenses prévues à l'article 164 du Code civil seront néanmoins applicables, comme elles l'auraient été à tout enfant dont la filiation a été établie en vertu des liens de sang. Partant, la prohibition à mariage pourra être levée pour des causes graves s'agissant de mariages entre alliés en ligne directe, lorsque la personne ayant créé l'alliance sera décédée, et s'agissant de mariages entre l'adopté et ses oncle ou tante.

Il s'ensuit que les prohibitions à mariage propres à l'adoption plénière sont plus sévères et restrictives que ne le sont celles de l'adoption simple. En effet, alors que pour la seconde, le mariage est notamment interdit entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants seulement, l'interdiction de droit commun, applicable à l'adoption plénière s'étend aux ascendants de l'adoptant ainsi qu'à ses frères et sœurs. De la même façon, quand le mariage entre les enfants

378 - V. CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 24 janv. 2000, RG n° 99/02944, jurisdata n° 2000-110223.

379 - C. civ., art. 348-5 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »

380 - C. civ., art. 358.

381 - C. civ., art. 161.

382 - Respectivement, C. civ., art. 162 et art. 163.

adoptés en la forme simple par l'adoptant, ou le mariage entre l'adopté et les enfants biologiques de l'adoptant peuvent faire l'objet d'une dispense pour causes graves, c'est une interdiction absolue, sans possibilité de dispense qui s'impose à l'adopté en la forme plénière. Comme le relèvent Mariane Schulz et Corinne Doublein, cette différence de conception entre les deux adoptions vis-à-vis de la famille adoptive de l'adopté « participe de la perception selon laquelle l'adoption simple est inférieure à l'adoption plénière et qu'elle n'institue pas un vrai lien de filiation, dès lors que le tabou de l'inceste n'est pas reconnu à l'identique »<sup>383</sup>.

**127.** Les prohibitions à mariage résultant de l'adoption elle-même seront ainsi plus ou moins étendues selon que l'adoption prononcée soit simple ou plénière. En effet, là où les interdictions dans le cadre de la première ne s'étendent pas aux ascendants de l'adoptant et comprennent de multiples dispenses, propres à l'adoption simple, la seconde est très strictement encadrée en la matière et ne conçoit que les dispenses de droit commun prévues à l'article 164 du Code civil.

**128.** À quelques exceptions près, relatives à l'adoption simple, les prohibitions à mariage dans le domaine de l'adoption sont finalement calquées sur celles de droit commun et s'appliquent doublement : d'une part à l'égard de la famille biologique, d'autre part à l'égard de la famille adoptive, entendue plus ou moins largement selon l'adoption prononcée.

## Conclusion du Chapitre I

**129.** S'agissant des effets extrapatrimoniaux dont peut profiter l'adopté, les adoptions simples et plénière se distinguent finalement sur tous les plans par la souplesse, voire le laxisme, de la première et l'intransigeance et l'efficacité implacable de la seconde. En effet, là où l'adoption plénière emporte l'acquisition de plein droit de la nationalité française si l'enfant mineur ou l'adoptant remplissent les conditions nécessaires du deuxième alinéa de l'article 20 du Code civil, l'adoption simple ne permet à l'adopté mineur de l'obtenir que dans les conditions de l'article 21-12 du Code civil, et sous réserve qu'il opère une déclaration d'acquisition en ce sens, en application des articles 26 et suivants du même Code.

**130.** De la même manière, l'ampleur des effets attachés à l'adoption relativement à l'état civil diverge selon qu'elle soit plénière ou simple. En matière de changement de nom, l'adoption plénière admet par principe la substitution du nom de l'adopté par celui de l'adoptant, tandis que l'adoption simple envisage par principe l'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté. La force de chacun des principes varie également car, alors que la substitution envisagée dans l'adoption plénière s'applique sans réserves, l'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté en matière d'adoption simple reste soumise au

---

383 - En ce sens, v. SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p. 266.

consentement de l'adopté majeur, voire, en certains cas, à celui de l'adopté de plus de treize ans. Tantôt opposées quant au principe à appliquer à la dévolution du nom de l'adopté, particulièrement complexe, tantôt réunies dans la possibilité donnée aux adoptants de solliciter la modification du prénom de l'adopté, les adoptions simple et plénière se divisent à nouveau dans l'impact qu'elles possèdent vis-à-vis de l'acte de naissance de l'adopté. En effet, alors que le jugement d'adoption simple est seulement mentionné ou transcrit dans les registres d'état civil, la transcription du jugement d'adoption plénière tiendra lieu d'acte de naissance de l'adopté et annulera juridiquement son acte de naissance d'origine.

**131.** Enfin, la rigueur respective de chaque adoption s'illustre dans l'étendue des prohibitions à mariage attachées à l'adoption, tandis que l'adoption simple connaît des hypothèses de dispenses, qui ne sauraient être envisagées dans l'adoption plénière. Cette matière où la morale, les mœurs et la sociologie priment sur le droit, révèle la seule hypothèse de survivance des liens de filiation d'origine dans le cas de l'adoption plénière, car en dépit de leur rupture de principe, ces liens perdurent implicitement pour empêcher toute union incestueuse. Ainsi, les prohibitions à mariage de droit commun, applicables antérieurement à l'adoption simple ou plénière, perdurent après son prononcé, et viennent de surcroît s'appliquer au nouveau lien de filiation adoptive.

**132.** Également centrés sur l'adopté, afin de lui garantir une sécurité juridique optimale à travers le lien de filiation adoptive, les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adoptant revêtent néanmoins une nature propre (**Chapitre II**).



## **Chapitre II - Les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adoptant**

1. Bien qu'elle se lise systématiquement à travers le prisme de l'intérêt de l'enfant, l'adoption reste avant tout une technique juridique vouée à donner une famille à un enfant qui s'en trouve potentiellement dépourvu, mais aussi un ou plusieurs enfants à des adultes désireux de se ménager une descendance. L'hypothèse ne recoupe pas uniquement les couples ou personnes seules sans enfants : de plus en plus, aujourd'hui, des hommes et des femmes, déjà pères et mères d'enfants issus d'une précédente union, auront recours à l'adoption. Il sera donc tantôt question d'affirmer une situation nouvelle, tantôt question de consolider une situation préexistante, par la création d'un lien de filiation nouveau.

L'adoption intrafamiliale incarne, par définition, la consolidation d'une situation factuelle préexistante. Lorsqu'elle concerne un individu majeur, indépendant sur le plan financier, l'adoption intrafamiliale révèle tous ses enjeux et toute son ambiguïté. Certes, peut-être n'est-elle alors perçue que comme un moyen d'accéder à des effets patrimoniaux plus concrets, notamment lorsqu'une succession menace de s'ouvrir. Il n'en reste pas moins que ces effets ne sont que la conséquence de l'établissement du lien de filiation, découlant de l'adoption elle-même. Or, c'est précisément la création de ce lien de filiation, fondement même de l'institution, qui constitue le seul effet extrapatrimonial dont bénéficie l'adoptant dans de telles circonstances. Dans le contexte intrafamilial, ce lien portera des exigences propres, car il ne sera alors pas seulement question de rechercher l'établissement d'une filiation, mais de veiller à ce que l'adoption respecte l'intérêt de l'enfant et le projet parental, voire, le cas échéant, n'induisse pas une confusion générationnelle au sein d'une famille.

2. Lorsque l'enfant est mineur, les effets extrapatrimoniaux dont profite l'adoptant sont plus nombreux et concernent les prérogatives de tout parent dont le lien de filiation a été établi vis-à-vis de son enfant biologique. La minorité de l'adopté impliquant sa prise en charge, les effets vis-à-vis de l'adoptant se concentreront sur les moyens mis à sa disposition pour parfaire cet encadrement. À titre principal et en premier lieu, il s'agira donc de l'investir de droits, nécessaires à la poursuite de l'intérêt de l'enfant, afin de « 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 »<sup>384</sup>. Il s'agit, en d'autres termes, d'attribuer l'autorité parentale à l'adoptant, en application des articles 358 et 365 du Code civil<sup>385</sup>. Par extension, et alors que l'article 382 du Code civil, relevant du droit commun, lie l'exercice de l'autorité parentale et l'administration légale des biens du mineur, le ou les adoptants auront également, en principe, la qualité d'administrateurs légaux des biens de l'enfant adopté<sup>386</sup>. Ce lien indissociable justifie d'ailleurs d'évoquer de concert autorité parentale et administration

---

384 - C. civ., art. 371-1.

385 - C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. » incluant notamment le bénéfice de l'autorité parentale au profit de l'adoptant, bien qu'aucune disposition législative ne prenne la peine de rendre l'article 358 du Code civil réciproque, en prévoyant notamment que les adoptants se voient investis de toutes les prérogatives des parents à l'égard desquels une filiation a été établie en application du titre VII du premier Livre du Code civil.

C. civ., art. 365, al. 1 et 2 : « 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 adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire 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. [...] »

légale au sein d'un même chapitre, bien que la seconde soit le versant patrimonial de la première. C'est encore le droit commun, d'ailleurs, qui détermine les cas d'ouverture d'une tutelle de l'adopté, notamment lorsque le ou les adoptants viendront à décéder<sup>387</sup>.

3. Au regard de ce qui précède, il apparaît pertinent d'étudier les particularités de l'adoption intrafamiliale (**Section 1**), alors que celle-ci revêt de multiples formes et s'inscrit dans l'évolution actuelle de la conception familiale. Que l'adoption soit intra ou extrafamiliale, la minorité de l'adopté impliquera en outre des effets extrapatrimoniaux essentiels à l'égard de l'adoptant, rendant nécessaires l'étude du transfert de l'autorité parentale à l'adoptant (**Section 2**) et celle de l'assimilation de ce dernier à un parent biologique en matière de tutelle des mineurs et d'administration légale (**Section 3**).

## **Section 1 - L'adoption intrafamiliale**

4. Au fil du temps et des réformes, la conception de la famille a évolué pour prendre des formes multiples, au sein desquelles l'adoption s'est finalement imposée comme un moyen de renforcer des liens sociologiques forts. Initialement pensée comme un noyau composé d'un couple marié et des enfants qui en seraient issus, la famille traditionnelle a été progressivement élargie par le législateur aux enfants naturels, issus d'un couple non marié, puis aux enfants adultérins, fruits de l'infidélité de l'un ou l'autre des membres d'un couple marié<sup>388</sup>. Face à ces améliorations successives, l'adoption de son propre enfant, jadis envisagée comme un moyen d'améliorer la situation essentiellement successorale d'héritiers conçus hors mariage<sup>389</sup>, est apparue inutile. Elle n'est pas devenue totalement obsolète pour autant. Il peut, en effet, arriver que le rôle tenu filialement par l'un ou l'autre des membres d'une famille ne corresponde pas au comportement constaté en pratique. Ainsi, oncles, tantes et grands-parents peuvent, par la force des choses, remplir la fonction du parent de leurs neveux, nièces et petits-enfants. Qu'ils se trouvent alors habités par le souhait d'officialiser juridiquement leur rôle, ou souhaitent ménager à l'enfant des droits successoraux supérieurs à ce à quoi il pourrait théoriquement prétendre dans leur propre succession en renforçant des liens de parenté ou d'alliance préétablis, certains individus peuvent désirer adopter un enfant de leur propre famille.

5. Outre la diversité des unions, la multiplicité des divorces et la simplification de leur procédure ont permis l'émergence de familles recomposées et, avec elle, le souhait de

386 - V. C. civ., art. 358 et art. 365, al. 3 : « Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté. »

387 - C. civ., art. 390.

388 - Ces inégalités, condensées au sein des prérogatives d'autorité parentale et de la matière successorale, ont été d'abord amoindries par la L. n°72-3, 3 janv. 1972, sur la filiation (JORF n° 3, 5 janv. 1972, p. 145), qui a inscrit l'égalité entre les enfants naturels et les enfants légitimes à l'ancien article 334 du Code civil (« L'enfant naturel a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère. / Il entre dans la famille de son auteur. [...] »). Cette assertion était reprise dans l'ancien article 757, en matière successorale : « L'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et sœurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime », et réciproquement (anc. art. 758 C. civ.)). Par la suite, la L. n°2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral (NOR : JUSX0104676L : JORF n°281, 4 déc. 2001, texte n° 1), est venue supprimer les discriminations qui perduraient à l'égard des enfants adultérins, jusqu'alors bénéficiaires de la moitié des droits successoraux classiquement attribués aux héritiers légitimes (C. civ., anc. art. 915, al. 1), en supprimant plusieurs dispositions du Code civil, notamment l'ancien article 915.

389 - BEAURUEL (M.), « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », *LPA* 8 sept. 2017, n° 179-180, p. 24.

renforcer le rôle sociologique du beau-parent. Impliquant un couple marié, pacsé ou en concubinage, potentiellement des enfants communs, ces familles tiennent surtout leur « recomposition » à un enfant, au moins, issu d'une relation précédente de l'un ou l'autre des membres du couple<sup>390</sup>. Dans ce schéma, les parents se comportent comme tels vis-à-vis de l'ensemble des enfants, que ceux-ci soient le fruit de l'une de leurs unions passées, de l'union actuelle, ou d'une autre union de leur concubin, de leur partenaire ou de leur conjoint. Vis-à-vis de ces enfants, à l'égard desquels il ne possède aucun lien de sang, le beau-parent peut tisser au fil des années de forts liens d'affection. C'est précisément en arguant de ces liens et du comportement parental sous-jacent que les beaux-parents souhaitent de plus en plus officialiser leurs rapports avec leurs beaux-enfants, au moyen de la création d'un lien de filiation. L'adoption s'avère alors être le seul moyen envisageable, faute de lien biologique entre l'enfant d'une part et le nouveau conjoint, partenaire ou concubin de l'un de ses parents par le sang d'autre part.

6. Qu'il s'agisse d'adopter un enfant de sa propre famille ou l'enfant de son nouveau concubin, partenaire ou conjoint, les choix d'adoption se limiteront aux formes classiques, à savoir l'adoption plénière ou l'adoption simple. Mais alors que l'adoption plénière rompt les liens de filiation préexistants entre l'enfant et sa famille d'origine, impliquant donc le parent par le sang, par ailleurs conjoint, partenaire ou concubin du candidat à l'adoption, et que l'adoption simple les préserve au contraire, au risque d'entretenir une confusion générationnelle, aucune forme ne semble tout à fait adaptée à l'adoption intrafamiliale.

Au regard des deux contextes particuliers pouvant justifier la survenance d'une telle adoption, il convient d'envisager l'adoption d'une personne de sa propre famille (I), avant de s'intéresser à l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple (II).

## **I/ L'adoption d'une personne de sa propre famille**

7. Bien que l'adoption d'une personne de sa propre famille ne fasse pas l'objet d'une disposition spécifique au sein du Code civil, son article 348-5 sous-entend une telle possibilité. Il prévoit l'hypothèse d'une adoption plénière impliquant un lien de parenté ou d'alliance entre l'adoptant et l'adopté<sup>391</sup>, de même que, par renvoi, l'article 361 rend possible l'adoption simple d'un tel enfant<sup>392</sup>. Antérieurement à la loi du 11 juillet 1966<sup>393</sup>, la jurisprudence a même pu admettre l'adoption de son propre enfant, dans le but de lui assurer un meilleur traitement juridique en sécurisant un lien de filiation, fragilisé par une naissance

---

390 - Ici, la « relation précédente » est à entendre dans le sens où l'enfant n'est pas biologiquement lié au nouveau compagnon, partenaire ou conjoint de son parent par le sang. En effet, la figure de la recomposition familiale, quoiqu'elle s'apparente alors davantage à une composition familiale, se retrouve dans les cas de recours à une assistance médicale à la procréation ou à une convention de gestation pour le compte d'autrui à l'étranger. Alors même que l'enfant issu de tels procédés ne peut pas être réellement considéré comme issu d'une relation précédente, son adoption par le conjoint de son parent biologique représente un cas d'adoption intrafamiliale.

Pour de plus amples développements sur les problématiques liées à l'assistance médicale à la procréation et à la gestation pour le compte d'autrui, v. respectivement Partie II, Titre II, Chapitre I - « L'encadrement des assistances médicales à la procréation » et Chapitre II - « La prohibition des gestations pour le compte d'autrui ».

391 - C. civ., art. 348-5 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »

392 - C. civ., art. 361 : « Les dispositions des articles 343 à 344, du dernier alinéa de l'article 345, des articles 346 à 350, 353, 353-1, 353-2, 355 et du dernier alinéa de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple. »

393 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

hors mariage<sup>394</sup>. Au fil du temps et des réformes, cette pratique a perdu peu à peu de son intérêt, jusqu'à devenir proprement inutile avec les lois des 3 janvier 1972 et 3 décembre 2001<sup>395</sup>, promouvant l'égalité de traitement de tous les enfants, essentiellement en matière successorale, qu'ils soient issus du mariage de leur parent ou non<sup>396</sup>. Le procédé ne pourrait conserver d'utilité que pour les enfants incestueux, nés d'un père et d'une mère à l'égard desquels il existe un empêchement à mariage du fait de leur proche degré de parenté, mais est néanmoins interdit en application de l'article 310-2 du Code civil<sup>397</sup>.

Plus utile en revanche, s'avère l'adoption plénière ou simple d'un descendant au-delà du premier degré, ou d'un collatéral. De telles adoptions pourraient d'ailleurs sembler encouragées par le législateur, alors que l'article 348-5 du Code civil permet une procédure d'adoption simplifiée. En effet, la nécessité de recourir au service de l'aide sociale à l'enfance ou d'un organisme autorisé pour l'adoption est écartée, y compris pour les enfants de moins de deux ans, s'il existe un lien de parenté ou d'alliance entre l'adoptant et l'adopté jusqu'au sixième degré inclus. En pratique néanmoins, elles souffrent de la suspicion des tribunaux, tenus de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, les juges vérifient que la confusion générationnelle opérée par l'adoption intrafamiliale n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant, et veillent à ce que le projet d'adoption ne tende pas à détourner l'institution de ses réels objectifs.

Dans le sens de cette réflexion, la proposition de loi actuellement en discussion, visant à réformer l'adoption, envisage d'insérer un article 343-3 dans le Code civil, aux termes duquel « [toute] adoption plénière conduisant à une confusion des générations est prohibée »<sup>398</sup>. Si cette proposition devait aboutir en l'état, elle marquerait alors la fin de l'adoption intrafamiliale entre ascendants et descendants, à tout le moins lorsqu'une adoption plénière est sollicitée.

**8.** En raison de ces exigences particulières, il n'est pas rare de voir la jurisprudence rejeter les requêtes en adoption, qu'elles émanent des oncles ou tantes à l'égard de leurs neveux et nièces ou, plus fréquemment, des grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants. À titre d'exemple, la cour d'appel de Lyon a pu rejeter une requête formée par un oncle et une tante à l'égard de leur nièce, aux motifs que les liens familiaux existants déjà entre les parties permettaient aux adoptants de manifester à leur nièce leur attachement et l'intérêt qu'il lui portait, alors qu'il n'existait « aucun motif particulier justifiant une modification des rapports intra-familiaux »<sup>399</sup>. S'agissant d'une adoption projetée par les grands-parents de la potentielle adoptée, la Cour de cassation a pu également rappeler le pouvoir d'appréciation souverain des

---

394 - v. Cass., civ., 1<sup>er</sup> avril 1846 ; *D.* 1846, 1, p. 81.

395 - L. n°72-3, 3 janv. 1972, sur la filiation, qui a notamment inscrit l'égalité entre les enfants naturels et les enfants légitimes, et L. n°2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, qui a supprimé la discrimination subie par les enfants adultérins en matière successorale.

396 - Vis-à-vis de l'enfant naturel, la L., 3 janv. 1972, sur la filiation, a également apporté un changement en matière de prérogatives d'autorité parentale. Antérieurement à cette loi, la section du Code civil afférente à l'exercice de l'autorité parentale l'encadrait essentiellement dans l'hypothèse d'un couple marié, et prévoyait à leur égard un exercice commun, par principe. Après huit articles destinés aux couples mariés et à d'éventuelles mésententes, il ne restait plus que l'article 374 pour traiter lapidairement du cas des enfants naturels. Vis-à-vis d'eux, le principe consistait en l'exercice unilatéral de l'autorité parentale, par celui des deux parents qui aurait reconnu l'enfant (C. civ., anc. art. 374, al. 1). Dans le cas d'une double reconnaissance, l'exercice de l'autorité parentale revenait à la mère, sous réserve d'une décision contraire du tribunal, qui pouvait, le cas échéant, admettre un exercice conjoint (C. civ., anc. art. 374, al. 2). La L., n° 72-3, 3 janv. 1972, sur la filiation, a inscrit, au sein de l'ancien article 334 du Code civil, une égalité de principe entre enfants naturels et enfants légitimes, dans leurs rapports avec leurs père et mère.

397 - C. civ., art. 310-2 : « S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit. »

398 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 6.

juges du fond en la matière. Seuls à même d'évaluer l'intérêt de l'enfant, ils avaient notamment relevé, en l'espèce, « un bouleversement anormal de l'ordre familial » pour considérer l'adoption contraire à l'intérêt de l'adoptée<sup>400</sup>. Au regard de la jurisprudence variée en la matière, il est difficile de déterminer des critères généraux applicables à l'ensemble des juridictions. À l'aune des diverses décisions rendues, il est néanmoins possible de relever que, pour prononcer une adoption des petits-enfants par leurs grands-parents, les juges tiennent compte de quatre éléments récurrents. Ils s'attachent tout d'abord à constater l'absence de risques de confusion entre les grands-parents et les parents de l'enfant, et constatent par ailleurs que les parents du futur adopté n'exercent pas l'autorité parentale à son égard. Ils exigent encore que les grands-parents se soient comportés et se comportent toujours comme de véritables parents vis-à-vis de l'enfant, et vérifient enfin que l'adoption projetée ne tend pas à détourner l'institution de ses objectifs principaux<sup>401</sup>. Cette sévérité de la part des juges explique probablement la modestie des chiffres constatés en la matière : seuls 2,7 % des adoptions plénières prononcées en 2018 concernaient des adoptions intrafamiliales, hors adoption de l'enfant du conjoint actuel ou passé<sup>402</sup>, soit environ 72 adoptions sur 2665 affaires étudiées. Le constat apparaissait similaire en matière d'adoption simple, avec 563 cas sur 7314, soit une part de 7,7 %<sup>403</sup>.

9. Une affaire atypique, évoquée devant la cour d'appel de Poitiers, a par ailleurs révélé un autre aspect de l'adoption intrafamiliale, traduisant le souci des juges de préserver les enfants autant que l'institution<sup>404</sup>. En l'espèce, un homme sollicitait l'adoption des trois fils de son épouse, ainsi que de ses deux petites-filles, issues d'un enfant prédécédé. Selon jugement du 19 décembre 1995, le tribunal de grande instance de La Roche sur Yon avait admis l'adoption simple des trois fils, mais rejeté la requête en adoption à l'égard des deux petites-filles, aux motifs d'un détournement de l'institution à des fins successorales et d'une atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes. Considérant qu'il existait un réel lien d'affection entre lui et les enfants, et qu'il n'y avait aucune atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, en ce qu'il n'était pas leur grand-père, l'adoptant a

399 - CA Lyon, 2<sup>e</sup> civ., 17 mars 1998, jurisdata n° 1998-041281. V. aussi : CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch., sect. B, 26 oct. 2006, RG n° 06/03597, jurisdata n° 2006-323230. Au contraire, pour le prononcé d'une adoption de l'oncle à l'égard de sa nièce, v. CA Amiens, ch. fam., 27 nov. 2014, RG n° 14/03770, prononçant l'adoption alors, d'une part, qu'elle n'était pas susceptible de compromettre la vie familiale au sens de l'article 353 alinéa 2 du Code civil en l'absence de descendant de l'adoptant, et alors, d'autre part, que plusieurs pièces démontraient que l'adoptant s'était occupé de l'adoptée, âgée de 69 ans au moment de la procédure, depuis qu'elle était enfant. V. aussi : CA Poitiers, 4<sup>e</sup> ch. civ., 11 mars 2009, RG n° 08/02801, jurisdata n° 2009-023189.

400 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 2013, pourvoi n° 12-17.183, Bull. civ. I, 2013, n° 35 ; *AJ fam.* 17 avril 2013, n° 4, p. 229, SALVAGE-GEREST (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 5, p. 35-36, EUDIER (F.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 5, comm 67, p. 27-28, NEIRINCK (C.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 104, p. 45, POULIQUEN (E.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2013, n° 2, p. 364, HAUSER (J.). V. également : CA Colmar, 2<sup>e</sup> ch. civ., sect. A, 22 juin 2006, jurisdata n° 2006-316536.

Au contraire, pour le prononcé d'une adoption par les grand-parents de leurs petits-enfants, v. CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch., sect. B, 3 mars 2005, RG n° 04/03127, jurisdata n° 2005-267382, admettant l'adoption alors que les enfants ont vécu chez leurs grands-parents depuis leur naissance, qu'il n'ont plus que des contacts épistolaires avec leurs parents et que l'autorité parentale a été déléguée aux candidats à l'adoption. V. aussi : CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 30 nov. 1989, jurisdata n° 1989-048921.

401 - En ce sens, v. SCHMITT (M.), « L'adoption de l'enfant par ses grands-parents », *AJ fam.* 15 mars 2002, n° 3, p. 91.

402 - Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, L'adoption en 2018, p. 74, BELMOKHTAR (Z.). Si le rapport relève 61,6 % d'adoptions plénières intrafamiliales, la part d'adoptions de l'enfant du conjoint représente en effet 58,9 %, soit un différentiel de 2,7 %.

403 - Rapp. Ministère de la Justice, *op. et loc. cit.* Vis-à-vis de l'adoption simple, le rapport relève 97,9 % d'adoptions simples intrafamiliales, dont la part d'adoptions de l'enfant du conjoint représente cependant 90,2 %, soit un différentiel de 7,7 %.

404 - CA Poitiers, civ., 1<sup>re</sup> sect., 10 mars 1998, jurisdata n° 1998-046720.

interjeté appel de cette décision. Dans son arrêt du 10 mars 1998, la cour d'appel de Poitiers relève que les trois fils de l'épouse de l'adoptant sont désormais adoptés par lui. Elle constate par ailleurs que ces trois hommes adoptés sont les oncles des deux fillettes, à l'égard desquelles la requête en adoption a été rejetée par le jugement de première instance. Partant, la juridiction d'appel en déduit que l'adoption de ces dernières par le même adoptant, même s'il ne préexiste aucun lien de parenté entre eux, « conduirait à créer une confusion dans les liens de parenté entre [les trois adoptés] et leurs nièces selon leur famille d'origine »<sup>405</sup>. En ce cas, oncles et nièces deviendraient en effet les enfants « d'un même père d'adoption »<sup>406</sup> et, par extension, frères et sœurs adoptifs. La cour d'appel en déduit qu'une telle confusion s'oppose au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et est contraire à l'intérêt des enfants, justifiant une confirmation du jugement déféré. Ce faisant, les juges s'attachent tant aux liens de parenté existant entre l'adopté et l'adoptant, qu'aux liens susceptibles d'exister entre les adoptés passés et à venir.

En tout état de cause, que l'adoption prononcée soit une adoption en la forme simple ou en la forme plénière, il n'y est attachée aucun effet particulier du fait du caractère intrafamilial. Ainsi, l'adoption simple d'un descendant ou d'un collatéral ne remettra pas en cause les liens de filiation préexistants, en application de l'article 364 du Code civil<sup>407</sup>. À l'inverse, l'adoption plénière aura pour effet de rompre les liens d'origine dont pouvait disposer l'enfant, antérieurement au prononcé de l'adoption, puisqu'il n'ait prévu d'exception sur ce point qu'en matière d'adoption de l'enfant du conjoint<sup>408</sup>.

**10.** Parce qu'une adoption intrafamiliale peut permettre à des cousins et cousines de devenir frères et sœurs, ou encore d'induire un lien de fraternité juridique entre un enfant et ses propres parents, les juges du fond apprécient sévèrement l'intérêt de l'enfant, *a fortiori* en présence d'une adoption simple, préservant par nature les liens de filiation d'origine.

Si, dans pareils cas et sans doute à raison, les juges ne prononcent donc que par exception l'adoption intrafamiliale, ils font preuve de bien moins de méfiance lorsqu'il est question d'adopter l'enfant de l'autre membre du couple (**II**).

## **II/ L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple**

**11.** Bien que la famille ait révélé de multiples facettes depuis quelques années, l'institution de l'adoption reste pour l'instant limitée à deux possibilités : l'adoption par une seule personne et l'adoption par un couple d'époux. Si l'adoption de l'enfant du conjoint apparaît admissible, en ce qu'elle n'est jamais qu'une adoption par des époux un peu particulière, la loi n'évoque pas du tout l'adoption par des concubins ou des partenaires, et rend ainsi difficilement envisageable l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple dans de telles circonstances. Mode de conjugalité mis à part, une telle adoption peut, selon la forme qu'elle revêt, soulever des difficultés supplémentaires dans le cas d'une adoption intrafamiliale, et présenter ainsi de nouveaux enjeux.

Il convient en effet de rappeler qu'en dépit d'une réforme en cours, envisageant l'élargissement de l'adoption aux couples de partenaires et de concubins et, par extension,

---

405 - *Ibid.*

406 - *Ibid.*

407 - C. civ., art. 364, al. 1 : « L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires. »

408 - C. civ., art. 356 : « L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164. / Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux. »

l'adoption de l'enfant du partenaire ou du concubin<sup>409</sup>, cette possibilité n'est pas encore admise, tant que la loi n'a pas été promulguée.

**12.** Par essence, l'adoption plénière implique une rupture des liens de filiation préexistants entre l'adopté et sa famille biologique. Si, dans le cadre d'une adoption individuelle ou d'une adoption par un couple d'époux, une telle suppression est sobrement actée, elle peut s'avérer dommageable dans le cadre de l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple, en rompant les liens de filiation vis-à-vis de lui. Un tel effet semble alors contraire à la démarche même du conjoint, du partenaire ou du concubin du parent biologique, puisque leur objectif consiste *a priori* à consacrer une recomposition familiale, et non à couper le lien juridique entre l'enfant à adopter et son parent par le sang. Conscient de l'effet pervers de l'adoption plénière en pareil cas, le législateur a entendu adapter l'institution afin de laisser subsister la filiation d'origine de l'enfant à l'égard du parent biologique et de sa famille. Cette adaptation se cantonne néanmoins à la seule hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint, et implique donc un mariage préalable entre le parent biologique de l'enfant et le candidat à l'adoption<sup>410</sup>.

**13.** L'adoption simple ne soulève pas de difficultés propres à ses effets filiaux : dans la mesure où elle préserve les liens préexistants de l'enfant, sa philosophie s'accorde manifestement mieux au souhait poursuivi par les deux membres d'un couple d'une famille recomposée. Pourtant, dans la mesure où l'article 365 du Code civil envisage un transfert des prérogatives de l'autorité parentale à l'adoptant, qui s'en trouve alors seul investi, de nouveau, le prononcé de l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple peut poser problème. À l'instar de l'adoption plénière, le législateur a encadré l'hypothèse particulière de l'adoption de l'enfant du conjoint, afin de ne pas priver le parent biologique de l'enfant de ses droits d'autorité parentale, mais n'a pas même évoqué les couples de partenaires ou de concubins.

**14.** À la lecture de la législation actuelle de l'adoption, un constat ressort clairement : seule l'adoption de l'enfant du conjoint est expressément encadrée. L'adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire, pour sa part, n'est pas abordée et subit *a priori* les mêmes effets qu'une adoption individuelle classique. Pour mieux en mesurer les conséquences, il convient d'envisager séparément l'adoption de l'enfant du conjoint (A) et l'adoption de l'enfant du concubin ou partenaire (B).

### **A) L'adoption de l'enfant du conjoint**

**15.** Autorisée à partir de la loi du 11 juillet 1966<sup>411</sup>, l'adoption de l'enfant du conjoint ne connaissait alors pas le succès qu'elle connaît aujourd'hui, tandis que son encadrement divergeait. En effet, cette adoption n'était admise que lorsque l'adoptant ne disposait d'aucune descendance légitime, sauf à obtenir une dispense du Président de la République dans le cas contraire. Désireux d'encourager ce mode d'adoption, le législateur a rapidement entrepris une refonte de ses conditions en 1976<sup>412</sup>. En supprimant notamment la rupture du lien de filiation d'origine, y compris à l'égard du parent conjoint de l'adoptant, et la condition relative à l'absence de descendants légitimes pour l'adoptant, il a largement étendu la pratique

---

409 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 2.

410 - C. civ., art. 356, al. 2.

411 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

412 - L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption.

de l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>413</sup>. Après la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe<sup>414</sup>, l'adoption de l'enfant du conjoint a connu un nouveau regain d'intérêt au sein des couples de personnes de même sexe<sup>415</sup>.

**16.** Au regard des conditions juridiques applicables et des multiples réformes législatives intervenues pour faciliter leur prononcé, les adoptions de l'enfant du conjoint semblent emporter la faveur du législateur et être ainsi encouragées. Pourtant, toutes les adoptions de l'enfant du conjoint ne se valent pas. En effet, l'intérêt, voire l'objectif, de l'institution diverge selon que l'adoption concerne un enfant mineur ou majeur à charge, ou un enfant majeur indépendant.

Dans le premier cas, l'adoption apparaît *a priori* conforme à l'intérêt de l'adopté, puisqu'elle permet d'assurer au mineur ou au majeur à charge un cadre éducatif et un soutien financier au moyen de l'obligation alimentaire pesant sur l'adoptant<sup>416</sup>. Cette hypothèse recoupe l'ensemble des adoptions plénières de l'enfant du conjoint, soit 58,9 % des adoptions plénières prononcées en 2018<sup>417</sup>, puisque la législation actuelle limite une telle adoption aux enfants mineurs<sup>418</sup>.

À l'inverse, l'adoption simple pourra concerner aussi bien des mineurs que des majeurs. Or, selon les statistiques, 87,8% de l'ensemble des adoptions simples concernent des majeurs, dont l'âge moyen est de 34 ans à la date du jugement<sup>419</sup>. Une majorité des adoptés en la forme simple, *a priori* financièrement indépendants, relèvera donc de la seconde hypothèse, à savoir l'adoption de l'enfant majeur et indépendant du conjoint. Pourtant, les objectifs d'une telle adoption restent plus flous, puisqu'il n'est plus nécessaire d'offrir un cadre éducatif, voire un soutien financier à l'adopté. Ainsi, lorsque l'adoptant et l'adopté ont tous les deux un âge assez avancé, et que l'adoption de l'enfant du conjoint est projetée, le spectre du détournement de l'adoption simple, notamment à des fins successorales, ne tarde pas à se profiler.

**17.** Dans la mesure où l'adoption projetée influence à elle seule le profil des adoptés en matière d'adoption de l'enfant du conjoint, ainsi que les effets qu'elle produira à l'égard de l'adoptant, il convient de distinguer l'étude de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint (1) et celle de l'adoption simple de l'enfant du conjoint (2).

---

413 - Le législateur a également supprimé la condition d'âge prévue à l'article 343-1 du Code civil en permettant à l'adoptant de moins de vingt-huit ans d'adopter l'enfant de son conjoint. De la même manière, l'écart d'âge fixé à quinze ans pour une adoption classique est réduite en principe à dix ans dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint. L'article 348-5 du Code civil prévoyant que « le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. » n'est pas non plus applicable à l'hypothèse d'une adoption de l'enfant du conjoint et l'adoptant n'a pas besoin d'être titulaire d'un agrément. Le législateur n'a pas davantage fixé de minimum s'agissant de la durée du mariage entre l'adoptant et le parent biologique de l'enfant.

414 - Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

415 - En ce sens, v. Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 10 et 16 s., disponible sur <http://www.justice.gouv.fr> [consulté le 16 août 2021].

416 - En application des articles 371-2 du Code civil, par renvoi de l'article 358 du même Code en matière d'adoption plénière, et 367 du Code civil en matière d'adoption simple. C. civ., art. 371-2 : « 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. », C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. » et C. civ., art. 367 : « L'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin et, réciproquement, l'adoptant doit des aliments à l'adopté. [...] »

417 - Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 74.

418 - C. civ., art. 345.

419 - Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 43.



## 1 - L'adoption plénière de l'enfant du conjoint

18. Alors que par principe, l'adoption plénière emporte la rupture des liens avec la famille d'origine, par exception, le deuxième alinéa de l'article 356 du Code civil envisage la survivance de cette filiation antérieure dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>420</sup>. Peu important en ce cas, que l'enfant du conjoint de l'adopté soit né d'un précédent mariage, d'une précédente relation ou ait même été adopté plénièrement. La question de l'adoption de l'enfant biologique du conjoint est encadrée par l'article 345-1 du Code civil, qui limite l'hypothèse à trois cas : soit que la filiation paternelle ou maternelle ne soit purement et simplement pas établie, l'enfant ne profitant alors que d'un unique lien de filiation avec l'un de ses deux parents, soit que l'un de ses deux parents s'est vu retirer totalement l'autorité parentale, soit enfin, lorsque l'un de ses parents est décédé sans laisser d'ascendants au premier degré ou, en leur présence, alors qu'ils se sont manifestement désintéressés de l'enfant<sup>421</sup>. S'agissant de la problématique de l'adoption de l'enfant adoptif, les textes manquent de clarté à vouloir être trop précis. Sans doute le législateur a-t-il voulu bien faire en rentrant une fois de plus dans ce qui est de l'ordre du détail, oubliant, outre l'objectif des lois, que le mieux est l'ennemi du bien<sup>422</sup>. En effet, depuis la loi du 17 mai 2013<sup>423</sup>, l'article 345-1 du Code civil s'est vu ajouter un nouvel alinéa, envisageant désormais l'hypothèse de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint lorsque celui-ci l'a lui-même adopté en la forme plénière et qu'il n'y a de filiation établie qu'à son égard<sup>424</sup>.

19. À la lecture de cet alinéa, il y a tout lieu de croire que le second adoptant est donc libre d'adopter l'enfant de son conjoint, en la forme plénière, même lorsque celui-ci a préalablement obtenu le prononcé, à l'égard dudit enfant, d'une adoption similaire. L'article 345-1 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi susvisée, ne suffisait-il néanmoins pas à sous-entendre déjà cette possibilité ? À l'aune des explications données dans la circulaire en date du 29 mai 2013, le législateur a semble-t-il souhaité s'assurer que l'enfant ne pourrait être successivement adopté en la forme plénière à plusieurs reprises<sup>425</sup>. La circulaire de poursuivre en précisant que c'est pour cette raison que le nouvel alinéa de

---

420 - C. civ., art. 356, al. 2 : « Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. »

421 - C. civ., art. 345-1 : « 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. »

Sur ce point, il y a tout lieu de penser que la précision du 3° relativement aux grands-parents de l'enfant, a été justifiée par les réserves passées, à l'initiative de l'introduction, dans le Code civil, de l'article 345-1 dans sa version première, alors que des adoptions plénières intervenaient après le décès de l'un ou l'autre des parents et privaient les grands-parents de l'enfant adopté, consécutivement à la rupture des liens d'origine.

Il est à noter que dans l'hypothèse particulière de l'adoption de l'enfant du conjoint, le consentement de l'autre parent ne sera pas nécessaire en application de l'article 348 du Code civil. En effet, si cet article prévoit par principe que le consentement de chacun des parents de l'enfant à l'adoption plénière est nécessaire, il considère qu'un seul consentement suffit par exception, lorsque l'un des parents « est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, [ou] s'il a perdu ses droits d'autorité parentale », ce qui englobe l'ensemble des hypothèses visées à l'article 345-1 du Code civil.

422 - À ce titre, v. SALVAGE-GEREST (P.), « Adoption de l'enfant adoptif du conjoint : que faut-il comprendre ? », *AJ fam.* 24 juin 2013, n° 6, p. 345, qui considère que les textes 345-1 et 360 du Code civil se contredisent.

423 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

424 - C. civ., art. 345-1 : « L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise : [...] 1° bis Lorsque l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard ; »

425 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 3.1.1, p. 10-11.

l'article 345-1 du Code civil prévoit l'adoption de l'enfant par le « seul conjoint ». Il exclut ainsi l'hypothèse d'une nouvelle adoption plénière par un second conjoint, après le remariage de l'un ou l'autre des membres d'un couple ayant, antérieurement à leur séparation, adopté conjointement un enfant en la forme plénière. La circulaire de conclure enfin qu'un enfant d'abord adopté plénièrement par une seule personne, puis par son conjoint, ne saurait l'être par le conjoint ultérieur de l'un des adoptants.

**20.** Pourtant, antérieurement à l'ajout opéré par la loi susvisée, et encore à ce jour, le 1° de l'article 345-1 du Code civil ouvre l'adoption plénière de l'enfant du conjoint lorsque « l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ». Certes, l'hypothèse de cet alinéa, assez large, recoupe évidemment le cas de l'enfant biologique du conjoint de l'adoptant, mais faut-il rappeler que l'adoption plénière rompt les liens de filiation qui préexistaient en se substituant à eux ? Ainsi, si un individu a adopté seul, comme la loi l'y autorise, un enfant en la forme plénière après avoir obtenu le consentement de ses parents, en application des articles 343-1 et 347 du Code civil<sup>426</sup>, il n'a plus de filiation qu'à l'égard de son adoptant et entre dans le 1° de l'article 345-1 du Code civil. À l'inverse, si c'est un couple qui a introduit une requête en adoption, que celle-ci ait été faite conjointement ou en différée, donc dans le cas d'une adoption de l'enfant du conjoint, un lien de filiation sera établi au profit de l'un et l'autre des adoptants et ne saurait donc recouper l'un des cas visé au 1° de l'article 345-1 du Code civil<sup>427</sup>. Quant à l'hypothèse du décès de l'un des adoptants en cas d'adoption plénière par un couple, ce n'est plus l'article 345-1 qui vient encadrer la difficulté soulevée, mais l'article 346 du Code civil, en limitant pertinemment les hypothèses d'adoptions plénières successives<sup>428</sup>.

**21.** Certes, conscient de cette inclusion, le législateur a fait de l'hypothèse de l'adoption de l'enfant préalablement adopté en la forme plénière un 1° bis, et non un 4°, la rattachant ainsi au 1°. Il reste qu'à envisager expressément des cas seulement sous-entendus jusqu'alors et ne soulevant pas, malgré leur caractère implicite, de difficultés pratiques particulières, le législateur prend le risque de complexifier inutilement une matière déjà peu claire. Nul doute qu'il aurait été plus sage, tant qu'à énoncer des évidences, de préciser que l'adoption plénière d'un enfant préalablement adopté en la forme simple s'avère impossible. Là encore, le 1° de l'article 345-1 du Code civil suffit à le comprendre, puisque l'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est admise, en application de l'alinéa susvisé, que lorsque l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard dudit conjoint. Or, à l'inverse de l'adoption plénière, l'adoption simple fait perdurer les liens d'origine de l'enfant. Ainsi, si une personne seule adopte un enfant en la forme simple, certes, un lien de filiation sera établi à son profit, mais il ne viendra pas se substituer à la filiation d'origine de l'enfant, qui perdurera. En ce cas, faute de n'avoir de lien de filiation qu'à l'égard du premier adoptant, son conjoint ne pourra solliciter d'adoption plénière au profit de l'enfant.

---

426 - C. civ., art. 343-1 : « 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. » et C. civ., art. 347 : « Peuvent être adoptés : 1° Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ; »

427 - L'article 356 du Code civil prévoit en effet en son deuxième alinéa qu'en cas d'adoption plénière de l'enfant du conjoint, la filiation d'origine subsiste exceptionnellement et ne vient pas se substituer aux liens préalablement établis. Ainsi, même si l'adoption plénière du couple se fait en différée, la seconde adoption plénière ne viendra pas effacer les liens créés par la première.

428 - C. civ., art. 346 : « 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.

22. Au moins la modification apportée par la loi du 17 mai 2013 sur l'article 345-1 du Code civil a-t-elle permis de consacrer expressément une pratique déjà tolérée par le passé et implicitement admise par l'article 346 du Code civil : l'adoption par un couple, de façon différée. Là encore, quelques doutes peuvent être émis quant à l'utilité d'une telle précision, alors que l'hypothèse était admise dès la circulaire du 28 octobre 2011<sup>429</sup>, et que le Code civil limite l'adoption par plusieurs personnes à la seule hypothèse d'une adoption par un couple, sans cependant impliquer de simultanéité dans la procédure d'adoption<sup>430</sup>.

23. Qu'il s'agisse donc d'adopter l'enfant biologique ou l'enfant adoptif du conjoint, cette adoption laisse subsister la filiation d'origine de l'enfant et « produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux »<sup>431</sup>. Ainsi, aucun effet spécifique particulier ne découle de cette adoption intrafamiliale, sinon qu'elle opère une exception dans l'essence même de l'adoption plénière, en permettant le maintien de la filiation d'origine. Cette exception, promulguée par la loi en date du 22 décembre 1976<sup>432</sup> est la bienvenue, car il aurait été absurde de permettre à l'adoptant l'adoption de l'enfant de son conjoint, tout en organisant la rupture de tout lien de filiation avec la famille d'origine de l'enfant et, donc, avec ledit conjoint. Tel était pourtant le cas initialement, alors que l'article 356 du Code civil, issu de la loi du 11 juillet 1966, n'énonçait que le principe de rupture des liens d'origine du fait de l'adoption plénière. Il privait ainsi de tout son intérêt l'adoption de l'enfant du conjoint, probablement envisagée unanimement pour resserrer et officialiser des liens affectifs, sans pour autant en sacrifier des préexistants. Il était en effet absurde d'inciter le parent biologique, privé de ses liens de filiation originaire avec son enfant par l'effet de l'adoption plénière, à adopter son propre enfant pour qu'un lien de filiation puisse être à la fois établi entre lui, son conjoint et l'enfant.

24. Bien que désormais permise, l'adoption plénière de l'enfant du conjoint reste néanmoins cantonnée à quatre hypothèses, dont deux redondantes. Ainsi, elle n'est permise que lorsqu'il n'existe de filiation établie qu'à l'égard du conjoint de l'adoptant<sup>433</sup>. Si la filiation de l'enfant est établie dans ses deux branches, alors, l'adoption de l'enfant du conjoint n'est possible que si l'autre parent s'est vu retirer totalement l'autorité parentale<sup>434</sup>, ou s'il est décédé sans laisser d'ascendants au premier degré, à moins que ceux-ci se soient désintéressés de l'enfant<sup>435</sup>. En dehors de ces cas, il ne reste plus, au conjoint de l'un des parents, que l'adoption simple pour officialiser les liens affectifs tissés avec l'enfant (2).

## **2 - L'adoption simple de l'enfant du conjoint**

25. À l'instar de l'adoption plénière, l'adoption simple de l'enfant du conjoint est admise, tant vis-à-vis de l'enfant biologique de ce dernier, que de son enfant adoptif, et ce, même s'il n'existe aucune disposition particulière pour l'autoriser expressément. Du reste, puisque l'adoption simple ne rompt pas les liens de l'enfant avec sa famille d'origine, ses

---

429 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 350, p. 188 : « Dans le cas de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, bien que la requête est faite par l'adoptant seul, l'adoption emporte les mêmes effets que l'adoption plénière par deux époux (art. 356 C.civ.). »

430 - C. civ., art. 346, al. 1 : « Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux. »

431 - C. civ., art. 356, al. 2.

432 - L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption.

433 - C. civ., art. 345-1, 1° et 1° bis.

434 - C. civ., art. 345-1, 3°.

435 - C. civ., art. 345-1, 4°.

conséquences en la matière sont pour le moins restreintes, et se calquent presque sur celles d'une adoption simple classique. En effet, l'illusion reste imparfaite en ce que l'adoption de l'enfant du conjoint n'entraîne, par principe, qu'un partage des prérogatives de l'autorité parentale, dont l'exercice demeure exclusivement réservé au conjoint de l'adoptant, c'est-à-dire à l'adoptant initial, ou au parent biologique de l'enfant, sauf déclaration conjointe aux fins d'exercice en commun de cette autorité<sup>436</sup>. Alors que par principe, l'adoptant « est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale »<sup>437</sup>, l'adoption simple de l'enfant du conjoint ne semble donc pas être, sur ce point au moins, « une adoption simple ordinaire »<sup>438</sup>.

**26.** En matière d'adoption de l'enfant adoptif du conjoint, la loi du 17 mai 2013<sup>439</sup> est également intervenue dans le corps législatif de l'adoption simple, et a ajouté un alinéa à l'article 360 du Code civil. Or, si l'ajout du troisième alinéa de l'article 345-1 du Code civil s'est avéré redondant et inutile, il en va différent de la modification de l'article 360, prévoyant désormais que l'enfant adoptif du conjoint, qu'il l'ait été en la forme simple ou plénière, peut l'être à nouveau en la forme simple sans qu'il soit justifié de motifs graves<sup>440</sup>.

**27.** Antérieurement à la réforme de 2013, l'article 360 du Code civil ne comportait que trois alinéas disposant respectivement que l'adoption simple était permise, quel que soit l'âge de l'adopté ; que l'adoption simple d'un enfant préalablement adopté plénièrement était permise s'il était justifié de motifs graves ; et enfin, que l'adopté âgé de plus de treize ans devait consentir à sa propre adoption. Deux conséquences pouvaient être notamment déduites d'une telle rédaction : d'une part, l'adoption simple de l'enfant préalablement adopté simplement par le conjoint était admise sans engendrer de difficultés particulières, et d'autre part, l'adoption simple de l'enfant préalablement adopté plénièrement par le conjoint n'était permise qu'en présence de motifs graves. L'interprétation de ces motifs graves, à l'aune des travaux préparatoires de la loi du 5 juillet 1996 ayant introduite cette possibilité de nouvelle adoption<sup>441</sup>, cristallisait néanmoins l'ensemble des problèmes juridiques en la matière.

Dans le cadre des discussions de cette dernière loi, un rapport du Sénat rappelait que l'hypothèse nouvellement envisagée, autorisant, sous réserve de justifier de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant préalablement adopté en la forme plénière, tendait à pallier l'échec avéré de la première adoption<sup>442</sup>. Elle devait donc être cantonnée à des cas exceptionnels, qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier souverainement<sup>443</sup>. À ce titre, le rapport faisait un parallèle entre l'appréciation des motifs graves lors du prononcé d'une adoption simple après une adoption plénière, et l'appréciation de tels motifs lors d'une demande de révocation d'une adoption simple, facilitant ainsi modestement la tâche des juges<sup>444</sup>.

---

436 - Pour plus de détails sur ce point, cf. Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 2, I – « Le transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption par une seule personne, par un couple marié ou de l'enfant du conjoint ».

437 - C. civ., art. 365, al. 1.

438 - SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 877, n° 225.62.

439 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

440 - C. civ., art. 360, al. 3 : « L'enfant précédemment adopté par une seule personne, en la forme simple ou plénière, peut l'être une seconde fois, par le conjoint de cette dernière, en la forme simple. »

441 - L. n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption.

442 - Rapp. Sénat n° 295, 27 mars 1996, sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, relative à l'adoption, p. 46. Si ces commentaires sont formulés à l'égard de la modification de l'article 346 du Code civil, relativement à la nouvelle possibilité envisagée par la proposition de loi de prononcer une adoption complétive après une adoption plénière (art. 6 de la proposition), ils valent également pour la modification de l'article 360 du Code civil, relativement à la nouvelle possibilité de prononcer une adoption simple après une adoption plénière, par renvoi (art. additionnel précédent l'article 16 de la proposition).

443 - *Ibid.*

444 - *Ibid.*

28. D'une manière générale, ceux-ci s'accordèrent néanmoins pour considérer que les motifs grave et le caractère exceptionnelle de cette seconde adoption impliquait finalement d'en limiter le prononcé au seul constat de l'échec pur et simple de l'adoption plénière initiale. Dans un jugement en date du 15 mars 2000, le tribunal de grande instance de Paris a par exemple considéré que le désintérêt moral et financier du premier adoptant ne constituait pas un motif grave permettant au nouveau conjoint de la co-adoptante initiale d'adopter l'enfant. Selon lui, l'alinéa deuxième de l'article 360 du Code civil « revêt un caractère exceptionnel en ce qu'[il] rompt avec le principe de l'irrévocabilité de l'adoption et celui selon lequel deux filiations de même nature ne peuvent coexister, et doit, comme telle, faire l'objet d'une interprétation restrictive »<sup>445</sup>. De la même façon, la cour d'appel de Paris a constaté, trois ans plus tard, s'agissant d'une demande d'adoption sollicitée par la seconde épouse du père adoptif, que l'adoptée continuait de voir sa mère adoptive, première épouse du père, si bien « que son adoption plénière n'[était] donc pas un échec que, par suite [...] la consécration de liens affectifs entre [l'adoptée] et la seconde épouse de son père, ne [permettaient] pas de conclure à l'existence de motifs graves justifiant le prononcé d'une adoption simple postérieure à une adoption plénière »<sup>446</sup>.

29. À l'inverse, la cour d'appel de Versailles a considéré que l'adoption simple d'un enfant préalablement adopté plénièrement était possible, alors que les motifs graves du deuxième alinéa de l'article 360 du Code civil étaient constitués par plusieurs éléments. Les juges avaient ainsi relevé la façon qu'avait eu le père de se décharger de l'enfant entre les mains de son ex-compagne, candidate à l'adoption dans l'affaire, sans démontrer être dans l'impossibilité de garder son fils à son domicile. L'absence de communication, de quelque façon que ce soit, entre l'enfant et son père adoptif, une manifestation de l'intérêt que ce dernier devrait avoir à l'égard de son fils adoptif, ou l'absence de liens affectifs depuis près de trois ans et « de tout projet futur permettant la reprise et le développement de ces liens au mieux des intérêts de son fils adoptif »<sup>447</sup> avaient également participé à l'analyse. Sans l'avoir admis expressément, la cour d'appel aurait tout à fait pu, dans la mouvance de la jurisprudence parisienne, déduire de ses observations et des faits repris, l'échec de l'adoption plénière prononcée en premier lieu, puisqu'il ressortait des débats un désintérêt complet du père adoptif pour son fils et l'absence de toute tentative pour rétablir des liens affectifs rompus depuis plusieurs années.

30. Il ressort de ces jurisprudences une interprétation stricte des motifs graves et un prononcé de l'adoption simple, postérieur à l'adoption plénière, tout à fait exceptionnel, conformément à ce qui avait été souhaité par le législateur lors des discussions de la loi du 5 juillet 1996<sup>448</sup>. Il était ainsi davantage question de constater l'échec de la première adoption tout en permettant, par le biais d'une adoption simple postérieure, une deuxième chance pour l'adopté, plutôt que de permettre au beau-parent de consacrer les liens affectifs tissés avec l'enfant de son conjoint<sup>449</sup>. À ce premier constat s'en ajoutait un autre, plus regrettable et critiqué par la doctrine, en ce qu'elle était la source d'une discrimination entre un enfant

445 - TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> section, B, 15 mars 2000, RG n° 98/22444, jurisdata n° 2000-123007 ; *RTD civ.* 15 mars 2001, n° 1, p. 122, HAUSER (J.).

446 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 16 janv. 2003, RG n° 2002/0663, jurisdata n° 2003-201494 ; *AJ fam.* 16 mai 2003, n° 5, p. 181, F. B ; *RTD civ.* 16 juin 2003, n° 2, p. 280, HAUSER (J.).

447 - CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 25 mars 2004, RG n° 03/05625, jurisdata n° 2004-241188 ; *RTD civ.* 15 sept. 2004, n° 3, p. 497, HAUSER (J.). En l'espèce, il n'était pas question d'adopter l'enfant adoptif du conjoint, mais l'enfant de l'ex-concubin. Néanmoins, qu'il soit question d'un couple marié ou en concubinage, l'appréciation des motifs graves ne varie pas.

448 - L. n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption.

449 - Jean Hauser dira de cette exception posée par le deuxième alinéa de l'article 360 du Code civil qu'elle est « un simple remède à l'échec d'une première adoption » (HAUSER (J.), « Adoption simple sur adoption plénière : les motifs graves (suite) », *RTD civ.* 16 juin 2003, n° 2, p. 280).

biologique et un enfant adoptif. En effet, alors que le nouveau conjoint de l'un des parents biologiques était libre d'adopter en la forme simple l'enfant né de cette union, afin de consacrer les liens affectifs tissés avec lui, sans d'autre condition que celle d'obtenir les consentements nécessaires, le conjoint du parent adoptif de l'enfant, préalablement adopté en la forme plénière, individuellement ou par un couple à présent séparé, ne pouvait se le permettre que s'il justifiait de motifs graves interprétés très restrictivement<sup>450</sup>. Mieux que d'être calquée sur la filiation biologique, la filiation née de l'adoption plénière devenait ainsi plus forte que les liens du sang et la surpassait par sa ténacité.

**31.** Conscient des risques de pratiques divergentes d'une juridiction à une autre, mais peu prompt à reconnaître totalement l'étrange discrimination susmentionnée, le législateur a introduit l'actuel troisième alinéa de l'article 360 du Code civil « afin de préciser, expressément, que l'adoption par le conjoint d'un enfant déjà adopté en la forme simple ou plénière par une personne seule était possible [sans] plus exiger que soit, dans cette hypothèse, justifié de motifs graves »<sup>451</sup>. Ce nouvel alinéa appelle cette fois-ci trois remarques. Tout d'abord, il y a lieu de constater qu'un enfant préalablement adopté en la forme simple ou plénière, peut l'être ensuite en la forme simple, selon la formulation même de l'alinéa troisième de l'article 360 du Code civil<sup>452</sup>. Or, l'article 345-1 du Code civil envisage également l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, qui « a fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard ». Là où certains auteurs y voient une mauvaise harmonisation, voire une contradiction<sup>453</sup>, mieux vaut sans doute y voir une simple faculté laissée au second adoptant, alors libre de solliciter une adoption plénière ou une adoption simple de l'enfant adoptif de son conjoint, sous réserve de relever de l'une des hypothèses de l'article 345-1 du Code civil.

**32.** Ensuite, il est constant que le deuxième alinéa de l'article 360 du Code civil envisageant l'adoption simple de l'enfant préalablement adopté plénièrement, lorsqu'il est justifié de motifs graves, n'a pas été modifié. Mis en perspective avec le troisième alinéa de ce même article, il faut en déduire que la jurisprudence susvisée reste d'actualité dans l'hypothèse où, après une adoption plénière par un couple, séparé par la suite, le nouveau conjoint de l'un des membres de ce couple entend adopter l'enfant. Il ne le pourra en ce cas qu'à la condition de démontrer l'existence d'un motif grave, strictement apprécié. En somme, seule l'hypothèse d'une adoption simple postérieure à une adoption plénière individuelle relève du troisième alinéa de l'article 360 du Code civil, et profite ainsi de l'allègement des conditions récemment envisagé par le législateur.

**33.** Enfin, en limitant cette seconde adoption aux enfants adoptés précédemment « par une seule personne », le législateur a entendu écarter l'hypothèse d'une seconde adoption de l'enfant précédemment adopté en la forme simple, par le nouveau conjoint de l'un des deux premiers adoptants, après leur divorce<sup>454</sup>. Par cette modification, le législateur a donc entendu viser essentiellement une première adoption individuelle, puis une seconde par le conjoint du

---

450 - En ce sens, v. F. B., *op. et loc. cit.* et HAUSER (J.), « Du sens de la réforme de 1996 : adoption simple sur adoption plénière », *RTD civ.* 15 mars 2001, n° 1, p. 122. S'agissant des consentements à obtenir, outre celui du conjoint et de l'autre parent biologique en cas d'adoption d'un mineur, il pourra être nécessaire d'obtenir le consentement de l'enfant s'il est âgé de plus de treize ans, en application des articles 343-1, 345 dernier alinéa et 348 du Code civil (par renvoi de l'article 361 du même Code), ainsi que de l'article 360, dernier alinéa, du Code civil.

451 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 3.1.2, p. 11.

452 - C. civ., art. 360, al. 3 : « L'enfant précédemment adopté par une seule personne, en la forme simple ou plénière, peut l'être une seconde fois, par le conjoint de cette dernière, en la forme simple. »

453 - SALVAGE-GEREST (P.), *in* MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 879, n° 225.73.

premier adoptant. Sur ce point, et comme il était loisible de l'observer antérieurement à la réforme, l'adoption de l'enfant adoptif du conjoint et celle de l'enfant biologique de ce même conjoint, dans le cas où cet enfant profite de deux liens de filiation préalables, ne sont pas traitées de la même manière. En effet, là où la première hypothèse sera limitée par l'article 346 du Code civil<sup>455</sup>, la seconde permettra au moins à l'un des deux nouveaux conjoints des parents biologiques de l'enfant d'obtenir son adoption, sous réserve de recueillir le consentement des parents et éventuellement de l'enfant, s'il est âgé de plus de treize ans<sup>456</sup>.

**34.** S'agissant précisément d'une demande d'adoption par les nouveaux conjoints respectifs des parents biologiques d'un enfant, la Cour de cassation a déjà pu limiter l'hypothèse à une seule adoption, dans un arrêt en date du 12 janvier 2011<sup>457</sup>. En l'espèce, de l'union d'un couple, postérieurement divorcé, était né un enfant le 2 septembre 1968. Par un jugement en date du 27 mai 2002, le tribunal de grande instance de Béziers avait prononcé l'adoption de l'enfant majeur par l'époux en secondes noces de sa mère, puis le tribunal de grande instance de Montpellier avait à son tour, dans un jugement en date du 9 octobre 2008, fait droit à la demande d'adoption simple du majeur, formée par la seconde épouse de son père. Arguant de ce que l'article 346 du Code civil interdisait l'adoption par deux personnes autrement que par deux conjoints, outre le cas du décès d'un ou des adoptants, le ministère public avait interjeté appel de la décision. Le 28 mai 2009, la cour d'appel de Montpellier confirmait le jugement de première instance en relevant que la demande de la seconde épouse du père biologique tendait « à donner à chacun des « beaux-parents » de l'adopté un statut juridique permettant d'officialiser et de conforter juridiquement une situation familiale et des liens affectifs anciens et bien établis dans les faits »<sup>458</sup>. Au regard de l'objectif poursuivi et de ce que le droit d'adopter un enfant relevait du respect de la vie familiale, la Cour considérait que l'intervention du ministère public constituait une ingérence d'une autorité publique, n'entrant pas dans les exceptions prévues par l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

**35.** Peu sensible à l'argument, la Cour de cassation cassait et annulait l'arrêt au visa de l'article 346 du Code civil, en énonçant que « le droit au respect de la vie privée et familiale n'interdit pas de limiter le nombre d'adoptions successives dont une même personne peut faire l'objet, ni ne commande de consacrer par une adoption, tous les liens d'affection, fussent-ils anciens et bien établis »<sup>459</sup>. Si le raisonnement de la Cour n'est pas juridiquement critiquable au regard de l'analyse faite vis-à-vis de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, elle l'est peut-être davantage quant au visa choisi. Seul l'article 346 du Code civil, dont la Cour ne reprend d'ailleurs que le premier alinéa, est visé dans cette décision. Or, si nul ne peut être adopté par plusieurs personnes, sinon par deux époux, c'était bien l'épouse du père

454 - Sous réserve de l'application de l'article 346 du Code civil, par renvoi de l'article 361 du même Code. En effet, l'article 346 prévoit en son alinéa second que « 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 ». À titre d'exemple, il faut imaginer que A et B adoptent un enfant ensemble, puis divorcent, avant que B ne se remarie avec A'. Le jour où A décédera, A', « nouveau conjoint [de l'adoptant] survivant », pourra solliciter l'adoption de l'enfant adoptif de son conjoint.

455 - *Ibid.*

456 - En application des articles 348 et 360 du Code civil.

457 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-16.527, Bull. civ. I, 2011, n° 9 ; *Dr. famille*, 1<sup>er</sup> fév. 2011, n° 2, p. 49-50, comm. 20, NEIRINCK (C.) ; *AJ fam.* 16 fév. 2011, n° 2, p. 100, CHÉNEDE (F.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 80, p. 43-44, GALLOIS (J.) ; *LPA* 11 mars 2011, n° 50, p. 9-14, FRAISSINIER-AMIOT (V.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24, GARÉ (T.) ; *JCP G* 11 avril 2011, n° 15, p. 688-690, BOSSE-PLATIÈRE (H.) et GOUTTENOIRE (A.) ; *AJCT* 13 avril 2011, n° 4, p. 188, GALLMEISTER (I.) ; *RTD civ.* 15 juil. 2011, n° 2, p. 337, HAUSER (J.).

458 - CA Montpellier, 5<sup>e</sup> ch., sect. A, 28 mai 2009, RG n° 08/8628.

459 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-16.527, Bull. civ. I, 2011, n° 9 ; *supra*.

qui sollicitait une adoption en l'espèce. Du reste, l'adoption opérée par un couple n'a pas besoin d'être simultanée et peut, de fait, l'être de manière différée, le cas échéant<sup>460</sup>. Tel était le cas en l'espèce, même s'il n'était pas question d'adopter au sein d'un même couple, mais plutôt dans deux couples distincts : celui de la mère et de son nouveau mari d'une part, et celui du père et de sa nouvelle épouse d'autre part.

**36.** Juridiquement, il reste donc contestable de fonder l'interdiction d'adoptions successives d'un enfant par les nouveaux conjoints de ses parents sur le seul article 346 du Code civil. Souhaitée par le législateur<sup>461</sup>, cette interdiction partielle apparaît néanmoins difficilement justifiée, dans la mesure où l'adoption de l'enfant du conjoint par les beaux-parents devient « le prix de la course ». S'il est louable de permettre la consécration d'une recomposition familiale réussit, il est en effet plus contestable de la concéder à un beau-parent et pas à l'autre, sous prétexte que le premier s'est montré plus réactif que le second ou a rempli plus rapidement les conditions nécessaires au prononcé de l'adoption. Il apparaîtrait alors plus cohérent d'interdire strictement toute nouvelle adoption ou de l'admettre au contraire de part et d'autre. Dans ce dernier cas, l'adoption successive par chacun des nouveaux beaux-parents appellerait cependant d'indispensables aménagements des règles existantes.

En effet, en application de l'article 363 du Code civil, et sous réserve de savoir si l'adoption de l'enfant du conjoint relève davantage d'une adoption par une seule personne ou d'une adoption par un couple, la question de la dévolution du nom de l'adopté serait, par exemple, sinon inextricable si chaque adoptant voulait modifier le nom de l'adopté, au moins fort complexe<sup>462</sup>. De la même manière, en application de l'article 367 du Code civil, l'adopté serait tenu d'une obligation alimentaire à l'égard de ses père et mère et de ses adoptants, à savoir les nouveaux conjoints respectifs de ses parents biologiques. Il serait ainsi potentiellement débiteur de quatre personnes<sup>463</sup>. Enfin, conformément à l'article 365 du Code civil, relatif au transfert de l'autorité parentale en cas d'adoption, le premier adoptant se verrait attribuer l'autorité parentale concurremment avec son conjoint. Or, comment l'autre parent biologique pourrait-il exercer, concurremment avec son nouveau conjoint, second adoptant par hypothèse, l'autorité parentale que la première adoption lui a retiré ? La simplicité commanderait de bloquer, vis-à-vis du beau-parent, tout nouvel effet normalement associé à la création d'un lien de filiation, mais nécessiterait de repenser toute la logique actuelle de l'adoption de l'enfant du conjoint.

**37.** Il s'ensuit qu'en l'état actuel de la jurisprudence, l'adoption de l'enfant du conjoint, notamment s'il a déjà été adopté par le nouveau conjoint de l'autre parent biologique, n'est pas toujours possible, même s'il ne s'agit que d'envisager une adoption simple.

---

460 - Cette possibilité est admise par l'article 343-1 du Code civil vis-à-vis de l'adoption plénière, tout comme vis-à-vis de l'adoption simple, par un renvoi opéré par l'article 361 du même Code. C. civ., art. 343-1 : « 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. »

461 - Circ., 29 mai 2013, de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil), n° 3.1.2, p. 11 : « Comme pour l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, les adoptions successives par les différents conjoints du parent de l'enfant sont prohibées. »

462 - Pour de plus amples détails, cf. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2, I/ « Le changement de nom de l'adopté ».

463 - Force est néanmoins de constater que l'adoption simple d'un individu par deux adoptants, alors que sa filiation serait par ailleurs établie à l'égard de ses père et mère biologiques, emporte des conséquences similaires sans générer *a priori* de difficultés. Pour de plus amples détails, cf. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 2, II /, A) « L'obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et ses père et mère adoptifs et biologiques ».



38. Ces difficultés existent, alors que le législateur a tout fait, au fil des années, pour favoriser l'adoption de l'enfant du conjoint, sous quelque forme que ce soit, bien qu'il se soit également attaché à en circonscrire strictement, mais imparfaitement les limites. Partant, alors que le second alinéa de l'article 356 du Code civil ne prévoit d'exception à l'effet filial de l'adoption plénière que dans le cas exceptionnel de l'adoption de l'enfant du « conjoint »<sup>464</sup>, il est possible de s'interroger sur les conséquences de l'adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire (B).

### **B) L'adoption de l'enfant du concubin ou partenaire**

39. La loi n'interdit pas au partenaire ou au concubin d'adopter l'enfant de son compagnon ou de sa compagne, mais n'encadre tout simplement pas les conséquences d'une telle adoption. Il ne saurait d'ailleurs être question ici que d'adopter l'enfant biologique du partenaire ou du concubin, et non son enfant adoptif, au risque de tomber sous le coup de l'article 346 du Code civil qui prohibe l'adoption par plusieurs personnes, sinon par deux époux, hormis l'hypothèse du décès de l'adoptant. Ainsi, que l'adoption de l'enfant biologique du concubin ou du partenaire soit simple ou plénière, elle produira les mêmes effets qu'une adoption individuelle d'un enfant étranger à la sphère familiale. Or, si les conséquences d'une adoption simple dans de telles circonstances sont moindres, elles peuvent s'avérer démesurées lorsqu'il sera question de prononcer une adoption plénière.

40. L'adoption simple ne rompant pas les liens de filiation antérieurs, elle ne mettra pas à mal la filiation biologique qui préexistait entre le concubin ou le partenaire de l'adoptant et l'enfant à adopter. Ce sera toutefois bien là le seul élément inchangé. En effet, en application de l'article 363 du Code civil, l'enfant se verra adjoint à son nom celui de l'adoptant, sous réserve qu'il y consente s'il est majeur. En outre, le prononcé de l'adoption impliquera, en vertu de l'article 365 du Code civil, un transfert de l'autorité parentale des parents biologiques entre les mains de l'adoptant, qui sera par ailleurs créancier d'aliments de l'adopté à titre principal<sup>465</sup>. Le transfert de l'autorité parentale, en particulier, est un lourd tribut à payer pour le partenaire ou concubin qui souhaite voir son enfant adopté par son nouveau compagnon. Certes, l'adoptant pourra procéder à une délégation partielle d'autorité parentale afin de redonner à son compagnon ou sa compagne, ce qu'il avait antérieurement à l'adoption et a

---

464 - C. civ., art. 356, al. 2 : « Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux. »

465 - En application de l'article 367 du Code civil.

perdu, du fait de son prononcé<sup>466</sup>. Il faut cependant reconnaître que cela n'est pas sans danger<sup>467</sup> et nécessite autant de temps que d'énergie. Du reste, pareille démarche semble aussi absurde que d'inciter le parent biologique de l'enfant à l'adopter, pour voir rétablir le lien de filiation supprimé par l'adoption plénière initiée par son nouveau conjoint, comme c'était le cas antérieurement à la loi du 22 décembre 1976<sup>468</sup>.

41. Par sa nature, l'adoption plénière de l'enfant du concubin ou du partenaire a des effets beaucoup plus contraignants. En ce qu'elle « confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine »<sup>469</sup>, l'adoption plénière de l'enfant du concubin ou du partenaire va supprimer le lien de filiation qui préexistait par les liens de sang entre ce concubin ou partenaire et l'enfant. Bien sûr, la substitution est totale et parfaite, de sorte que ce ne sera pas seulement avec le partenaire ou le concubin de l'adoptant que le lien d'origine sera supprimé – voire avec l'autre parent de l'enfant, si sa filiation a également été établie à son égard –, mais bien vis-à-vis de toute sa famille, également. Devenus juridiquement de parfaits étrangers pour l'enfant, les père et mère de celui-ci, y compris le partenaire ou concubin de l'adoptant, perdraient tout droit d'autorité parentale sur lui en application de l'article 358 du Code civil. En vertu de ce même article, l'adoptant serait le seul tenu d'une obligation alimentaire à l'égard de l'adopté, et réciproquement<sup>470</sup>. En outre, l'adoption lui

---

466 - Il s'agirait en ce cas d'une délégation de l'autorité parentale en application de l'article 377 du Code civil. Antérieurement à la loi du 17 mai 2013, la Cour de cassation avait admis une telle délégation hors hypothèse d'une adoption, dans un arrêt en date du 24 février 2016 (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 fév. 2016, pourvoi n° 04-17.090, Bull. civ. I, n° 101, p. 95 : « 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 »). La délégation de l'autorité parentale apparaissait en effet comme un compromis acceptable, bien qu'elle n'établisse aucun lien de filiation, alors que la Cour était réticente à admettre l'adoption simple ou plénière de l'enfant du partenaire de même sexe, lorsque la première impliquait un transfert d'autorité parentale au détriment du parent par le sang, et la seconde induisait la disparition du lien de filiation biologique (Cass., 1<sup>re</sup> civ. 20 fév. 2007, pourvois n° 04-15.676, Bull. civ. I, n° 70, p. 62 et n° 06-15.647, Bull. civ. I, n° 71, p. 63 ; *Gaz. Pal.* 25 fév. 2007, n° 56, p. 10-14, note CAVARROC (F.) ; *D.* 15 mars 2007, n° 11, p. 721-722, DELAPORTE-CARRÉ (C.) ; *Lexbase hebdo ed. privée générale* 29 mars 2007, n° 254, BAILLON-WIRTZ (N.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 37, p. 46-47, MARRAUD DES GROTTES (G.) ; *D.* 5 avril 2007, n° 15, p. 1047-1050, VIGNEAU (D.) ; *AJ fam* 12 avril 2007, p. 182, CHÉNEDÉ (F.) ; *JCP G* 25 avril 2007, n° 17, p. 27-30, NEIRINCK (C.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2007, n° 5, p. 19-21, MÉCARY (C.) ; *Defrénois Répertoire du Notariat* 30 mai 2007, n° 10, p. 791-795, MASSIP (J.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2007, n° 39, p. 33-36, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.* 22 juin 2007, n° 173, p. 16-17, note MASSIP (J.). À l'inverse, pour le prononcé d'une adoption simple par le partenaire en dépit des conséquences sur l'autorité parentale, v. TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 27 juin 2001, jurisdata n° 2002-162672 ; *RDSS* 15 mars 2002, n° 1, p. 121, MONÉGER (F.) ; *JCP G* 2002, n° 1, I, comm. 101, p. 19, RUBELLIN-DEVICHI (J.) ; *D.* 6 mars 2003, n° 10, p. 655, DESNOYER (C.) ; *D.* 6 mars 2003, n° 10, p. 655 ; *D.* 4 sept. 2003, n° 29, p. 1941, LEMOULAND (J.-J.).

467 - En effet, si le couple venait à se séparer et qu'il ne s'entendait plus, l'adoptant pourrait mettre fin à la délégation et le parent biologique se trouverait ainsi privé de tout droit d'autorité parentale. Pis, l'adoptant pourrait même solliciter une adoption plénière jusque dans les deux ans suivants la majorité de l'enfant en application du deuxième alinéa de l'article 345 du Code civil (« 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. »).

Sans envisager la séparation du couple : si l'adoptant vient à décéder pendant la minorité de l'enfant, la délégation d'autorité parentale prendra automatiquement fin sans que le parent biologique ne retrouve pour autant l'autorité parentale que lui a fait perdre le prononcé de l'adoption. Au mieux, le parent biologique pourra avoir été nommé tuteur en application de l'article 403 du Code civil, sous réserve que l'adoptant ait eu connaissance de cette disposition, et désigné son partenaire ou concubin comme tel dans son testament.

468 - L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption.

469 - C. civ., art. 356, al. 1.

470 - Cf. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 2 - « L'obligation alimentaire et l'adoption ».

conférerait le nom de son adoptant, sans aménagement ou atténuation possible de cet effet, conformément au premier alinéa de l'article 357 du Code civil<sup>471</sup>.

**42.** Qu'il soit prononcé une adoption simple ou plénière de l'enfant du concubin ou du partenaire, les conséquences en matière de nom, d'obligation alimentaire et d'autorité parentale sont sensiblement les mêmes dans leur principe, en opérant un transfert de ce que possédait le ou les parents par le sang, vers l'adoptant unique. Là où, cependant, l'adoption simple n'implique, pour le parent biologique de l'adoptant, que de sacrifier son autorité parentale, l'adoption plénière est beaucoup plus sévère et rompt purement et simplement tout lien de filiation avec le parent par le sang. Du reste, aucun espoir pour ce parent de recouvrer le lien de filiation perdu, sinon en envisageant le mariage, car l'article 346 du Code civil l'empêchera d'adopter l'enfant – son propre enfant – en ce que « nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux ».

Dans ces conditions, l'adoption simple apparaît comme un moindre mal, plus encore si l'enfant est majeur, car il n'y a alors plus à s'inquiéter d'un quelconque transfert de l'autorité parentale, éteinte par hypothèse. À terme, ce sera néanmoins le droit fiscal qui viendra sanctionner cette solution de facilité, alors que le Code général des impôts ne reconnaît lui aussi que les adoptions de l'enfant du conjoint<sup>472</sup>, et refuse en principe de tenir compte des liens de parenté issus de l'adoption<sup>473</sup>. Puisque l'adoptant et l'adopté, enfant du partenaire ou du concubin, seront fiscalement considérés comme des étrangers en principe, les libéralités consenties par le premier au second seront soumises à des droits de mutation de 60 %, comme si l'adoptant avait souhaité faire une donation à un étranger.

**43.** Finalement, ni l'adoption simple ni l'adoption plénière ne sont adaptées au souhait des concubins et partenaires qui, à travers une adoption par celui qui n'est pas le parent biologique de l'enfant, désirent officialiser juridiquement des liens affectifs, et partager l'autorité parentale afin d'établir, ensemble, une ligne de conduite éducative pour l'enfant. Faut-il alors étendre l'application du second alinéa de l'article 356 du Code civil aux partenaires et concubins ?<sup>474</sup> Initialement, l'encadrement de l'adoption par les seuls couples mariés présentaient des évidences fragilisées aujourd'hui. À une époque où il était difficile de divorcer ou, à tout le moins, où le mariage présentait une sorte de sacralité et avait tout d'une institution prestigieuse, la limitation de l'encadrement de l'adoption aux couples mariés, union stable consacrée et encadrée par la loi, paraissait opportune. Aujourd'hui, alors que les unions peuvent prendre de multiples aspects, tantôt concubinage, tantôt PACS ou mariage ; alors que le nombre de mariages n'a cessé de décroître<sup>475</sup> ; alors qu'il est devenu aisé de

---

471 - Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2, I - « Le changement de nom de l'adopté ».

472 - C. civ., art. 786 : « Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple. / Cette disposition n'est pas applicable [...] en faveur : / 1° D'enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant ».

473 - CGI, art. 786, al. 1. Les alinéas suivants de cet article envisagent néanmoins des exceptions particulièrement restrictives aux termes desquelles il est tenu compte du lien de parenté. En l'espèce et le plus fréquemment, il sera probablement fait application des exceptions visées au 3° et 3° bis de l'article, envisageant respectivement des transmissions en faveur « D'adoptés mineurs au moment du décès de l'adoptant ou d'adoptés mineurs au moment de la donation consentie par l'adoptant qui, pendant cinq ans au moins, ont reçu de celui-ci des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale » et « D'adoptés majeurs qui, soit dans leur minorité et pendant cinq ans au moins, soit dans leur minorité et leur majorité et pendant dix ans au moins, auront reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale ».

474 - C. civ., art. 356, al. 2 : « Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux. »

475 - INSEE, *Mariages – Pacs – Divorce*, 2018, Insee références, p. 29, disponible sur le site <https://www.insee.fr/> [consulté le 16 août 2021].

divorcer<sup>476</sup> ; alors que le nombre de divorces, après avoir subi une baisse depuis 2010, augmente à nouveau depuis 2016<sup>477</sup> ; alors qu'un mariage sur deux est dissous par divorce, est-il encore pertinent de prétendre que le mariage apporte un cadre stable et justifie d'être une référence dans le cadre de l'adoption ? En outre, le mariage n'apporte-t-il pas la sécurité aux deux membres du couple, avant de concerner les enfants, alors que ceux-ci sont à présent traités sur un même pied d'égalité, tant en matière d'autorité parentale que successorale, depuis les lois du 3 janvier 1972 et du 3 décembre 2001 ?<sup>478</sup> En 1991, Jacqueline Rubellin-Devichi considèrait que « l'adoption d'un enfant vaut bien un mariage »<sup>479</sup>, mais une telle assertion peut-elle perdurer aujourd'hui ? Ne serait-ce pas encourager un détournement, certes minime, mais néanmoins présent, de l'institution du mariage, censée avant tout promouvoir le couple, et plus encore depuis la loi du 17 mai 2013, avant de promouvoir les parents ?

44. Au regard de la société actuelle, il semble opportun d'étendre les effets de l'adoption de l'enfant du conjoint à l'adoption de l'enfant du partenaire, voire du concubin, alors que le mariage n'apporte plus, aujourd'hui, les garanties de stabilité qu'il avait hier. En outre, le juge ne dispose-t-il pas d'un pouvoir d'appréciation en application de l'article 353 du Code civil, afin de limiter tout excès ou requête en adoption abusive ou prématurée, au regard de l'intérêt de l'enfant ? En application de cet article, il y a tout lieu de penser que, le cas échéant, un surcroît de demandes d'adoption, dont certaines s'avèreraient superficielles, pourrait toujours être canalisé si les parents biologiques de l'enfant ne devaient pas par eux-mêmes faire une appréciation critique et mesurée du souhait de leur partenaire ou concubin d'adopter leur enfant biologique. Après une longue résistance, le législateur semble à présent enfin disposé à envisager une telle extension de l'adoption, selon une proposition de loi du 30 juin 2020<sup>480</sup>.

45. Bien que non expressément interdite par le Code civil, l'adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire est, dans les faits, rendues impossibles par l'application des effets de l'adoption individuelle. Dans la mesure où elle ne fait pas l'objet d'une adaptation législative, comme l'adoption de l'enfant du conjoint, elle conduirait à priver le parent biologique de son autorité parentale, voire de tout lien de filiation vis-à-vis de son propre enfant et conduit les juges à en refuser le prononcé.

46. Bien que l'adoption intrafamiliale se décline de deux façons, c'est essentiellement à travers l'adoption de l'enfant du conjoint qu'elle s'exprime pour l'heure. Favorisée par le législateur, elle est également, par voie de conséquence, mieux régie par la loi, mais s'étendra peut-être prochainement aux adoptions de l'autre membre du couple, à l'aune du projet d'ouverture de l'adoption aux couples de concubins et de partenaires<sup>481</sup>.

Dans l'attente de cette réforme, les effets de l'adoption plénière ou de l'adoption simple de l'enfant du concubin ou du partenaire restent plus ou moins désastreux, transférant en tout état de cause l'autorité parentale du parent par le sang vers l'adoptant (**Section 2**).

---

476 - À ce titre, le législateur n'a pas hésité à consacrer un divorce extrajudiciaire par la L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, NOR : JUSX1515639L : JORF n° 269, 19 nov. 2016, texte n° 1.

477 - *Ibid.*

478 - L. n° 72-3, 3 janv. 1972, sur la filiation et L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.

479 - RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption », *D.* 19 sept. 1991, n° 31, p. 209.

480 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption, spéc. art. 2.

481 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption.

## Section 2 - Le transfert de l'autorité parentale à l'adoptant

47. À titre liminaire, il importe de rappeler la distinction qui existe entre la titularité de l'autorité parentale et son exercice. À l'occasion d'un arrêt en date du 15 mars 2012, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rappelé la différence entre ces deux notions, en reprenant notamment le contenu de l'article 371-1 du Code civil<sup>482</sup>. Ainsi, la Cour énonçait que l'autorité parentale se définit comme « l'ensemble des droits et des devoirs des parents à l'égard des enfants mineurs. Elle vise à protéger l'enfant « dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement » (article 371-1 du Code civil) »<sup>483</sup>. Après avoir énoncé les conditions de retrait de l'autorité parentale et les circonstances de son terme, la Cour abordait ensuite l'exercice de l'autorité parentale en rappelant qu'il pouvait être éventuellement attribué exclusivement à l'un des parents, au regard de l'intérêt de l'enfant, bien que cet exercice exclusif n'ôte pas au parent écarté « le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de ses enfants [et d'être] informé des choix importants relatifs à leur vie »<sup>484</sup>.

Le contenu exact des prérogatives rattachées à l'autorité parentale demeure flou, mais celles-ci comportent manifestement les droits et devoirs d'éducation, de surveillance et de garde, selon les termes même du deuxième alinéa de l'article 371-1 du Code civil<sup>485</sup>. Les parents sont également tenus de solliciter l'enfant pour les décisions qu'ils prennent à son sujet, ou encore de lui garantir un maintien des liens avec ses ascendants, si son intérêt le commande<sup>486</sup>. L'ensemble de ces droits et devoirs appartient donc à chacun des parents d'un enfant, et est voué à perdurer quel que soit l'avenir du couple<sup>487</sup>. À l'inverse, l'exercice de l'autorité parentale, qui peut notamment impliquer des décisions concrètes relatives à la santé de l'enfant, à son éducation religieuse ou à son orientation scolaire, peut se voir attribué à un seul des deux parents, en considération de l'intérêt de l'enfant ou des circonstances dans lesquelles sa filiation a été établie<sup>488</sup>.

48. Intrinsèquement liée à l'établissement du lien de filiation, l'autorité parentale et son exercice vont nécessairement être impactés par l'adoption d'un enfant, qu'elle soit simple ou plénière, afin de bénéficier à l'adoptant. Compte tenu de leurs circonstances respectives, le législateur encadre le transfert de l'autorité parentale lors d'une adoption individuelle, d'une

---

482 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 15 mars 2012, req. n° 25951/07, *Gas et Dubois contre France* ; *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 29 mars 2012, n° 479, GOUTTENOIRE (A.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 306-307, HAUSER (J.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 275-279, MARGUÉNAUD (J.-P.) et RÉMY-CORLAY (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 4, p. 19-20, MEYZEAUD-GARAUD (M.-C.) ; *AJ fam.* 18 avril 2012, n° 4, p. 220, SIFFREIN-BLANC (C.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> mai 2012, n° 5, p. 15-16, FRICÉRO (N.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2012, n° 5, p. 27-29, NEIRINCK (C.) ; *JCP G* 7 mai 2012, n° 19, p. 961-964, GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) ; *D.* 10 mai 2012, n° 19, p. 1241-1245, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *AJDA* 24 sept. 2012, n° 31, p. 1726, BURGORGUE-LARSEN (L.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 2013/4, p. 1287-1289, APCHAIN (H.).

483 - *Ibid.*, n° 20.

484 - *Ibid.*

485 - V. aussi Rép. pr. civ. Dalloz, V° Autorité parentale, avril 2019, n° 5, LARRIBAU-TERNEYRE (V.) et AZAVANT (M.).

486 - Respectivement : C. civ., art. 371-1, al. 3 : « Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. » et C. civ., art. 371-4, al. 1 : « 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. »

487 - Du moins ces prérogatives existent-elles tant que l'un ou l'autre parent ne s'est pas vu retirer l'autorité parentale, en application des articles 378 et suivants du Code civil.

488 - Sur ce point, le deuxième alinéa de l'article 372 du Code civil prévoit que « Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un [des parents] plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant. »

adoption par un couple d'époux ou d'une adoption de l'enfant du conjoint, aussi bien s'agissant d'une adoption simple que d'une adoption plénière. Le fait que le sort d'une adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire soit ignoré de la loi n'a cependant pas découragé ces derniers. Face à leur obstination, visant à étendre les dispositions législatives des couples mariés à leur situation, la jurisprudence a dû en encadrer les conséquences des adoptions de l'enfant du concubin ou du partenaire en matière d'autorité parentale.

Ainsi, le transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption par une seule personne, par un couple marié ou de l'enfant du conjoint (I) sera étudié en sus du transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption de l'enfant du partenaire ou du concubin (II).

### **I/ Le transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption par une seule personne, par un couple marié ou de l'enfant du conjoint**

49. Qu'il s'agisse de l'adoption simple ou de l'adoption plénière, toutes deux ont des effets similaires relativement aux prérogatives d'autorité parentale. Selon l'article 356 du Code civil *in fine*, l'adopté en la forme plénière est traité comme un enfant doté d'une filiation biologique et les adoptants bénéficient notamment, à son égard, de tous les droits d'autorité parentale, au même titre que des parents liés par le sang à leur enfant. Ainsi, si l'enfant est adopté par un seul adoptant, celui-ci se verra exclusivement confier les prérogatives d'autorité parentale tandis que s'il est adopté par un couple, chacun d'eux se les partagera. Sur ce point, le droit de rendre l'enfant de nouveau adoptable constitue le seul obstacle à l'assimilation complète des effets de l'adoption plénière à ceux d'une filiation fondée sur les liens biologiques entre les parents et l'enfant. En effet, dans la mesure où l'adoption plénière est irrévocable<sup>489</sup>, aucune nouvelle adoption ne saurait être consentie par les adoptants, au sens de l'article 347, 1° du Code civil<sup>490</sup>, notamment en application de l'article 346 du Code civil<sup>491</sup>.

50. En matière d'adoption simple, l'article 365 du Code civil prévoit pareillement que « 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 » et précise en son deuxième alinéa que lesdits droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les conditions de droit commun. La conséquence en la matière est donc la même que dans l'adoption plénière, alors pourtant que l'adoption simple préserve les liens de filiation d'origine de l'adopté. À l'instar de la dévolution du nom ou de l'encadrement de l'obligation alimentaire, l'adoptant devient logiquement prioritaire sur les parents biologiques de l'adopté simple, qui n'ont ainsi plus aucun droit d'autorité parentale. L'une et l'autre institution emportent donc en la matière les mêmes effets, quoique sur des fondements différents, puisque les droits parentaux de l'adoption plénière accordés à l'adoptant résultent du droit commun, par application de l'article 358 du Code civil<sup>492</sup>, tandis qu'ils résultent, dans l'adoption simple, d'une législation spéciale, du fait du maintien des liens de filiation d'origine, encadrée par l'article 365 du Code civil.

---

489 - C. civ., art. 359.

490 - C. civ., art. 347, 1° : « [Peuvent être adoptés :] 1° Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ; ».

491 - C. civ., art. 346 : « 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. » et C. civ., art. 359 : « L'adoption est irrévocable. »

492 - C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. »

Cette particularité de l'adoption simple, tendant à maintenir les liens de filiation préexistants, pourrait poser question quant à l'étendue de la déchéance des droits d'autorité parentale des parents biologiques. En effet, si l'article 365 du Code civil prévoit que l'adoptant est le seul investi de « tous les droits d'autorité parentale », il n'opère aucune distinction quant à la titularité et l'exercice de l'autorité parentale. Se pourrait-il, dans ces conditions, que les parents biologiques restent au moins titulaires de l'autorité parentale, notamment du fait du maintien de leur lien de filiation avec l'enfant adopté, mais en perdent seulement l'exercice ? Au regard de la formulation de l'article et de la jurisprudence affirmant depuis de nombreuses années que les père et mère biologiques perdent « tous [les] droits d'autorité parentale à l'égard de [l'adopté mineur] »<sup>493</sup>, il y a lieu de penser que l'adoption simple emporte la perte de la titularité de l'autorité parentale pour les parents biologique. Du reste, et alors que l'adoptant est titulaire de l'autorité parentale après le prononcé de l'adoption, imaginer une cotitularité avec les parents biologiques, sans que le législateur ne traite d'un désaccord entre les deux parties, paraît aussi peu souhaitable qu'envisageable.

**51.** Selon l'article 373-5 du Code civil, l'absence d'un tel partage de la titularité de l'autorité parentale, même à titre subsidiaire, comme ce peut être le cas en matière d'obligation alimentaire, a pour conséquence d'ouvrir une mesure de tutelle avec constitution d'un conseil de famille si l'adoptant décède pendant la minorité de l'enfant adopté. Cette mesure s'applique alors même que les liens de filiation originaires sont maintenus, puisque le décès de l'adoptant ne suffit pas à rétablir l'autorité parentale perdue à la suite du prononcé de l'adoption simple. Toutefois, bien que destitués de la titularité de l'autorité parentale, les parents restent les seuls capables de consentir à l'adoption plénière de leur enfant si l'adoptant l'envisageait, après l'adoption simple, au cours de la minorité de l'adopté ou dans les deux ans suivant sa majorité<sup>494</sup>. En outre, les parents pourront toujours solliciter un droit de visite au profit de leur enfant adopté par un tiers, sur le fondement de l'article 371-4 du Code civil, pour peu que l'intérêt de l'enfant le commande<sup>495</sup>.

**52.** Lorsque l'adoption projetée est l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, le second alinéa de l'article 356 du Code civil prévoit qu'elle « laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille et produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux ». L'adoptant se voit donc attribuer les prérogatives d'autorité parentale, en commun avec son conjoint. Il en va néanmoins différemment lorsqu'il est question d'adopter en la forme simple l'enfant du conjoint. En ce cas, l'article 365 du Code civil envisage une titularité de l'autorité parentale concurremment avec le conjoint de l'adoptant, parent biologique de l'enfant adopté, sans étendre son exercice, en principe<sup>496</sup>. Il s'ensuit donc que, du fait de l'adoption, le parent biologique qui ne se trouve pas être le

493 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 mai 1977, pourvoi n° 74-15.104, Bull. civ. I, n° 223, p. 176. En l'espèce, la Cour rappelait que, du fait de l'adoption, la mère n'avait pas « qualité pour contester, devant le juge des tutelles, les décisions prises par le père adoptif relativement à l'éducation du mineur », alors même qu'elle avait continué d'élever son enfant après le prononcé de l'adoption.

494 - Application cumulée des articles 345, deuxième alinéa du Code civil (« 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. ») et 347, 1° du même Code (« Peuvent être adoptés : 1° Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption »).

495 - C. civ., art. 371-4 : « 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. »

496 - C. civ., art. 365 : « 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... »

conjoint de l'adoptant perd la titularité de l'autorité parentale, qui est transférée à ce dernier<sup>497</sup>. Par exception, l'adoptant peut également exercer l'autorité parentale, concurremment avec son conjoint, si le couple réalise une déclaration conjointe aux fins d'un exercice en commun de cette autorité, ladite déclaration devant être adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire<sup>498</sup>.

Ainsi, malgré la démarche de l'adoption simple de l'enfant du conjoint et la volonté intrinsèque, portée par l'adoptant, de s'investir dans l'entretien et l'éducation de l'enfant comme il le faisait probablement avant la requête en adoption, « l'adoptant-conjoint [a] simplement une vocation à être de plein droit investi de cette autorité en cas de décès ou d'empêchement de l'autre »<sup>499</sup>, s'il n'est fait aucune déclaration conjointe aux fins d'un exercice en commun de l'autorité parentale. L'opportunité d'un tel principe, mise en perspective avec la possibilité d'opérer une déclaration conjointe permettant d'établir un exercice commun de l'autorité parentale, laisse songeur. Si l'adoptant réalise déjà la démarche d'adopter l'enfant de son conjoint et établit ainsi entre eux un lien de filiation, n'est-ce pas pour avoir un minimum de droits dans son éducation, à titre principal, et non subsidiairement, dans une hypothèse si grave que le parent biologique ne pourrait être joignable ?

53. Si le législateur a prévu la possibilité de réaliser une déclaration conjointe par l'adoptant et son conjoint, il n'a rien dit sur la possibilité de revenir sur cette déclaration, voire de saisir le juge aux affaires familiales afin d'apprécier la pertinence de l'exercice commun de l'autorité parentale, suite à la survenance d'un élément nouveau depuis le dépôt de la déclaration conjointe. Sur ce point, l'article 365 du Code civil renvoie, en son dernier alinéa, au chapitre premier du titre IX relatif à l'autorité parentale. Cette partie comprend notamment l'article 372, qui prévoit la possibilité, pour deux parents dont la filiation de l'un d'eux a été établie plus d'un an après la naissance de l'enfant, d'opérer une déclaration conjointe aux fins d'attribuer concurremment l'exercice de l'autorité parentale<sup>500</sup>. Or, il appert que la réalisation de cette déclaration n'empêche pas une saisine postérieure du juge aux affaires familiales, par lesdits parents, en cas de séparation et de mésentente. Dans la mesure où la déclaration conjointe de l'article 365 du Code civil, applicable à l'adoption, et celle de l'article 372 du Code civil, de portée générale, apparaissent semblables, sinon similaires<sup>501</sup>, il y a lieu de penser qu'une saisine du juge aux affaires familiales reste toujours possible, y compris en matière d'adoption, afin d'envisager un exercice exclusif de l'autorité parentale. En de telles circonstances et même si l'intérêt de l'enfant devra primer, il n'est toutefois pas certain qu'un juge se prononcera en faveur d'un exercice exclusif de l'autorité parentale au

---

497 - V. par exemple Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 mai 1977, pourvoi n° 74-15.104, Bull. civ. I, n° 223, p. 176, *supra*, où, en l'espèce, la mère entendait contester le choix de l'adoptant de placer l'adopté en internat.

498 - C. civ., art. 365, al. 1 : « 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 adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. »

499 - JCl. civ. Code, Art. 343 à 370-2, fasc. 30 : Adoption simple, 2003, n° 61, NEIRINCK (C.). V. aussi HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.), *La famille, fondation et vie de la famille*, 1993, LGDJ, n° 981, évoquant « une certaine prépondérance » du conjoint parent par le sang.

500 - Antérieurement à cette déclaration et à défaut de démarche, l'autorité parentale est exercée unilatéralement par le parent dont la filiation, vis-à-vis de l'enfant, a été établie dans les temps. C. civ., art. 372, al. 1 et 2 : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. / Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant. »

501 - Les modalités applicables à l'adoption se retrouve en effet dans le droit commun, alors que le troisième alinéa de l'article 372 du Code civil envisage notamment une déclaration « adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire ».



détriment du parent biologique, alors que l'adoption simple d'un enfant reste fragile, ne serait-ce que par son caractère révocable<sup>502</sup>.

54. D'une façon générale, l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, aboutit au transfert de l'autorité parentale à l'adoptant et il n'y a que dans le cas de l'adoption simple de l'enfant du conjoint qu'une subtilité légale impose la dissociation entre l'autorité parentale et son exercice.

C'est précisément afin de lutter contre ce transfert de l'autorité parentale, ou en tous cas d'en amoindrir les conséquences, que les partenaires, pour l'essentiel, ont fait jurisprudence en la matière (II).

## **II/ Le transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption de l'enfant du partenaire ou du concubin**

55. L'hypothèse dans laquelle le juge aux affaires familiales est saisi d'une demande de l'adoptant tendant à se voir octroyer l'exercice exclusif de l'autorité parentale, après une déclaration conjointe aux fins d'un exercice commun de l'autorité parentale, s'apparenterait en pratique à la délicate hypothèse de l'adoption simple de l'enfant du concubin ou du partenaire. En effet, l'article 365 du Code civil ne prévoyant la titularité de l'autorité parentale commune, voire son exercice commun, que vis-à-vis des couples mariés, c'est le principe du transfert complet des droits d'autorité parentale qui s'applique à l'adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire. Puisque le parent biologique, pourtant partenaire de vie de l'adoptant, se verrait en ce cas privé de tous ses droits d'autorité parentale, les juges ont tendance à refuser purement et simplement le prononcé de l'adoption simple.

56. Bien entendu, certains juges ont tenté de forcer la main à la loi en s'affranchissant du principe posé à l'article 365 du Code civil, tant dans sa teneur que dans son champ d'application. Tel a été le cas du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, considérant que l'adoptant pacsé devait être assimilé à un conjoint, au sens de l'article 365 du Code civil, et bénéficiaire, en conséquence, de l'autorité parentale concurremment avec son partenaire<sup>503</sup>. En statuant de la sorte, le tribunal commettait ainsi deux erreurs, relevées par la cour d'appel de Riom<sup>504</sup>. En premier lieu, il occultait le fait que le PACS ne pouvait être assimilé à un mariage et qu'il n'avait par ailleurs aucun effet sur les enfants issus des partenaires. En second lieu, non content d'étendre le champ d'application de l'article 365 du Code civil, le tribunal en faisait une mauvaise application. En effet, même dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint, ledit article n'étend que la titularité de l'autorité parentale à l'adoptant, et non son exercice, dont le parent biologique reste seul tenu à défaut de déclaration conjointe en sens contraire.

57. Une affaire similaire avait été portée devant la Cour de cassation, qui a rendu un arrêt en date du 20 février 2007<sup>505</sup>. En l'espèce, une femme avait souhaité adopter en la forme

---

502 - C. civ., art. 370 : « S'il est justifié de motifs graves, l'adoption peut être révoquée, lorsque l'adopté est majeur, à la demande de ce dernier ou de l'adoptant. / Lorsque l'adopté est mineur, la révocation de l'adoption ne peut être demandée que par le ministère public. »

503 - TGI Clermont-Ferrand, 24 mars 2006, évoqué dans CA Riom, 27 juin 2006, RG n° 06/00793, jurisdata n° 2006-315630 ; *Gaz. Pal.* 16 sept. 2006, n° 259, p. 6, note MÉCARY (C.) ; *Dr. fam.* déc. 2006, n° 12, comm. 204, MURAT (P.).

504 - CA Riom, 27 juin 2006, RG n° 06/00793, jurisdata n° 2006-315630 ; *supra*.

505 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 06-15.647, Bull. civ. I, 2007, n° 71, p. 63 ; *supra*. En ce sens, v. également : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 2007, pourvoi n° 06-21.369, Bull. I, 2007, n° 392 : « [...] ayant relevé,

simple l'enfant biologique de sa partenaire. Bien que la cour d'appel de Bourges, le 13 avril 2006, avait prononcé l'adoption simple de l'enfant, notamment en ce que son intérêt était préservé et que les deux femmes lui apportaient « des conditions matérielles et morales adaptées et la chaleur affective souhaitable », la Cour de cassation a censuré l'arrêt au visa de l'article 365 du Code civil. Elle estimait que l'adoption projetée « 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 ». Ainsi, et alors même que les juges du fond avaient constaté le consentement de la mère biologique à l'adoption, la Cour de cassation considérait que son prononcé violait l'article susvisé.

58. Le même jour, la Cour de cassation rejetait le pourvoi formé par un couple de partenaires dans des circonstances analogues, quoiqu'une demande de délégation de l'autorité parentale ait été cette fois prévue, après le prononcé de l'adoption simple des enfants<sup>506</sup>. Elle relevait d'abord que la cour d'appel avait justement considéré que le prononcé de l'adoption était contraire à l'intérêt des enfants, en ce que leur mère biologique perdrait l'autorité parentale sur eux, tout en entretenant une communauté de vie avec sa partenaire, candidate à l'adoption. Surtout, la Cour de cassation approuvait la juridiction d'appel d'avoir retenu d'une part que la délégation d'autorité parentale n'est possible que lorsque les circonstances le commandent, ce qui n'était pas démontré en l'espèce, et d'autre part qu'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 »<sup>507</sup>. Si la première partie de cette seconde argumentation fait écho à une jurisprudence passée de la Cour de cassation, en date du 24 février 2006<sup>508</sup>, la seconde partie semble en dresser les limites, tout en la mettant en perspective avec l'adoption.

Dans l'affaire du 24 février 2006, nulle adoption n'était envisagée, aussi la Cour de cassation, peut-être un peu trop imprudemment selon plusieurs auteurs<sup>509</sup>, s'était contentée d'admettre la possibilité, pour le titulaire unique de l'autorité parentale, d'en déléguer tout ou partie à son compagnon ou à sa compagne, le cas échéant, y compris dans un couple

---

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 » ; *Lexbase Hebdo, ed. priv. gén.* 10 janv. 2008, n° 287, BAILLON-WIRTZ (N.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> fév. 2008, n° 2, p. 17, DOUCHY-OUUDOT (M.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> fév. 2008, n° 46, p. 41-42, MARRAUD DES GROTTES (G.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2008, n° 2, p. 32-34, MURAT (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2008, n° 3, p. 21, GARÉ (T.) ; *JCP G* 12 mars 2008, n° 11, p. 38-41, FAVIER (Y.) ; *D.* 10 avril 2008, n° 15, p. 1028-1031, MAUGER-VIELPEAU (L.) ; *Gaz. Pal.* 25 juil. 2008, n° 207, p. 20, note MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.* 23 nov. 2008, n° 328-330, p. 40-41, note MULON (E.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 10-10.385, Bull. civ. I, 2011, n° 52, même attendu ; *D.* 31 mars 2011, n° 13, p. 876, SIFFREIN-BLANC (C.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 338-340, HAUSER (J.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 82, p. 49-51, GALLOIS (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 39, NEIRINCK (C.) ; *JCP G* 23 mai 2011, n° 21, p. 1029-1032, BOULANGER (F.) ; *Gaz. Pal.* 27 mai 2011, n° 147-148, p. 54-55, COPÉ-BESSIS (I.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 28-29, GARÉ (T.).

506 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 04-15.676, Bull. civ. I, 2007, n° 70, p. 62 ; *supra*.

507 - *Ibid.*

508 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 février 2006, pourvoi n° 04-17.090, Bull. civ. I, 2006, n° 101, p. 95. En l'espèce, la Cour de cassation avait considéré que l'article 377 du Code civil « ne [s'opposait] 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 ».

509 - V. notamment : NEIRINCK (C.), « Couple homosexuel \* Exercice de l'autorité parentale... », *RDSS* 15 mai 2006, n° 3, p. 578 ; HAUSER (J.), « Détournements de délégation : à quoi bon légiférer ? », *RTD civ.* 15 juin 2006, n° 2, p. 297 ; HAUSER (J.), « L'adoption simple, joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation ! », *RTD civ.* 15 juin 2007, n° 2, p. 325.

homosexuel. Dans cette hypothèse, la mère délégante restait titulaire de l'autorité parentale et conservait ainsi des droits sur l'enfant, qu'elle aurait à l'inverse perdus lors d'une adoption de son enfant par son partenaire ou son concubin. En ce sens, l'homosexualité des partenaires ou concubins est indifférente, puisque les effets de l'adoption simple s'appliquent identiquement et impliquaient un transfert des prérogatives de l'autorité parentale vers le seul adoptant. Dans la seconde affaire du 20 février 2007, l'adoption simple de l'enfant était envisagée avant une délégation partielle de l'autorité parentale. Or, en se livrant à une telle procédure, les deux partenaires entendaient ainsi instrumentaliser la délégation d'autorité parentale pour forcer les effets de l'adoption simple, afin qu'ils s'appliquent aux partenaires comme ils s'appliquent aux couples mariés, ce qu'a sanctionné la Cour de cassation<sup>510</sup>.

**59.** Une telle jurisprudence limitant fortement l'adoption simple de l'enfant du partenaire ou du concubin, le Conseil constitutionnel n'a pas tardé à être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de l'article 365 du Code civil aux droits et libertés garanties par la Constitution<sup>511</sup>. Dès l'étude de la disposition soumise à son examen, le Conseil constitutionnel a recadré le débat et constaté que la constitutionnalité de l'article 365 du Code civil devait être examinée, non en ce qu'il instituerait une différence de traitement relativement à l'autorité parentale, selon que l'enfant soit adopté par le conjoint d'une part, ou le concubin ou le partenaire d'autre part, mais en ce que cet article, du fait de la jurisprudence de la Cour de cassation applicable à l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire, empêchait purement et simplement, en principe, le prononcé d'une telle adoption.

En l'espèce, les requérantes alléguaient de ce que l'article 365 du Code civil, en n'envisageant un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent biologique de l'enfant que lorsqu'ils étaient mariés, privait « l'enfant mineur de la possibilité d'être adopté par le partenaire ou le concubin de son père ou de sa mère »<sup>512</sup>. Or, elles considéraient que cette absence de reconnaissance juridique du lien social préexistant entre le nouveau compagnon ou la nouvelle compagne de l'un des parents biologiques, méconnaissait « le droit à une vie familiale normale et le principe d'égalité devant la loi »<sup>513</sup>.

**60.** Balayant d'un revers de main les arguments des requérantes, le Conseil constitutionnel va considérer que l'article 365 du Code civil ne porte atteinte ni au premier principe ni au second. S'agissant de la prétendue méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, le Conseil constitutionnel estime que la différenciation légale opérée entre le couple marié, profitant des dispositions de l'article 365 du Code civil, et les autres couples, tantôt

---

510 - En ce sens, v. DELAPORTE-CARRÉ (C.), *op. et loc. cit.* ; VIGNEAU (D.), *op. et loc. cit.* ; HAUSER (J.), « L'adoption simple, joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation ! », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 2, p. 325-327.

511 - Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, considérant n° 3 ; *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 28 oct. 2010, n° 414, TAHRI (C.) ; *Dr. pén.* 1<sup>er</sup> nov. 2010, n° 11, p. 47, MARON (A.) et HAAS (M.) ; *JCP G* 1<sup>er</sup> nov. 2010, n° 44, note 1071, MATHIEU (B.) ; *Gaz. Pal.* 11 nov. 2010, n° 314-315, p. 39-41, LÉCUYER (H.) ; *AJ fam.* 19 nov. 2010, n° 11, p. 487, CHÉNEDÉ (F.) ; *AJ fam.* 19 nov. 2010, n° 11, p. 489, MÉCARY (C.) ; *JCP G* 22 nov. 2010, n° 47, note 1145, p. 2158-2161, GOUTTENOIRE (A.) et RADÉ (C.) ; *D.* 25 nov. 2010, n° 41, p. 2744-2749, CHÉNEDÉ (F.) ; *D.* 25 nov. 2010, n° 41, p. 2744, GALLMEISTER (I.) ; *LPA* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 239, p. 6-13, BATTEUR (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 77, p. 47-48, CHAUCHAT-ROZIER (G.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 12, p. 23-25, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.* 12 déc. 2010, n° 346-348, p. 14-15 et p. 19, note ARLETTAZ (J.) ; *RTD civ.* 30 déc. 2010, n° 4, p. 776-777, HAUSER (J.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1, p. 90-96, DEUMIER (P.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1, p. 19-21, MARTEL (D.) ; *D.*, 24 fév. 2011, n° 8, p. 529, MAZIAU (N.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 17-22, TZUTZUIANO (C.) ; *Dr. et société* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 82, p. 713-732, BASSET (A.) ; *LPA* 11 fév. 2013, n° 30, p. 4-12, DRAGO (G.). Les requérantes de l'espèce se trouvaient être les demandresses au pourvoi de l'arrêt Cass., 1<sup>er</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 06-15.647, *Bull. civ. I*, 2007, n° 71, p. 63 ; *supra*.

512 - Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, considérant n° 4.

513 - *Ibid.*

partenaires, tantôt concubins, pour qui l'article est inapplicable, relève de l'application de l'article 34 de la Constitution. En vertu de cette disposition, le législateur est libre d'adopter de nouvelles dispositions ou d'en modifier d'anciennes, sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel. Ainsi, le Conseil juge que c'est dans le cadre de cet article que le législateur a « estimé que la différence de situation entre les couples mariés et ceux qui ne le sont pas pouvait justifier, dans l'intérêt de l'enfant, une différence de traitement quant à l'établissement de la filiation adoptive à l'égard des enfants mineurs »<sup>514</sup>. Or, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur, et écarte donc le grief de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789, garantissant le principe d'égalité devant la loi.

**61.** S'agissant de la méconnaissance alléguée du droit à une vie familiale normale, le Conseil constitutionnel constate que l'article 365 du Code civil, couplé avec la jurisprudence de la Cour de cassation, empêche l'établissement d'un lien de filiation entre le mineur et le concubin ou partenaire de son père ou de sa mère. Toutefois, il ne fait « aucunement obstacle à la liberté du parent d'un enfant mineur de vivre en concubinage ou de conclure un pacte civil de solidarité avec la personne de son choix ; [et] ne fait pas davantage obstacle à ce que ce parent associe son concubin ou son partenaire à l'éducation et la vie de l'enfant ; que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que la relation entre un enfant et la personne qui vit en couple avec son père ou sa mère ouvre droit à l'établissement d'un lien de filiation adoptive »<sup>515</sup>. Aux yeux du Conseil constitutionnel, le grief tiré de ce que l'article 365 du Code civil porterait atteinte au droit de mener une vie familiale normale n'est donc pas plus recevable que celui de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi, aussi conclut-il à la constitutionnalité de l'article 365 du Code civil.

**62.** Tous les recours possibles ayant été vainement envisagés en droit interne, restait à solliciter la Cour européenne des Droits de l'Homme sur la question<sup>516</sup>. Les circonstances de l'espèce jugée par la Cour européenne étaient sensiblement identiques, dans la mesure où les requérantes étaient un couple de femmes, partenaires, dont l'une avait pu bénéficier d'une procréation médicalement assistée avec donneur anonyme en Belgique. En 2006, la partenaire de la mère biologique de l'enfant formait une requête en adoption simple, avec le consentement exprès de la mère biologique. Bien que les juges de première instance aient constaté la présence de l'ensemble des conditions nécessaires au prononcé de l'adoption, ils rejetèrent la demande au regard du transfert de l'autorité parentale opéré par l'institution, considéré comme une conséquence légale contraire à l'intention des requérantes et à l'intérêt de l'enfant. Cinq mois plus tard, la décision de première instance se trouvait confirmée par la cour d'appel de Versailles qui ajoutait, à l'argumentaire des premiers juges, qu'une « délégation ultérieure éventuelle de l'exercice de [l'autorité parentale] ne suffisait pas à pallier les risques pour l'enfant résultant de la perte de l'autorité parentale par sa mère »<sup>517</sup>. Les requérantes formèrent ensuite un pourvoi en cassation, mais ne le menèrent pas à son terme, puis saisirent la Cour européenne des Droits de l'Homme d'une requête en date du 15 juin 2007.

**63.** En alléguant d'une violation, par l'État français, des articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>518</sup> en ce qu'elles

514 - Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, considérant n° 9.

515 - Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, considérant n° 8.

516 - CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois contre France*, req. n° 25951/07 ; *supra*.

517 - CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois contre France*, req. n° 25951/07, n° 15.

518 - Conv. EDH, art. 8 : « 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

auraient « subi un traitement discriminatoire fondé sur leur orientation sexuelle et portant atteinte à leur droit au respect de la vie privée et familiale »<sup>519</sup>. Plus spécialement, les requérantes considéraient notamment que le retrait de l'autorité parentale, prévue à l'article 365 du Code civil ne constituait d'« obstacle définitif à l'adoption que pour les couples de même sexe puisque, contrairement aux personnes de sexe différent, elles ne peuvent pas contracter mariage, et donc bénéficier des dispositions de l'article 365 du Code civil »<sup>520</sup>. Or, cette limitation posée par la jurisprudence, du fait du transfert inévitable de l'autorité parentale à l'adoptant, au détriment du parent biologique, caractérisait, aux yeux des requérantes, une atteinte à leur droit à la vie privée et familiale, de façon discriminatoire.

**64.** Après avoir rappelé que lorsque les États offrent aux couples homosexuels un autre mode de reconnaissance juridique que le mariage, « ils bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour décider de la nature exacte du statut conféré »<sup>521</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme considère que la situation des requérantes et celle d'époux mariés ne sauraient être considérées comme étant comparables. Elle constate également que le prononcé d'une adoption simple dans un couple hétérosexuel pacsé emporterait les mêmes conséquences sur le transfert de l'autorité parentale et, *a fortiori*, sur le rejet de la requête en adoption, et en déduit qu'il n'existe pas de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes<sup>522</sup>. Faute de constater une violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne n'a donc pas accueilli la demande des requérantes.

**65.** Au fil du temps et de ce parcours jurisprudentiel assez conséquent, bien que n'aboutissant à aucun changement en matière d'autorité parentale dans l'adoption simple, la Cour de cassation n'a finalement concédé qu'un infime assouplissement en matière de droit international privé. Elle a notamment considéré, dans un arrêt en date du 8 juillet 2010<sup>523</sup>, que la loi étrangère prononçant l'adoption simple de l'enfant du partenaire et admettant à ce titre un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et la mère biologique, ne heurtait pas un principe essentiel du droit français. Il y avait donc lieu de prononcer l'exequatur du jugement étranger d'adoption. Il en résulte donc que toute loi étrangère envisageant un partage de l'autorité parentale dans le cadre d'une adoption simple, au sein d'un couple non marié, le cas

---

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.. » et Conv. EDH, art. 14 : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) 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.. »

519 - CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois contre France*, req. n° 25951/07, n° 3.

520 - CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois contre France*, req. n° 25951/07, n° 40. Pour rappel, l'affaire était antérieure à la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Aujourd'hui, l'argument des requérantes ne serait plus recevable, puisque les couples homosexuels sont désormais en mesure de se marier et, par extension, d'accéder à l'adoption.

521 - CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois contre France*, req. n° 25951/07, n° 66.

522 - CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois contre France*, req. n° 25951/07, n° 69.

523 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juil. 2010, pourvoi n° 08-21.740, Bull. civ. I, 2010, n° 162 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2010, n° 3, p. 547-548, HAUSER (J.) ; *JCP G* 26 juil. 2010, n° 30, p. 1502, DEVERS (A.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 10, p. 42-45, FARGE (M.) ; *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 244-245, p. 16-19, PITTI (G.) ; *Gaz. Pal.* 10 sept. 2010, n° 253-254, p. 39-40, note EPPLER (M.) ; *AJ fam.* 24 sept. 2010, n° 9, p. 387, HAFTEL (B.) ; *AJ fam.* 24 sept. 2010, n° 9, p. 387, MIRKOVIC (A.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 10, p. 18-19, DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 10, p. 23-25, GARÉ (T.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 2010-4, p. 747-761, HAMMJE (P.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> nov. 2010, n° 76, p. 62-63, RASCHEL (L.) ; *JCP G* 29 nov. 2010, n° 48, p. 2216-2218, FULCHIRON (H.) ; *RDSS* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 6, p. 1128-1133, NEIRINCK (C.) ; *JDI*, 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 2011-1, p. 119-124, BOLLÉE (S.) ; *JCP N* 30 sept. 2011, n° 39, p. 26, FONGARO (E.).

échéant homosexuel, comme c'était le cas en l'espèce, n'est pas contraire à l'ordre public international français.

**66.** En matière d'adoption plénière de l'enfant du partenaire ou du concubin, la problématique est différente : dans la mesure où le lien de filiation préexistant sera rompu par l'effet premier de l'adoption plénière, *a fortiori* et de manière évidente, le parent biologique de l'enfant qui, par hypothèse, aura consenti à l'adoption, se verra privé de son autorité parentale à son égard, tout autant que de tout lien parental. Pour ces raisons, l'adoption plénière de l'enfant du concubin ou du partenaire ne semble donc être qu'un cas d'école, car s'il peut encore être admis qu'un parent envisage de renoncer à son autorité parentale pour permettre à son compagnon ou son partenaire d'établir un lien de filiation avec son enfant biologique, il paraît peu probable d'envisager un cas où ce même parent serait prêt à renoncer à sa propre filiation. Quand bien même, il est fort plausible que les juges considèrent que l'adoption de l'enfant ne relève alors pas de son intérêt, puisqu'il perdrait le lien de filiation avec une mère ou un père biologique – voire les deux – qui entend pourtant continuer de l'élever aux côtés de son partenaire ou de son concubin. En effet, si les juges estiment déjà que l'adoption simple de l'enfant du partenaire ou du concubin est contraire à son intérêt en ce que le parent biologique perd son autorité parentale sur l'enfant, au profit de l'adoptant, ils l'admettront à plus fortes raisons pour la rupture du lien de filiation biologique induite par le prononcé d'une adoption plénière.

Puisque l'article 365 du Code civil est à la fois conforme à la Constitution et aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, il s'impose en théorie aux concubins et partenaires sans les assouplissements dont bénéficient les couples mariés. Par extension toutefois, et dans la mesure où l'application de cet article implique un transfert de l'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale à l'adoptant, au détriment de son partenaire de vie, sa seule existence suffit à bloquer l'ensemble du processus d'adoption, que le juge se refuse généralement à prononcer au vu des conséquences qu'elle impliquerait, et alors que l'adoption simple demeure révocable.

**67.** Faute de faire l'objet d'une législation propre, l'adoption de l'enfant du partenaire ou du concubin conduit aux mêmes effets qu'une adoption individuelle, et opère donc un transfert total de l'autorité parentale du parent biologique vers l'adoptant.

**68.** Qu'elle soit simple ou plénière, l'adoption initiée par un couple ou par une seule personne aboutit au transfert de l'autorité parentale à l'adoptant en application des articles 358 et 365 du Code civil<sup>524</sup>. Ce transfert est opéré identiquement lorsqu'il s'agit d'adopter en la forme plénière l'enfant de son conjoint, puisque l'article 356 du Code civil prévoit en son alinéa deuxième qu'une telle adoption « produit [...] les effets d'une adoption par deux époux ». En revanche, le législateur a choisi de distinguer la titularité de l'autorité parentale de son exercice, lorsqu'il est question d'adopter en la forme simple l'enfant de son conjoint. En ce cas, et sauf déclaration commune contraire, l'adoptant sera investi de l'autorité parentale, mais seul son conjoint en conservera l'exercice<sup>525</sup>.

---

524 - C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. » et art. 365 C. civ. : « 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 [...] »

525 - C. civ., art. 365.

### **Section 3 - L'assimilation de l'adoptant à un parent biologique en matière de tutelle des mineurs et d'administration légale**

69. Comme son nom l'impliquait, l'ordonnance du 15 octobre 2015 a simplifié les règles de l'administration légale pour aboutir à un unique régime en la matière, distinct de la tutelle des mineurs<sup>526</sup>. Malgré une refonte globale des textes applicables à l'administration légale, certains principes du droit antérieur demeurent cependant. Ainsi, le législateur n'a pas entendu déroger au lien fort qui préexistait entre la filiation et l'administration légale des biens de l'enfant, la première induisant la seconde<sup>527</sup>. Plus que la seule parenté, c'est l'exercice de l'autorité parentale qui va déterminer le ou les administrateurs légaux des biens de l'enfant, selon que l'exercice de l'autorité parentale soit commun – deux administrateurs légaux – ou exclusif à un seul des deux parents – un administrateur légal<sup>528</sup>. C'est précisément sur ce point que la réforme a opéré une grande avancée. En effet, antérieurement à l'ordonnance, l'administration légale était exercée conjointement par le père et la mère lorsqu'ils exerçaient l'autorité parentale en commun, et à défaut, par l'un ou par l'autre, systématiquement sous le contrôle du juge<sup>529</sup>. Aujourd'hui, le rôle du juge n'est plus que résiduel et ne s'impose qu'à titre exceptionnel, pour les cas les plus graves énumérés limitativement à l'article 387-1 du Code civil<sup>530</sup>.

70. Hormis une simple mention dans le cadre de la législation de l'adoption simple, aucune disposition spécifique, relative à l'adoption, ne traite de l'administration légale des biens de l'adopté ou des cas d'ouverture d'une tutelle. En effet, si l'article 365 du Code civil précise, en son troisième alinéa, que « [les] règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté. », les dispositions de l'adoption plénière ne les évoquent même pas. En revanche, l'article 358 prévoit que « [l]'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. ». Il s'ensuit que faute de règles spéciales, le droit commun de l'administration légale et de la tutelle des mineurs aura vocation à s'appliquer à l'adopté, comme à n'importe quel enfant dont la filiation serait établie sur le fondement biologique.

---

526 - Ord. n° 2015-1288, 15 oct. 2015, portant simplification et modernisation du droit de la famille. Initialement, la législation distinguait l'administration légale pure et simple de l'administration légale sous contrôle judiciaire, NOR : JUSC1518093R : JORF n° 240, 16 oct. 2015, texte n° 10.

527 - C. civ., art. 382 : « L'administration légale appartient aux parents. [...] »

528 - C. civ., art. 382 : « L'administration légale appartient aux parents. Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'entre eux est administrateur légal. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale. »

529 - C. civ., anc. art. 382 : « L'administration légale est exercée conjointement par le père et la mère lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale et, dans les autres cas, sous le contrôle du juge, soit par le père, soit par la mère, selon les dispositions du chapitre précédent. »

530 - C. civ., art. 387-1 : « L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles : / 1° Vendre de gré à gré un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ; / 2° Apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ; / 3° Contracter un emprunt au nom du mineur ; / 4° Renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom ; / 5° Accepter purement et simplement une succession revenant au mineur ; / 6° Acheter les biens du mineur, les prendre à bail ; pour la conclusion de l'acte, l'administrateur légal est réputé être en opposition d'intérêts avec le mineur ; / 7° Constituer gratuitement une sûreté au nom du mineur pour garantir la dette d'un tiers ; / 8° Procéder à la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier, si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur. / L'autorisation détermine les conditions de l'acte et, s'il y a lieu, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. »

71. En matière d'adoption, le lien opéré par le droit commun entre administration légale des biens du mineur et exercice de l'autorité parentale aura un impact différent selon la situation de l'adoptant, surtout dans le cas de l'adoption simple. Alors que l'article 365 du Code civil distingue par principe la titularité et l'exercice de l'autorité parentale dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, il importe de différencier le cas d'une adoption individuelle ou par un couple marié (I) de celui de l'adoption de l'enfant du conjoint (II).

## **I/ L'adoption par une seule personne ou par un couple marié**

72. En matière d'adoption plénière, l'article 358 du Code civil prévoit que l'adopté a, vis-à-vis de l'adoptant et de sa famille, « les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du [livre Ier du Code civil] ». Quant à l'adoption simple, l'article 365 du Code civil prévoit en son dernier alinéa que les « règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté ». Quel que soit le mode d'adoption choisi, il s'ensuit que par renvoi des articles susvisés, le droit commun en matière d'administration légale et de tutelle des mineurs, respectivement prévus aux articles 382 et suivants et 390 et suivants du Code civil, trouve à s'appliquer.

73. Lorsque l'adoption, simple ou plénière, sera réalisée par une seule personne, l'adoptant, en tant que titulaire de l'autorité parentale et seul individu susceptible d'exercer cette dernière, sera l'administrateur légal de l'adopté<sup>531</sup>, et devra apporter aux biens de l'enfant « des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt du mineur »<sup>532</sup>.

74. Lorsque l'adoption plénière sera initiée par un couple marié, l'article 358 du Code civil s'applique pareillement et renvoie aux règles de droit commun, notamment en matière d'autorité parentale<sup>533</sup>. Par principe, l'autorité parentale s'exercera donc en commun par le couple d'adoptants, en application de l'article 372 du Code civil<sup>534</sup>. Par extension, les adoptants seront l'un et l'autre administrateurs légaux des biens de l'enfant adopté selon les termes de l'article 382 du Code civil<sup>535</sup>, si bien que l'assimilation entre enfant adopté en la forme plénière et enfant biologique sera une fois encore parfaite. Les règles resteront inchangées, y compris en cas de décès de l'un des adoptants : en ce cas, l'adoptant survivant restera seul administrateur légal des biens de l'adopté<sup>536</sup>. Lorsqu'un couple de personnes mariées adoptera un enfant en la forme simple, les effets seront les mêmes qu'en matière d'adoption plénière : puisque les adoptants seront l'un et l'autre investis des droits d'autorité parentale, ils se trouveront pareillement administrateurs légaux de l'enfant adopté mineur<sup>537</sup>.

---

531 - V. C. civ., art. 382 : « L'administration légale appartient aux parents. Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'entre eux est administrateur légal. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale. »

532 - C. civ., art. 385.

533 - C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. »

534 - C. civ., art. 372, al. 1 : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. »

535 - C. civ., art. 382 : « L'administration légale appartient aux parents. Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'entre eux est administrateur légal. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale. »

536 - *Ibid.*

537 - V. C. civ., art. 365, al. 2 et 3 : « 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. » et C. civ., art. 382.



75. En application de l'article 390 du Code civil, la tutelle de l'adopté mineur s'ouvrira lorsque le ou les adoptant décéderont ou seront privés de l'exercice de l'autorité parentale dans le cas où ils se trouveraient « hors d'état de manifester [leur] volonté, en raison de [leur] incapacité, de [leur] absence ou de toute autre cause »<sup>538</sup>, qu'il s'agisse d'une adoption plénière ou d'une adoption simple. Si, dans le cas de la première, la solution paraît logique, elle peut l'être un peu moins dans le cas de la seconde, alors que les liens de filiation originels entre l'adopté et sa famille biologique sont maintenus, même après le prononcé de l'adoption. Comme c'est le cas pour les droits d'autorité parentale, le ou les adoptants se trouvent néanmoins seuls investis des droits et obligations parentales, sans que leur décès ou la révocation de l'adoption n'entraîne une réattribution de ces prérogatives au profit des parents par le sang<sup>539</sup>.

76. Faute de droit spécial, le droit commun en matière d'administration légale des biens de l'adopté ou de tutelle des mineurs s'applique entièrement à l'adoption, sans particularités.

Dans la mesure où le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale se voit confier l'administration des biens de l'adopté mineur, il existera néanmoins une subtilité en matière d'adoption simple de l'enfant du conjoint (II).

## **II/ L'adoption de l'enfant du conjoint**

77. En matière d'adoption plénière, l'adoption de l'enfant du conjoint emporte les mêmes effets qu'une adoption par un couple d'époux, hormis en ce qu'elle maintient les liens de filiation du conjoint de l'adoptant, parent biologique de l'adopté par hypothèse<sup>540</sup>. Or, puisque « [l]'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. »<sup>541</sup>, le droit commun en matière d'administration légale et de tutelle des mineurs s'applique de la même façon, vis-à-vis de l'adoptant conjoint du parent biologique, que d'un couple d'adoptants.

78. En matière d'adoption simple de l'enfant du conjoint, par hypothèse père ou mère de l'adopté, la subtilité de l'exercice de l'autorité parentale emporte d'importantes conséquences en matière d'administration légale et de tutelle des mineurs. Par principe, le premier alinéa de l'article 365 du Code civil attribue les droits d'autorité parentale au seul adoptant. Par exception, ledit article dispose qu'en matière d'adoption simple de l'enfant du conjoint, l'adoptant se voit octroyer la titularité de l'autorité parentale, concurremment avec son conjoint, sans toutefois en disposer de l'exercice, sauf déclaration conjointe aux fins d'un exercice en commun<sup>542</sup>. En l'absence de déclaration conjointe, le parent biologique de l'enfant exerce donc seul l'autorité parentale et reste alors seul administrateur des biens de l'adopté, puisque l'article 382 du Code civil précise que « l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale ».

538 - C. civ., art. 373.

539 - S'agissant de la révocation de l'adoption, v. C. civ., art. 370-2 : « La révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption, à l'exception de la modification des prénoms. »

540 - C. civ., art. 356 al. 2.

541 - C. civ., art. 358.

542 - C. civ., art. 365, al. 1 : « 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 adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. »

**79.** Indépendamment du cas spécifique de l'adoption, le droit commun prévoit qu'en cas de décès du parent qui exerçait seul l'autorité parentale, ou lorsqu'il se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'exercice de l'autorité parentale est transféré de plein droit au parent survivant, titulaire de l'autorité parentale<sup>543</sup>. Puisque le droit commun est applicable à l'adoption, selon le deuxième alinéa de l'article 365 du Code civil<sup>544</sup>, et que l'adoptant est titulaire de l'autorité parentale par principe<sup>545</sup>, il y a donc lieu de considérer que le décès du parent biologique l'investit en tout état de cause de l'exercice de l'autorité parentale, qu'il ne possédait pas, le cas échéant. Ce transfert s'opère donc indépendamment de toute déclaration conjointe aux fins d'exercice en commun de ladite autorité, du fait du décès du conjoint de l'adoptant. Par extension, l'adoptant deviendra par ailleurs administrateur légal des biens de l'adopté au décès du parent biologique, puisque seul détenteur de l'exercice de l'autorité parentale<sup>546</sup>.

**80.** Le plus sage et le plus sécuritaire pour l'adoptant et son conjoint, autant que pour l'enfant, reste néanmoins de procéder à une déclaration conjointe aux fins d'exercice en commun de l'autorité parentale, auprès du directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire. Cette déclaration permettant un exercice commun de l'autorité parentale, l'article 382 du Code civil trouvera à s'appliquer en son principe, et l'adoptant et son conjoint seront donc concurremment administrateurs légaux des biens de l'enfant adopté. Là encore, cette possibilité n'est offerte qu'à un couple marié, puisque le texte prévoit expressément l'hypothèse de l'adoptant « conjoint du père ou de la mère de l'adopté »<sup>547</sup>. Les juges en font une application stricte et refusent ainsi de faire bénéficier les partenaires ou les concubins d'une telle faveur législative<sup>548</sup>.

Cette spécificité, propre à l'administration légale, ne se retrouve cependant pas en matière de tutelle des mineurs. En effet, dans la mesure où les cas d'ouverture de tutelle ne sont pas liés à l'exercice de l'autorité parentale, ils seront identiques, que l'adoption soit initiée par un couple d'époux ou par le nouveau conjoint du parent par le sang.

**81.** Du fait du lien entre exercice de l'autorité parentale et administration légale des biens du mineur, l'adoption simple de l'enfant du conjoint prive en principe l'adoptant du statut d'administrateur légal, mais n'emporte aucune spécificité parmi les conditions d'ouverture d'une tutelle au profit de l'adopté.

---

543 - C. civ., art. 373-1 : « Si l'un des père et mère décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité. », étant entendu qu'« [est] privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause. » (C. civ., art. 373). Le transfert de l'article 373-1 du Code civil s'applique automatiquement, y compris lorsque le parent décédé exerçait seul l'autorité parentale et que l'autre parent n'en était donc que le titulaire. En ce sens, v. Rép. civ. Dalloz, V<sup>o</sup> Autorité parentale, nov. 2020, n<sup>o</sup> 165, GOUTTENOIRE (A.).

544 - C. civ., art. 365, al. 2 : « 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. »

545 - C. civ., art. 365, al. 1.

546 - C. civ., art. 382 : « L'administration légale appartient aux parents. Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'entre eux est administrateur légal. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale. », applicable par renvoi du troisième alinéa de l'article 365 du Code civil : « Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté. ».

547 - C. civ., art. 365, al. 1.

548 - Ex. : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 2007, pourvoi n<sup>o</sup> 06-21.369 : « Mais attendu [...] 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 [...] », rejetant ainsi le pourvoi formé par deux partenaires ; *supra*.

**82.** Exception faite du cas particulier de l'adoption simple de l'enfant du conjoint, tenant à l'attribution atypique et contestable de l'exercice de l'autorité parentale, l'administration légale des biens de l'enfant adopté et les hypothèses d'ouverture d'une tutelle dans un contexte adoptif, sont les mêmes que celles prévues par le droit commun, vis-à-vis d'un enfant dont la filiation repose sur la réalité biologique ou sociale.

## **Conclusion du Chapitre II**

**83.** Vis-à-vis de l'adoptant, les effets extrapatrimoniaux consécutifs à l'adoption se distinguent davantage dans le nombre ou la place des adoptants dans la famille de l'enfant que dans le type d'adoption choisi. En effet, le législateur ne prévoit d'aménagements des conséquences de l'adoption projetée que lorsqu'il est question de l'adoption de l'enfant du conjoint, ce qui conduit à empêcher, à défaut de l'interdire, le prononcé d'adoptions de l'enfant du partenaire ou concubin.

**84.** Cet empêchement se révèle particulièrement à travers les modalités de transfert de l'autorité parentale, dont profite en principe l'adoptant, puisque les juges refuseront de priver le parent biologique de ses droits d'autorité parentale. En effet, en pratique, l'adoption simple et l'adoption plénière aboutissent, en matière d'autorité parentale, d'administration légale des biens de l'adopté ou encore de tutelle des mineurs, à des situations comparables à celles qui résultent de l'application des dispositions de droit commun. Les adoptants se voient attribuer l'autorité parentale et son exercice et, par voie de conséquence, puisque les deux sont liées, l'administration légale des biens de l'adopté. Qu'il s'agisse d'une adoption individuelle ou par un couple de personnes mariées, l'adoption simple ou plénière produit un transfert pur et simple de ces prérogatives des parents par le sang vers les adoptants. S'il en va de même en matière d'adoption plénière de l'enfant du conjoint, l'adoptant et son conjoint, parent par le sang de l'adopté, se trouvant simultanément titulaires de l'autorité parentale, de son exercice et, de fait, administrateurs légaux des biens de l'enfant mineur, il en va différemment en matière d'adoption simple de l'enfant du conjoint. En ce cas, en effet, le législateur a étonnamment envisagé une attribution de la titularité de l'autorité parentale à l'adoptant, concurremment avec son conjoint, mais pas de son exercice, qui reste détenu par ce seul conjoint, sauf déclaration commune contraire.

**85.** D'apparence anodine, cette différenciation entre titularité et exercice de l'autorité parentale en matière d'adoption simple de l'enfant du conjoint, impacte l'administration légale des biens de l'enfant, à l'égard de laquelle le droit commun est applicable, à l'instar des cas d'ouverture de tutelle.

## CONCLUSION DU TITRE I

**86.** Lorsque l'adoption ne présente aucun élément d'extranéité effectif, ses effets extrapatrimoniaux varient selon qu'ils affectent l'adopté ou l'adoptant. À l'égard du premier, l'adoption emporte tout d'abord des effets sur la nationalité de l'adopté étranger, plus ou moins importants selon la forme de l'adoption, et en tous cas non visés par le Titre VIII du Code civil relatif à la filiation adoptive. Sinon la confusion que peut causer l'attribution de la nationalité française « d'origine » à l'adopté en la forme plénière, peu d'observations sont à formuler en la matière, alors que l'adoption simple n'emporte en principe aucun effet sur la nationalité de l'adopté.

En revanche, plus nombreuses sont les critiques afférentes au changement d'état civil de l'adopté. L'étude de la dévolution de son nom révèle ainsi plusieurs lacunes, tant en matière d'adoption plénière, trop régie, que d'adoption simple, insuffisamment encadrée. À titre d'exemple, la loi du 17 mai 2013<sup>549</sup> a ajouté un 1° bis à l'article 345-1 du Code civil, afin de permettre l'adoption de l'enfant du conjoint lorsque « l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard »<sup>550</sup>. Avec cet ajout, le législateur souhaitait empêcher une succession d'adoptions plénières, mais il n'a fait que spécifier une hypothèse déjà comprise dans le 1° de l'article<sup>551</sup>. Ce faisant, il raffermait inutilement une forme particulière de l'adoption maritale, dont il s'emploie par ailleurs à défendre l'exclusivité malgré l'insistance des concubins et partenaires, cherchant par tous moyens à bénéficier des effets dont profitent les couples mariés en matière d'adoption. Alors que le nombre de divorces n'a de cesse de croître depuis quelques années<sup>552</sup>, que leur procédure est facilitée<sup>553</sup>, et que les modes de conjugalité se multiplient<sup>554</sup>, cette obstination législative ne se justifiait peut-être que par une habitude, plutôt que par de réelles convictions et garanties prétendument forgées autour du mariage, dont bénéficierait l'enfant. Une réforme de l'adoption, actuellement en cours de discussion, laisse penser que le législateur a enfin pris conscience des mœurs actuelles, en envisageant l'ouverture de l'adoption aux partenaires et aux concubins<sup>555</sup>.

**87.** Vis-à-vis de l'adoption, simple, il est patent que la loi ne prévoit aucune solution si le majeur adopté en la forme simple reste muet face à l'application du principe d'adjonction du nom de l'adoptant au sien. En ce cas, il apparaît plus prudent de considérer le silence de l'adopté comme un refus, aboutissant à une absence de modification de son nom de famille. Même si un tel parti revient à inverser le principe posé par l'article 363 du Code civil<sup>556</sup>, il est plus sécuritaire qu'une interprétation plus large. En effet, considérer que le silence de l'adopté

549 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

550 - C. civ., art. 345-1.

551 - C. civ., art. 345-1, 1° : « [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 »

552 - Tandis que le nombre de mariage décroît depuis 2000 (en 2000, l'INSEE décomptait 297 900 mariages, pour 226 600 mariages en 2016), le nombre de divorces augmente corrélativement (116 700 divorces en 2000 et 128 000 en 2016) (INSEE, *Mariages – Pacs – Divorce*, 2018, Insee références, p. 29). La confrontation des chiffres révèle que 39 % des mariages se soldaient par un divorce, en 2000. En 2016, ce pourcentage était de 56 %.

553 - Le législateur a en effet consacré un divorce extrajudiciaire par la L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

554 - Depuis la L. n° 99-944, 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité (NOR : JUSX9803236L : JORF n° 265, 16 nov. 1999, texte n° 1), le PACS se présente comme un intermédiaire entre le mariage et le concubinage.

555 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption, spéc. art. 2.

556 - C. civ., art. 363 : « L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. [...] »

vaut acceptation rendrait inutile l'expression dudit consentement et viderait de sa substance la règle actuelle, puisqu'il ne serait alors plus utile de préciser que l'adopté majeur « doit consentir à cette adjonction »<sup>557</sup>. Le cas où l'adoption simple est initiée par deux époux, dont les adoptants ou l'adopté possèdent un double nom, révèle par ailleurs une maladresse rédactionnelle du troisième alinéa de l'article 363 du Code civil, susceptible d'amener à des applications jurisprudentielles divergentes. Afin d'appliquer les règles dans le sens des différentes circulaires qui les ont précisées, il est proposé de reformuler la fin du troisième alinéa de l'article 363 du Code civil comme suit : « En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position de la partie du nom de l'un des adoptants selon l'ordre alphabétique, au premier nom de l'adopté. ».

**88.** C'est encore à l'égard de la modification du nom des enfants de l'adopté, après l'adoption simple de leur auteur, que la législation manque de clarté. Pour ne pas induire de contradiction entre le raisonnement *a contrario* de la Cour de cassation et le principe posé par l'article 61-3 du Code civil, mieux vaudrait le modifier en ce sens : « Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification de son propre lien de filiation. ». Tantôt opposées quant au principe à appliquer à la dévolution du nom de l'adopté, tantôt réunies dans la possibilité donnée aux adoptants de solliciter la modification du prénom de l'adopté, les adoptions simple et plénière se divisent à nouveau dans l'impact qu'elles possèdent vis-à-vis de l'acte de naissance de l'adopté. En effet, alors que le jugement d'adoption simple est seulement mentionné ou transcrit dans les registres d'état civil, la transcription du jugement d'adoption plénière tiendra lieu d'acte de naissance de l'adopté et annulera juridiquement son acte de naissance d'origine. Aux yeux des tiers, l'adoption plénière sera imperceptible, puisque sa mention n'apparaîtra pas, en principe, dans les extraits et copies intégrales de son acte de naissance, ne trahissant jamais, en tout état de cause, la filiation d'origine de l'adopté<sup>558</sup>.

**89.** Cette dissimulation du passé de l'adopté en la forme plénière pourra rendre difficile l'appréciation des prohibitions à mariage auxquelles il restera tenu. En effet, si ses rapports juridiques avec sa famille d'origine cessent du fait du prononcé de l'adoption, ses liens de sang persistent et justifient un maintien des empêchements à mariage, plus évident dans le cas de l'adoption simple qui ajoute les liens de filiation adoptifs à ceux de la filiation biologique. En parallèle, la sociologie commandera la création de nouveaux empêchements à mariage entre l'adopté et l'adoptant, voire entre l'adopté et sa famille adoptive. Cette création sera alors un nouveau prétexte à distinction entre les deux formes d'adoption, tandis que des dispenses supplémentaires existeront dans l'adoption simple et pas dans l'adoption plénière. Ainsi, sur leur fondement, le mariage d'un enfant adopté en la forme simple avec l'un de ses frères ou l'une de ses sœurs, eux mêmes adoptés, dérangera manifestement moins qu'un mariage similaire, entrepris par un adopté en la forme plénière.

---

557 - C. civ., art. 363.

558 - C. civ., art. 354, al. 3 : « La transcription [de la décision prononçant l'adoption plénière] ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant. » et art. 37 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil : « Lorsqu'un enfant a fait l'objet d'une adoption plénière, d'une légitimation adoptive ou de toute autre adoption comportant rupture des liens avec la famille d'origine, les extraits d'acte de naissance le concernant, avec indication de la filiation, indiquent comme parents les adoptants sans aucune référence au jugement d'adoption. [...] En cas de légitimation adoptive ou d'adoption comportant rupture des liens avec la famille d'origine, la copie intégrale de l'acte de naissance délivrée ne contient que les indications prévues au troisième alinéa de l'article 354 du Code civil. Une copie intégrale de l'acte portant mention de l'adoption n'est délivrée qu'à la demande de l'adopté ou de l'adoptant et sur autorisation du procureur de la République. »

90. À l'égard de l'adoptant, les effets extrapatrimoniaux divergent essentiellement selon que l'adopté soit majeur ou mineur. Dans le premier cas, la seule conséquence de l'adoption consistera en l'établissement du lien de filiation adoptive, tandis que le second impliquera d'investir l'adoptant de prérogatives susceptibles de garantir l'encadrement de l'adopté. Le fait de s'intéresser à la création du lien adoptif, en tant que tel, revêt un intérêt tout particulier dans le cadre de l'adoption intrafamiliale. Deux cas sont essentiellement distingués : l'adoption d'un enfant de sa propre famille d'une part, et l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple d'autre part. Les statistiques révèlent une minorité des premiers cas, probablement justifiés par la méfiance naturelle des juges vis-à-vis d'une adoption qui brouille les repères générationnels et les liens familiaux. L'autre hypothèse constitue donc une majorité, mais seulement lorsqu'elle a trait à l'adoption de l'enfant du conjoint, seul cas expressément aménagé par le législateur en matière d'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple. Prononcée en la forme plénière, une telle adoption produira les mêmes effets qu'une adoption par un couple marié, exception faite de la rupture du lien de filiation originel vis-à-vis du conjoint de l'adoptant<sup>559</sup>. Le principe est identique vis-à-vis de l'adoption simple, hormis en matière d'autorité parentale.

91. La problématique de l'autorité parentale appelle inévitablement la minorité de l'adopté. or, c'est précisément dans sa minorité que les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adoptant s'avèrent les plus nombreux et divergent en tous cas de la seule création du lien de filiation. Que l'adoption soit initiée par une seule personne ou par un couple d'époux, le transfert de l'autorité parentale des parents biologiques vers le ou les adoptants est censé s'opérer automatiquement. Il en va de même dans le cadre de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, mais pas lorsqu'une adoption simple est envisagée dans un tel contexte. En ce cas, en effet, le législateur distingue titularité et exercice de l'autorité parentale, l'adoptant bénéficiant par principe de la première, mais pas de la seconde, sauf déclaration contraire<sup>560</sup>. Une telle subtilité est difficilement justifiable. Tant qu'à attribuer la titularité de l'autorité parentale à l'adoptant, il semble contestable de le priver de son exercice, bien qu'une telle mesure assure la priorité absolue du parent par le sang sur l'adoptant. Alors que cette garantie peut être balayée d'une simple déclaration commune, elle s'avère probablement en décalage avec les souhaits de l'adoptant et de son conjoint. Si le nouveau conjoint du parent par le sang entend en adopter l'enfant au cours de sa minorité, n'est-ce pas pour avoir un impact concret dans sa vie éducative ? Imaginer que l'adoption n'est qu'un moyen de concrétiser des liens affectifs durables, sans qu'il n'y ait jamais eu d'investissement antérieur de l'adoptant dans les décisions concernant l'éducation de l'enfant, paraît hors de toute réalité. En tout état de cause, même si l'adoptant et son conjoint devaient se séparer dans des conditions impliquant une saisine postérieure du juge aux affaires familiales, en vue d'un exercice exclusif de l'autorité parentale, il semblerait alors peu probable que le juge se prononce en faveur de l'adoptant et au détriment du parent par le sang. Et si, par extraordinaire, le juge statuait au profit de l'adoptant, seul l'intérêt de l'enfant le commanderait. L'attribution automatique de l'exercice de l'autorité parentale à l'adoptant, dès le prononcé de l'adoption et sans déclaration commune de ce dernier et de son conjoint, serait alors souhaitable, puisque l'adoptant apparaîtrait, aux yeux du juge, hypothétiquement plus impliqué que ne le serait le propre parent par le sang de l'enfant.

---

559 - En application du second alinéa de l'article 356 du Code civil : « Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux. »

560 - C. civ., art. 365, al. 1 : « 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 adressée au greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. »

**92.** Cette subtilité législative apparaît d'autant plus illogique alors que, même en l'absence de déclaration commune aux fins d'exercice en commun de l'autorité parentale, l'adoptant acquiert automatiquement l'exercice de l'autorité parentale au décès du parent par le sang de l'enfant adopté, en application du droit commun<sup>561</sup>. C'est également en vertu du droit commun que l'administration légale des biens de l'adopté est déterminée, de même que les cas d'ouverture de tutelle. Si ce dernier sujet n'appelle aucune critique, le premier tend une fois de plus à contester la distinction entre titularité et exercice de l'autorité parentale dans le cadre de l'adoption simple de l'enfant du conjoint. En effet, dans la mesure où le droit commun lie l'exercice de l'autorité parentale à l'administration des biens de l'enfant, le fait de ne pas attribuer automatiquement l'exercice de l'autorité parentale à l'adoptant, lorsqu'il adopte l'enfant de son conjoint, le prive pareillement de la qualité d'administrateur légal. Défiant toute logique, l'adoptant n'aura alors de « parent » que le nom et l'apparence, puisqu'il sera dépourvu de l'ensemble des prérogatives rattachées à cette qualité, au regard d'une présomption tacite en vertu de laquelle il serait moins capable que le parent par le sang d'éduquer l'enfant adopté dans de bonnes conditions.

**93.** Extrapatrimoniaire par essence, la création du lien de filiation adoptive emporte d'autres conséquences de cette nature, tantôt vis-à-vis de l'adopté, tantôt vis-à-vis de l'adoptant, outre des effets patrimoniaux (**Titre II**).

---

561 - C. civ., art. 373-1.

## **TITRE II - LES EFFETS PATRIMONIAUX DE L'ADOPTION**

1. À l'instar de tout autre enfant, l'enfant adopté, qu'il l'ait été en la forme simple ou en la forme plénière, tire de la création du lien de filiation adoptive de multiples effets, notamment à titre patrimonial. Essentiellement fondées sur l'existence d'un lien de parenté, accessoirement sur la prise en charge de l'adopté, les conséquences patrimoniales de l'adoption varient en fonction de la forme qu'elle revêt et des effets filiaux qu'elle emporte. En effet, si les conséquences patrimoniales de l'adoption se fondent à titre principal sur l'existence d'un lien de parenté, il appert que l'adoption simple, qui maintient les liens de filiation préexistants et crée corrélativement un lien filial entre l'adoptant et l'adopté, produira plus d'effets que l'adoption plénière. Il ne faudrait cependant pas déduire de cette assertion que la nature des effets et leur nombre varient en fonction de l'adoption. Il ne s'agit pas tant de la nature des conséquences que de leur portée. Ainsi, du fait du dédoublement filial induit par l'adoption simple, celle-ci nécessitera souvent des aménagements plus précis que l'adoption plénière, tantôt à l'égard de la famille biologique, tantôt à l'égard de l'adoptant.

2. Il n'est ici pas question de la « famille adoptive », mais bien du seul « adoptant », par opposition à la « famille biologique ». En effet, alors que l'adopté est issu de cette dernière et que l'adoption simple préserve les liens de filiation préexistants, il n'y a pas lieu de douter de la persistance de principe des effets entre l'adopté d'une part, et sa famille par le sang d'autre part. Vis-à-vis de l'adoptant ou de sa famille, l'article 358 du Code civil, exclusivement applicable à l'adoption plénière, est clair : l'adopté possède, « dans la famille de l'adoptant », les mêmes droits et devoirs qu'un enfant biologique. Aucune équivalence n'existe cependant en matière d'adoption simple, et le Code civil ne précise en aucun de ses articles que le lien de parenté, issu de l'adoption simple, s'étend à la famille de l'adoptant. À ce titre, les conséquences patrimoniales de l'adoption simple sont particulièrement révélatrices de l'étendue du lien de parenté, né de cette adoption.

3. Bien que le Code civil répartisse son titre VIII, relatif à la filiation adoptive, en deux chapitres afférents à l'adoption plénière et à l'adoption simple, leur structure respective révèle plusieurs conséquences d'ordre patrimonial, néanmoins plus évidentes dans la réglementation de l'adoption simple. En effet, seul l'article 358 du Code civil évoque, en matière d'adoption plénière, l'existence d'effets potentiellement patrimoniaux, à travers une formule générale au titre de laquelle l'adopté a « dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre »<sup>562</sup>. Par les spécificités qu'elle emporte, l'adoption simple est encadrée plus précisément, et emporte deux conséquences patrimoniales : une obligation alimentaire et des droits successoraux.

4. Si le Code civil regroupe l'essentiel des effets patrimoniaux produits par l'adoption, il n'est toutefois pas exclusif en la matière, alors que le Code de la sécurité sociale, le Code du travail ou encore le Code général des impôts évoquent l'adoption dans leurs domaines respectifs. À ce titre, le premier énumère les conditions nécessaires au bénéfice des prestations familiales délivrées par la caisse des allocations familiales, telles l'allocation de soutien familial ou l'indemnité journalière de repos, le deuxième envisage l'attribution d'un congé d'adoption et le troisième règle enfin les questions de fiscalité, essentiellement rencontrées dans les succession de l'adoptant ou de l'adopté.

---

562 - C. civ., art. 358.



5. De l'ensemble de ce corps législatif pourraient être distingués les effets bénéficiant à l'adopté d'une part et ceux profitant à l'adoptant d'autre part. Un tel découpage aboutirait néanmoins à une étude répétitive, puisque les différents domaines impliquent, sinon une réciprocité entre l'adoptant et l'adopté, au moins un regard croisé qu'il serait délicat et préjudiciable de scinder selon les protagonistes, au risque de réaliser une analyse partielle. Dans le cadre de l'adoption simple, un tel découpage s'avérerait par ailleurs hasardeux, au regard des conséquences filiales qu'elle emporte, d'abord en maintenant le lien de filiation préexistant à l'égard de la famille biologique, qui ne saurait, par essence, être assimilée à « l'adoptant », et ensuite en limitant potentiellement le lien de parenté créé. Si l'étendue de ce lien questionne, notamment vis-à-vis des ascendants autres que l'adoptant, un découpage entre adopté d'une part, et adoptant d'autre part, ne permettrait pas d'aborder la question.

Ainsi, plus que de traiter séparément l'adoption simple et l'adoption plénière, ou les effets patrimoniaux de l'adoption selon qu'ils profitent à l'adopté ou à l'adoptant, mieux vaut distinguer le moment où ils trouveront à s'appliquer. Au regard des effets énumérés, il est en effet possible de distinguer d'une part les conséquences de l'adoption entre vifs, tels l'obligation alimentaire, l'octroi des prestations sociales ou d'un congé d'adoption, et d'autre part les conséquences de l'adoption à cause de mort, au regard des problématiques civiles et fiscales liées à la succession de l'adopté ou de l'adoptant. Les effets entre vifs et ceux à cause de mort, qu'ils affectent l'adopté ou l'adoptant, ne seront ainsi abordés qu'une fois, le cas échéant, au profit de l'un, puis de l'autre, afin de proposer une étude complète, groupée et comparée de chaque effet au moment où il survient.

6. À l'aune de ces constatations, seront successivement abordés les effets patrimoniaux entre vifs (**Chapitre I**), puis les effets patrimoniaux pour cause de mort (**Chapitre II**).

## **Chapitre I - Les effets entre vifs**

7. Lorsque l'adopté et l'adoptant sont en vie, l'adoption a pour effet de placer l'adopté, vis-à-vis de l'adoptant au moins, au même rang qu'un enfant par le sang. Cette qualité découle directement de l'établissement du lien de filiation consécutif au prononcé de l'adoption, quelle que soit sa forme, et implique éventuellement une prise en charge matérielle de l'adopté par l'adoptant, tant que le premier n'est pas financièrement indépendant, reconnue de l'Administration, y compris fiscale.

8. Sur le plan civil, le Code civil ne prévoit qu'un unique effet patrimonial consécutif à l'adoption : la création d'une obligation alimentaire réciproque entre l'adoptant et l'adopté. Alors que l'article 358 du Code civil, applicable à l'adoption plénière, se contente d'encadrer la mise en place de cette obligation alimentaire par un renvoi au droit commun, l'article 367 du même Code, s'agissant de l'adoption simple, élabore un régime particulier inspiré de ce droit. En parallèle et de manière détournée, le prononcé d'une adoption peut cependant avoir un autre effet civil, lorsqu'il a été opéré une donation antérieure. En effet, alors que l'adoption implique l'arrivée d'un enfant au foyer, elle peut s'apparenter à une naissance. Or, un tel apparentement a pu jadis soulever des difficultés, lorsqu'il était stipulé dans une donation une clause de révocation pour cause de survenance d'enfant. Si, à ce jour, cette problématique, intervenant du vivant de l'adoptant et de l'adopté en ce qu'elle dépend d'une donation, et non d'une succession, est tranchée, les hésitations et discussions n'en ont pas moins été nombreuses et se sont étendues sur plusieurs années, rendant une étude de la question indispensable.

À l'inverse, l'assimilation de l'adoption à la naissance d'un enfant est assumé en matière sociale et justifie que l'adoptant puisse prétendre au bénéfice des avantages sociaux rattachés à la naissance d'un enfant, à l'instar de tout parent biologique. Liés à la prise en charge de l'adopté par l'adoptant, ces droits et prestations financières sont attribués dès l'accueil du premier au foyer du second, par le biais d'allocations, d'indemnités ou de congés spécifiques, tantôt fondés sur le droit commun, tantôt inspirés de celui-ci.

9. Au regard de leur spécificité respective, il conviendra d'évoquer successivement chacun des effets cités. Dans la mesure où l'étude de l'application de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant au cas de l'adoption plénière (**Section 1**) ne soulève plus de difficultés, elle précédera celle de l'obligation alimentaire (**Section 2**) et de l'aide sociale (**Section 3**).

### **Section 1 - L'application de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant au cas de l'adoption plénière**

10. Qu'elles soient simples ou plénières, les adoptions ne sont pas sans poser des problématiques plus ou moins nombreuses selon les domaines et les époques. S'il en reste encore de nombreuses à ce jour, l'écoulement du temps, la jurisprudence et les réformes en ont au moins fait disparaître une : celle de la révocation des donations pour cause de survenance d'un enfant, appliquée à l'adoption.

11. La problématique essentielle, soulevée dans un tel contexte, résidait en l'identification des enfants susceptibles d'emporter la révocation d'une donation

précédemment consentie. Plus particulièrement, il était question de savoir si l'adoption d'un individu pouvait être assimilée à la naissance d'un enfant et, par extension, emporter la révocation d'une donation consentie, alors que l'adopté n'était pas évoqué par le texte applicable. Une fois n'est pas coutume, l'adoption simple soulevait une problématique supplémentaire, en admettant l'adoption d'un majeur.

12. Deux périodes se distinguent aisément en la matière : celle qui précède une réforme des libéralités et des successions, intervenue le 23 juin 2006<sup>563</sup>, et celle qui la suit. Antérieurement à cette loi, le Code civil n'envisageait pas expressément le cas de l'adoption de l'enfant, quelle que soit sa forme. Le régime de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant reposait ainsi, en matière d'adoption, sur un socle prétorien divergeant, à l'image de la doctrine. Après cette réforme, le législateur a au moins expressément évoqué l'enfant adopté en la forme plénière au sein de l'article 960 du Code civil, applicable à la matière.

13. Il s'ensuit que les incertitudes soulevées par l'ancien article 960 du Code civil (I) n'ont aujourd'hui plus cours, face aux certitudes de l'actuel article (II).

### **I/ Les incertitudes soulevées par l'ancien article 960 du Code civil**

14. Dans sa version issue du Code civil de 1804, l'article 960 du Code civil prévoyait la révocation automatique de « toutes donations entre vifs » d'un donateur dépourvu d'enfants ou de descendants au jour de la donation, dès « la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation »<sup>564</sup>. Le champ d'application de l'article était très large, puisque la révocation avait cours quelle que soit la valeur des donations, « et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre »<sup>565</sup>. Cette disposition tendait à protéger le donateur contre lui-même, et notamment contre une donation de biens qu'il aurait pu consentir à un tiers du temps où il n'avait aucun descendant, alors qu'il s'en trouverait par la suite pourvu. Ainsi, au péril de la sécurité juridique des actes, le législateur présupposait d'office le regret de ne pas avoir conservé le bien donné pour l'offrir préférentiellement à sa descendance, puisque la révocation était automatique. Ce postulat était alors étroitement lié à la force et à l'importance données à la sphère famille traditionnelle, entendue comme un couple marié et les enfants qui en étaient issus. Il s'agissait encore de protéger les descendants potentiels du donateur en leur offrant une chance de se voir attribuer un bien qui, en certaines hypothèses, aurait pu totalement échapper à la famille, notamment en cas de donation à un tiers.

Au-delà des doutes et critiques possibles à l'adresse des raisons justifiant une telle règle, se posait notamment la question des enfants visés par l'article 960 du Code civil, puisqu'il n'existait alors pas d'égalité parfaite des filiations, notamment entre les enfants légitimes et naturels<sup>566</sup>. En ce qui concerne cette étude, il était plus spécialement question de

---

563 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

564 - C. civ., anc. art. 960, dans sa version en vigueur du 13 mai 1803 au 1<sup>er</sup> juillet 2006.

565 - *Ibid.*

566 - L'ancien article 960 du Code civil ne visait lui-même que « la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation. ». En d'autres termes, la naissance d'un enfant naturel n'entraînait pas, en tant que telle, la révocation automatique des donations consenties antérieurement, sauf à ce qu'il soit postérieurement

savoir si l'adoption simple ou plénière d'un enfant s'apparentait à la survenance d'un enfant, telle qu'entendue par l'article 960 du Code civil, et emportait donc, le cas échéant, révocation d'une donation antérieurement consentie par l'adoptant donateur.

15. Nombreuses ont été les hésitations et tout aussi nombreux ont été les débats doctrinaux<sup>567</sup>. Le problème était ici double. D'abord, la révocation automatique des donations en cas de survenance d'un enfant apparaissait comme une exception au principe de l'irrévocabilité des donations, prévue afin de palier la survenance d'un événement initialement imprévu. Or, l'adoption d'un enfant ne saurait précisément être considérée comme un événement non volontaire. Ensuite, et à supposer que l'adoption soit assimilée à la survenance d'un enfant, l'instrumentalisation de l'institution de l'adoption, afin de remettre en cause trop aisément des donations antérieurement consenties et regrettées, était redoutée.

16. Dès le 2 février 1852, la Cour de cassation avait refusé l'assimilation d'une adoption à la survenance d'un enfant, telle qu'entendue par l'article 960 du Code civil, aux motifs que les enfants adoptifs ne pouvaient être assimilés aux autres enfants<sup>568</sup>. Dans cette lignée, la cour d'appel de Bordeaux<sup>569</sup>, le tribunal civil de Bergerac<sup>570</sup> et le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse<sup>571</sup> avaient statué pareillement, arguant, outre l'inégalité des filiations, des risques de fraude existant en la matière, du fait du caractère volontaire de l'adoption.

17. Cette jurisprudence allait dans le sens de certains auteurs<sup>572</sup>, considérant que l'assimilation de l'adoption à la survenance d'un enfant, telle qu'entendue par l'article 960 du Code civil, reviendrait à permettre au donateur de révoquer la donation par sa seule volonté. Selon eux, une telle solution aurait porté un coup supplémentaire à la sécurité juridique de l'acte, déjà fragilisée par le principe de révocation automatique en cas de survenance d'un enfant, et au principe de l'irrévocabilité des donations, qui verrait alors les exceptions se multiplier au profit de tous les modes d'établissement de la filiation.

Cette jurisprudence n'emportait toutefois pas la conviction de tous et les débats perduraient. Le temps et les réformes fragilisèrent par ailleurs les arguments jadis avancés par la Cour de cassation, alors que la loi du 11 juillet 1966<sup>573</sup> accordait à l'adopté en la forme plénière les mêmes droits et obligations qu'un enfant légitime<sup>574</sup>. Cette assimilation

---

légitimé par un mariage.

567 - Contre la possibilité de révocation, v. TRASBOT (A.) et LOUSSOUARN (Y.), *Donations et Testaments*, in PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil*, 1956, LGDJ, t. V ; FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Les successions*, 1991, Armand Colin, n° 169, p. 110.

Pour la possibilité de révocation, v. CALAIS-AULOY (J.), « La parenté créée par l'adoption et la légitimation adoptive », *RTD civ.* 1961, n° 12-13, p. 25 ; TERRÉ (F.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Succession et libéralités*, 1997, Dalloz, n° 528 ; GRIMALDI (M.), *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendant*, 2001, Litec, n° 1445.

Certains, enfin, n'admettaient la révocation qu'à l'égard de l'adoption plénière, v. LEVENEUR (L.) et MAZEAUD-LEVENEUR (S.), *Leçons de droit civil, Successions - Libéralités*, 1999, Montchrestien, n° 1517, p. 693.

568 - Cass., 2 fév. 1852 ; *D.* 1852, 1, p. 3 ; *S.* 1852, 1, p. 178 ; cité dans HAUSER (J.), « Révocation des donations pour survenance d'enfants : quelles donations et quels enfants ? », *Defrénois* 15 déc. 2001, n° 23, p. 1379.

569 - CA Bordeaux, 16 fév. 1873 ; cité dans HAUSER (J.), *op. et loc. cit.*

570 - Trib. civ. Bergerac, 28 juin 1871 ; cité dans Rép. civ. Dalloz, V° Donation, nov. 2017, n° 915, NAJJAR (I.).

571 - TGI Bourg-en-Bresse, 21 juillet 1927 ; cité dans HAUSER (J.), *op. et loc. cit.*

572 - V. FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *op. et loc. cit.* ; TRASBOT (A.) et LOUSSOUARN (Y.), *op. et loc. cit.*

573 - L. n° 66-500, 11 juillet 1966, portant réforme de l'adoption.

574 - C. civ., anc. art. 358, dans sa version issue de la loi du 11 juillet 1966 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime. »

alimenterait les arguments des auteurs en faveur d'une révocation des donations, y compris en cas d'adoption, relativisant par ailleurs le risque, somme toute limité, des fraudes tant redoutées par les juges<sup>575</sup>.

**18.** Alors qu'il taisait le cas particulier des enfants adoptés, l'ancien article 960 du Code civil générerait des incertitudes et désaccords au sein de la jurisprudence et de la doctrine, tantôt en faveur d'une assimilation de l'adopté à l'enfant légitime, tantôt en défaveur.

Il faudrait attendre la réforme de 2006, sur les successions et les libéralités<sup>576</sup>, pour mettre un terme aux débats (**II**).

## **II/ La certitude tirée de l'actuel article 960 du Code civil**

**19.** Devant les naissances de plus en plus tardives, la révocation des donations de plein droit de l'ancien article 960 du Code civil est apparue inadaptée, convainquant le législateur d'inverser le principe et d'y évoquer le cas de l'adoption, afin d'écartier toute difficulté d'interprétation.

**20.** Dans un premier temps, l'ordonnance du 4 juillet 2005 supprimait les distinctions faites au sein de l'article 960 du Code civil, entre enfants légitimes et naturels, et notamment la mention d'une légitimation par mariage d'un enfant naturel<sup>577</sup>. Ce n'est cependant qu'avec la loi du 23 juin 2006 que l'hypothèse de l'enfant adopté a été expressément mentionnée dans l'article 960 du Code civil<sup>578</sup>. Simultanément, le caractère automatique de la révocation pour survenance d'enfant s'éteignait et ne subsistait qu'à titre facultatif, dans les cas où le donateur l'aurait expressément prévu dans l'acte. À ce jour, l'action en révocation pour survenance d'enfant ne peut plus être exercée que par le donateur, s'il en a prévu la possibilité dans l'acte de donation, dans un délai de cinq ans à compter de la naissance ou de l'adoption de l'enfant<sup>579</sup>. Toute adoption n'emporte toutefois pas révocation de la donation, puisque l'article 960 ne fait référence qu'à l'« adopté [...] dans les formes et conditions prévues au chapitre Ier du titre VIII du livre Ier » du Code civil, autrement dit, au seul adopté en la forme plénière.

**21.** Dans un rapport du 10 mai 2006<sup>580</sup>, cette distinction entre l'adoption plénière et l'adoption simple est expliquée par les effets de chacune et « pour éviter une remise en cause trop aisée des donations »<sup>581</sup>. S'ensuit une liste des distinctions procédurales entre les deux adoptions, ainsi que la différence filiale essentielle, sans, toutefois, que ne soit explicité en quoi le fait que l'adopté en la forme simple conserve des liens avec sa famille biologique, justifie une telle différence de traitement<sup>582</sup>. Plus que les conséquences distinctes de chaque

---

575 - En ce sens, v. notamment HAUSER (J.), *op. et loc. cit.*

576 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

577 - Ord. n° 2005-759, 4 juil. 2005, portant réforme de la filiation.

578 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

579 - C. civ., art. 966.

580 - Rapp. Sénat n° 343, 10 mai 2006, sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, portant réforme des successions et des libéralités, ann. au procès-verbal de la séance.

581 - Rapp. Sénat n° 343, *ibid*, p. 246.

582 - Sauf à ce que la pluralité de la filiation de l'adopté simple ne soit pas aussi dérangeante que la révocation possible d'une telle adoption, contrairement à l'adoption plénière qui, elle, est irrévocable. L'idée d'une fraude éventuelle et d'un détournement de l'objet principal de l'adoption pourraient ainsi être avancée, devant la facilité apparente qu'il y aurait à adopter un individu pour révoquer une donation, puis solliciter la révocation de cette adoption après avoir librement disposé du bien initialement donné d'une autre manière, mais ce serait oublier que la révocation ne peut intervenir que pour des « motifs graves », selon les termes de l'article 370 du Code civil.

adoption, c'est peut-être davantage la procédure de chacune d'elles qui expliquerait au mieux cette volonté de ne pas permettre une révocation des donations trop aisément. En effet, il est rappelé, à juste titre, que dans l'adoption plénière, « l'enfant âgé de moins de quinze ans doit être accueilli depuis au moins six mois dans la famille de l'adoptant »<sup>583</sup>, tandis que l'accueil de l'adopté et son placement en vue de l'adoption, dans l'hypothèse d'une adoption simple, ne sont pas nécessaires.

**22.** La distinction entre adoption plénière et adoption simple se justifie peut-être encore par le fait que l'adoption simple peut jouer quel que soit l'âge de l'adopté, qu'il soit mineur ou majeur. Ainsi, afin de simplifier les termes de la loi, il ne serait fait aucune distinction, et toutes les adoptions simples seraient exclues des cas de révocation de donation pour survenance d'enfant. Comme le souligne Pascale Salvage-Gerest<sup>584</sup>, il est néanmoins regrettable que la loi n'ait pas distingué l'adoption simple d'un mineur et celle d'un majeur, alors d'une part que dans le premier cas, à l'exclusion des particularités procédurales propres à chacune des adoptions, les adoptés en la forme simple ou plénière se trouvent dans des situations semblables, et alors d'autre part que l'adoption simple d'un enfant mineur apparaît moins suspecte, en termes de détournement de l'institution, que ne pourrait l'être celle d'un majeur. Très concrète, cette crainte du détournement, tant à l'égard de l'adoption que de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, s'était concrétisée, à deux reprises devant la Cour de cassation.

**23.** Dans la première espèce<sup>585</sup>, une femme sans descendance avait fait donation, à ses neveux et nièce, de la nue-propriété des parts dont elle disposait dans deux sociétés civiles immobilières, avant de procéder à l'adoption simple d'une femme majeure, préalablement instituée légataire universelle. Au décès de la donatrice, l'adoptée assignait les neveux et nièce en restitution de la donation des parts sur le fondement de l'article 960 du Code civil, tandis qu'ils ripostaient presque simultanément par une tierce-opposition au jugement d'adoption. La cour d'appel d'Aix-en-Provence admit la tierce-opposition, aux motifs que l'adoption avait été ici détournée de son but initial puisque la défunte « n'entendait pas instaurer avec [l'adoptée] un lien de filiation et que l'adoption était entachée de fraude », ladite fraude rendant la tierce-opposition recevable et bien fondée. La Cour de cassation censura pourtant l'arrêt en rappelant que la recevabilité de la tierce-opposition au jugement d'adoption « ne se confond pas avec le bien fondé de la demande en adoption », et renvoie l'affaire.

**24.** Quand bien même la validité de l'adoption aurait été reconnue, la question de la révocation pour cause de survenance d'enfant en cas d'adoption simple postérieure à la donation, demeurerait entière. À ce jour, la problématique n'est toujours pas résolue cependant, alors que par un second arrêt<sup>586</sup>, la Cour de cassation rejetait le pourvoi de l'adoptée, formé à l'encontre de l'arrêt de renvoi. Cette fois, la cour d'appel avait admis la recevabilité et le bien-fondé de la tierce opposition, et, donc, rejeté la demande en révocation et en réduction des donations consenties, au regard de plusieurs indices démontrant l'existence d'une relation

583 - Rapp. Sénat n° 343, *op. cit.*, p. 247.

584 - SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la Famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 867, n° 224.271.

585 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 2008, pourvoi n° 06-20054, Bull. I, 2008, n° 46 ; *Procédures* 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 4, p. 17, DOUCHY-OUDOT (M.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 2, p. 286-287, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 4, p. 21-23, MURAT (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2008, n° 5, p. 26, GARÉ (T.) ; *Gaz. Pal.* 25 juil. 2008, n° 207, p. 21, note MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.* 16 nov. 2008, n° 321-323, p. 16-20, note CLAVIER (A.).

586 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2011, pourvoi n° 10-13996, Bull. V, 2011, n° 81 ; *RLDC* 1<sup>er</sup> janv. 2012, n° 89, p. 39-42, LEVACHER (E.) ; *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 26 mai 2011, n° 441, GOUTTENOIRE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 83, p. 50-51, GALLOIS (J.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 7, p. 24-26, GARÉ (T.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 3, p. 529-530, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 7-8, p. 39-41, NEIRINCK (C.) ; *JCP N* 16 déc. 2011, n° 50, p. 41-42, MASSIP (J.).

amoureuse entre l'adoptante et l'adoptée. À l'aune de ces éléments, la Cour de cassation a considéré que « par une appréciation souveraine [...] la cour d'appel a estimé que [l'adoptante], en ne révélant pas ses relations homosexuelles avec l'adoptée et en travestissant la réalité par son silence sur la nature véritable de leurs relations, avait commis une omission dolosive constitutive d'une fraude de nature à influencer de façon déterminante sur la décision d'adoption et rendant recevable la tierce opposition » des neveux et nièce de la défunte. La cour d'appel rappelait encore que l'objectif essentiel de l'adoption était de consacrer un lien filial, non « de renforcer des liens d'affection ou d'amitié entre deux personnes », et constatait que l'adoption simple permettait en l'espèce « de contourner les règles civiles régissant les donations entre vifs ». Considérant que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision, la Cour de cassation rejetait donc le pourvoi.

25. Outre l'hypothèse d'une fraude, l'absence de distinction entre l'adoption simple d'un mineur et celle d'un majeur est peut-être encore dommageable lorsque l'adoption se fait à l'international, dans un pays qui ne reconnaît que le cas où l'adoption laisse perdurer les liens de filiation biologique tout en créant une filiation adoptive, puisqu'elle ne laisse aucun choix aux adoptants quant à la forme de l'adoption prononcée<sup>587</sup>. Quant à la validité d'une clause prévoyant l'extension de la révocation de la donation consentie pour cause de survenance d'enfant, au cas de l'adoption simple, la question reste entière. *A priori*, un tel aménagement semble possible, alors que la donation envisagée ne sera pas purement potestative et, ainsi, s'avérera conforme à l'article 944 du Code civil<sup>588</sup>. En effet, même s'il est certain que la procédure d'adoption plénière est plus stricte et conditionnée que celle de l'adoption simple, il reste que le prononcé de celle-ci n'est pas soumis à la seule volonté du donateur et implique plusieurs conditions dont le juge, seul, constatera éventuellement le respect<sup>589</sup>.

26. Aujourd'hui, il n'existe plus de doutes quant à l'inclusion de l'enfant adopté en la forme plénière dans l'hypothèse de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant.

27. Après de nombreuses hésitations jurisprudentielles et doctrinales, la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant ne pose plus de difficultés en matière d'adoption. Il reste cependant dommageable que le législateur n'ait pas cru utile d'y incorporer l'adoption simple de l'enfant mineur ou, à tout le moins, l'adoption simple du mineur à l'étranger, à l'égard de laquelle les doutes et craintes de détournements de l'institution sont moins nombreux et légitimes.

28. Si la question de la révocation des donations pour cause de survenance d'une adoption ne soulève plus guère de problèmes, il en va différemment d'autres effets patrimoniaux de l'adoption, à commencer par l'émergence d'une obligation alimentaire entre l'adopté et l'adoptant (**Section 2**).

---

587 - Tel était le cas au Cambodge et en République démocratique du Congo avant la suspension des candidatures à l'adoption. Le Liban est également concerné, lorsque la décision est rendue par les autorités religieuses locales, les États de Chiapas, Tlaxcala et Michoacan au Mexique, ainsi que Taiwan, selon le site <https://www.diplomatie.gouv.fr>.

588 - C. civ., art. 944 : « Toute donation entre vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle. »

589 - Dans le sens d'une telle clause extensive, v. TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.) et GAUDEMET (S.), *Les successions, les libéralités*, 2014, Dalloz, n° 606, p. 535.

## Section 2 - L'obligation alimentaire et l'adoption

**29.** Parmi les rares articles traitant des effets de l'adoption plénière, l'article 358 du Code civil prévoit que « [l']adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre ». Autrement dit, l'adopté en la forme plénière possède les mêmes prérogatives qu'un enfant dont la filiation a été établie par l'effet de la loi, par reconnaissance ou possession d'état. Sur le fondement de cette assimilation, l'adopté devient simultanément débiteur d'une obligation alimentaire à l'égard de ses adoptants et des autres ascendants dans le besoin, selon l'article 205 du Code civil<sup>590</sup>, et créancier d'une telle obligation à l'égard de ces mêmes personnes, selon l'article 207 du même Code<sup>591</sup>. Les conditions de bénéfice d'une telle pension alimentaire et ses hypothèses de dispense sont pareillement celles de droits commun, notamment des articles 207 et 208 du Code civil<sup>592</sup>.

**30.** L'application du droit commun à l'adopté en la forme plénière, sans aménagement particulier, s'explique d'abord par l'assimilation opérée vis-à-vis de l'enfant biologique, et ensuite par la rupture, induite par l'adoption plénière, des liens de filiation d'origine. L'adopté entre dans la famille de l'adoptant et, corrélativement, quitte juridiquement sa famille biologique. En conséquence, il ne sera plus tenu à l'égard de cette dernière d'aucune obligation, pas plus qu'il ne conservera de droits à son encontre, et réciproquement. Faute de droit spécifique, adapté à l'adoption, l'étude du régime de l'obligation alimentaire de l'adopté en la forme plénière ne présente donc aucune particularité et ne nécessite pas d'être évoquée dans les développements suivants.

**31.** Alors que l'application du droit commun, vis-à-vis de l'adopté en la forme plénière, résulte partiellement de l'effet filial attaché à cette adoption, elle ne saurait être envisagée vis-à-vis de l'adoption simple, en raison de son propre effet en matière de filiation. En effet, contrairement à l'adoption plénière, l'adoption simple préserve les liens de filiation préexistants entre l'adopté et sa famille biologique, outre la création d'un lien entre l'adopté et l'adoptant. Alors que l'obligation alimentaire se définit comme l'obligation de fournir des aliments à un « proche parent ou allié » dans le besoin<sup>593</sup>, la persistance des liens d'origine et la création du lien adoptif induisent une adaptation du régime de l'obligation alimentaire.

**32.** Cette adaptation résulte des termes de l'article 367 du Code civil, qui évoque l'obligation alimentaire de l'adopté vis-à-vis de l'adoptant et de ses père et mère biologiques. En évoquant seulement l'« obligation alimentaire », l'article tait cependant le sort de l'obligation d'entretien incombant *a priori* à tout parent, du fait du lien de filiation établi à l'égard de son enfant. En ne mentionnant que « l'adoptant » et les « père et mère » de l'adopté, l'article tait le sort des ascendants ordinaires, adoptifs et biologiques. Enfin, en ne visant que « l'adopté », l'article 367 du Code civil tait la situation de ses descendants et, plus spécialement, les conditions dans lesquelles ils peuvent prétendre à une dispense de l'obligation alimentaire.

---

590 - C. civ., art. 205 : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. »

591 - C. civ., art. 207, al. 1 : « Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques. »

592 - C. civ., art. 207 al. 2 : « Néanmoins, quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire. » et C. civ., art. 208 : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. / Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur. »

593 - GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2017/2018*, 2017, Dalloz.



**33.** Ces multiples silences de la loi, couplés à la particularité filiale de l'adoption simple, appellent une étude approfondie de chaque hypothèse. En tout état de cause, deux conditions cumulatives s'avèrent cependant nécessaires pour justifier l'octroi d'aliments, et seront présupposées dans la suite des développements. Ainsi, le créancier d'aliments doit se trouver dans le besoin, et le débiteur d'aliments doit disposer de suffisamment de ressources<sup>594</sup>, étant entendu que « les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui réclame »<sup>595</sup>. Dans un premier temps, il revient au juge d'apprécier l'état de besoin du créancier d'aliments, compte tenu de ses ressources. Ce dernier est initialement tenu de prouver, par tous moyens, l'existence du besoin, et le fait qu'il ne peut pas assurer sa subsistance, tels que la nourriture, le logement, les vêtements, ou les soins médicaux. Dans un second temps, le juge devra apprécier les ressources du débiteur d'aliments, déduction faite des charges qui lui incombent. C'est donc la « situation réelle du débiteur »<sup>596</sup> que rechercheront les tribunaux. Ce dernier ne pourra se soustraire à son obligation alimentaire qu'à la condition de démontrer une impossibilité matérielle d'y pourvoir. Si le créancier d'aliments entend contester cet état de fait, il devra alors rapporter une preuve supplémentaire, à savoir que son débiteur a les ressources nécessaires pour subvenir à ses besoins.

**34.** Après avoir rappelé le fondement de la distinction entre l'obligation alimentaire et l'obligation d'entretien (I), il conviendra d'évoquer l'obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants (II), puis l'obligation alimentaire vis-à-vis des descendants de l'adopté (III).

### **I/ La distinction entre l'obligation alimentaire et l'obligation d'entretien de l'adoptant**

**35.** En tant que parent, et par ailleurs nouveau et seul titulaire de l'autorité parentale<sup>597</sup>, l'adoptant est simultanément tenu d'une obligation d'entretien d'une part et d'une obligation alimentaire réciproque d'autre part, qu'il convient de ne pas confondre. La première, contrairement à la seconde, ne joue qu'à sens unique et bénéficie à l'adopté pendant toute sa minorité et, à compter de sa majorité, tant qu'il poursuit ses études, quelle que soit la forme de l'adoption. S'agissant de l'adoption simple cependant, il convient de relever que seuls les parents adoptifs restent tenus de l'obligation légale d'entretien, alors que celle-ci est théoriquement et uniquement fondée sur la maternité ou la paternité, soit sur l'existence d'un lien de filiation<sup>598</sup>. Ainsi, alors même que dans le cas d'une adoption simple, le lien de filiation des parents biologiques demeure à l'égard de l'adopté, ceux-ci apparaissent dispensés de fournir toute contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, dans un parfait illogisme juridique, et ne sont plus tenus qu'à une obligation alimentaire<sup>599</sup>.

**36.** Face à une telle situation, Frédéric Eudier a avancé l'hypothèse d'une intégration de l'obligation d'entretien des parents biologiques dans leur obligation alimentaire<sup>600</sup>. Éventuellement en ce sens, l'auteur avait évoqué un arrêt de la Cour de cassation en date du

594 - C. civ., art. 208.

595 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 1990, pourvoi n° 87-14293, Bull. civ. I, 1990, n° 58, p. 43.

596 - CA Paris, 13 nov. 1962 ; *JCP G* 1962, II, p. 12964.

597 - *Cf.* Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 2, I/ « Le transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption par une seule personne, par un couple marié ou de l'enfant du conjoint ».

598 - REBOURG (M.) *in* MURAT (P.) *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, n° 311.51 et n° 311.52, p. 1282-1283 ; Rép. pr. civ. Dalloz, V° Autorité parentale, sept. 2020, n° 252, LARRIBAU-TERNEYRE (V.) et AZAVANT (M.).

599 - C. civ., art. 367 : « [...] 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. [...] »

600 - V. en ce sens, Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 443, EUDIER (F.).

22 mai 2007 faisant état d'une « contribution à l'entretien et à l'éducation » dans l'exposé des faits, puis d'une « obligation alimentaire » dans les motifs de l'arrêt<sup>601</sup>. En l'espèce, un enfant était né en 1974 de l'union d'un couple, divorcé au cours de l'année 1977 selon un jugement ayant mis à la charge du père biologique une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. En 1993, tandis que l'enfant venait tout juste d'obtenir la majorité, il se faisait adopter par un homme sans, pour autant, que le père biologique ne cesse de verser la contribution à son entretien et à son éducation. Ce n'est qu'en fin d'année 2002 que le père par le sang assignera la mère en remboursement des sommes indûment versées au titre de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, depuis le jugement d'adoption.

**37.** Malgré les arguments de la mère, tendant notamment à dire que l'adoption en elle-même ne suffisait pas à « entraîner de plein droit la décharge rétroactive de toute obligation judiciairement prononcée des parents légitimes de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant adopté », la cour d'appel, reprise par la Cour de cassation, a rappelé, dans un premier temps, que l'obligation alimentaire du père biologique était devenue subsidiaire du seul fait de l'adoption simple de son fils. Tirant les conséquences de son affirmation dans un second temps, elle s'est contentée d'appliquer à l'espèce le second alinéa de l'article 367 du Code civil alors en vigueur<sup>602</sup>, en constatant qu'il n'était pas démontré que le père biologique avait eu connaissance de l'adoption. En effet, en ce cas, il ne pouvait être prétendu qu'il s'était livré à l'exécution d'une obligation strictement naturelle en continuant de contribuer si longtemps à l'entretien et l'éducation de son fils.

**38.** Faut-il pour autant déduire de l'emploi cumulatif des termes « contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant » et « obligation alimentaire » que la première serait, pour les parents biologiques, comprise dans la seconde en cas d'adoption simple de leur enfant par un tiers ? Dans l'hypothèse d'un enfant mineur dans le besoin, il est *a priori* possible de répondre par l'affirmative, puisqu'il sera seulement question, pour l'adoptant, de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'adopté. En ce cas, si une participation financière devait être sollicitée auprès des parents biologiques de l'enfant, celle-ci trouverait son fondement dans l'obligation alimentaire subsidiaire dont ils sont débiteurs – la seule dont ils sont encore débiteurs, d'après les textes<sup>603</sup> - mais jouerait, en pratique, dans le champ d'application de l'obligation d'entretenir et d'éduquer des parents adoptifs. Il est alors possible de considérer que la contribution initiale à l'entretien et l'éducation de l'enfant est effectivement absorbée par l'obligation alimentaire subsidiaire des parents biologiques.

**39.** Quant à savoir si ce postulat s'applique dans l'hypothèse d'un enfant majeur, comme c'était le cas de l'arrêt du 22 mai 2007, la réponse est plus délicate et probablement

---

601 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-17980, Bull. civ. I., 2007, n° 204 ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juil. 2007, n° 40, p. 46-47, MARRAUD DES GROTTES (G.) ; *AJ fam.* 13 juil. 2007, n° 7-8, p. 312, CHÉNÉDÉ (F.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2007, n° 9, p. 28-29, MURAT (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2007, n° 9, p. 30, VALORY (S.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 4, p. 764-765, HAUSER (J.) ; *Gaz. Pal.* 21 oct. 2007, n° 294, p. 20, note MASSIP (J.). V. aussi CA Bordeaux, 15 nov. 1994, RG n° 4685/94, jurisdata n° 1994-051379 ; *RTD Civ.*, 15 juin 1995, n° 2, p. 346, HAUSER (J.) et Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-12.456, Bull. civ. I, 2010, n° 94 ; *D.* 13 mai 2010, n° 19, p. 1145, LE DOUARON (C.) ; *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 20 mai 2010, n° 395, GOUTTENOIRE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 72, p. 44-45, POULIQUEN (E.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 6, p. 32, VALORY (S.) ; *AJ fam.* 11 juin 2010, n° 6, p. 273, CHÉNÉDÉ (F.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2010, n° 7, comm. 115, p. 34-36, MURAT (P.).

602 - Modifié par L. n° 2007-293, 5 mars 2007, réformant la protection de l'enfance, l'article 367 du Code civil prévoyait initialement en son second alinéa que « L'obligation de se fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère. Cependant 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. », soit, en substance, le contenu de l'actuelle deuxième phrase de l'article 367 du Code civil.

603 - C. civ., art. 367.

moins tranchée. Depuis 2002<sup>604</sup>, l'article 371-2 du Code civil prévoit en son second alinéa que l'obligation des parents de contribuer à l'entretien et l'éducation de leur enfant ne cesse pas de plein droit « lorsque l'enfant est majeur ». Le débiteur de cette contribution, souvent condamné en vertu d'un jugement de divorce, est alors tenu de saisir le juge s'il veut mettre un terme au paiement, puis de prouver que les conditions d'une telle contribution ne sont plus remplies. Dans l'espèce précédente, aucune demande du père biologique en ce sens n'avait été formée avant l'action en répétition de l'indu, intentée à l'encontre de son ex-compagne<sup>605</sup>. Or, puisqu'elle ne cesse pas de plein droit à la majorité de l'enfant, il n'y avait pas lieu, pour cette contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, de changer spontanément de fondement juridique pour devenir une obligation alimentaire<sup>606</sup>. Pourtant, la Cour de cassation a tantôt fait référence à une telle contribution – à juste titre, puisque c'était bien ce à quoi avait été condamné le père lors du jugement de divorce, tantôt à une obligation alimentaire dans la suite de son arrêt – à juste titre également, puisque, malgré l'illogisme que cela représente, ce ne peut plus être qu'une obligation alimentaire qui pèse sur les parents biologiques, à compter de l'adoption. À l'instant où les deux termes sont justifiés, compte tenu des périodes au cours desquelles ils prennent place, la seule explication juridique satisfaisante est alors celle avancée par Frédéric Eudier : une absorption de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant au sein de l'obligation alimentaire subsidiaire des parents biologiques<sup>607</sup>.

**40.** Cette incorporation n'apparaît pourtant pertinente que dans le cadre de l'adoption simple, puisque face à une situation classique, sans double famille, le problème de la survenance d'un nouveau débiteur ne se pose pas. Bien que justifié par la force des choses, cette absorption relève d'un bricolage juridique assez peu satisfaisant. Ainsi, pour préserver un semblant de logique conceptuelle, étendre la subsidiarité de l'obligation alimentaire à la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant apparaît souhaitable. Ce faisant, le principe selon lequel l'obligation de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant découle du seul lien de filiation serait respecté : double, dans l'hypothèse de l'adoption simple, il appellerait deux contributions potentielles, du côté adoptif et du côté biologique, le cas échéant hiérarchisées. Ce changement ne troublerait par ailleurs pas la pratique actuelle, puisque le fait qu'une contribution, telle qu'entendue par l'article 371-2 du Code civil, soit mise à la charge d'un parent biologique n'empêche nullement la Cour de cassation de considérer qu'il reste tenu d'une « obligation alimentaire », si une adoption intervient entre temps<sup>608</sup>.

---

604 - L. n° 2002-305, 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale, NOR : JUSX0104902L : JORF n° 54, 5 mars 2002, texte n° 3.

605 - Depuis l'ord. n° 2016-131, 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (NOR : JUSC1522466R : JORF n° 35, 11 fév. 2016, texte n° 26), l'article 1302-3 du Code civil prévoit que la restitution peut être réduite « si le paiement procède d'une fraude ». Dans une espèce similaire, il n'y aurait toutefois pas lieu de considérer, à l'aune du droit actuel applicable, que le père biologique a commis une faute en payant indûment la contribution à l'entretien et l'éducation de son enfant adopté postérieurement.

606 - Initialement fondée sur l'article 371-2 du Code civil, la transformation supposée de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant la ferait en effet basculer dans le champ des articles 205 et 207 du Code civil.

607 - En ce sens également, une réponse ministérielle semble englober l'obligation d'entretien dans l'obligation alimentaire des parents biologiques de l'adopté. Elle considère en effet que l'adoption simple, qui préserve le lien de filiation préexistant, « s'accompagne en conséquence du maintien de l'obligation d'entretien à la charge du ou des parents biologiques, l'obligation d'entretien inscrite dans le Code civil reposant sur un lien de parenté et non pas sur le mode d'exercice de l'autorité parentale ». La réponse précise, en outre, que cette obligation est « subsidiaire de l'obligation entre adoptant et adopté (C. civ., art. 367) » (Rép. min. n° 258 : JO Sénat, 18 octobre 2012, p. 2294, MÉZARD (J.)).

608 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-17980, Bull. civ. I., 2007, n° 204 ; *supra* ; v. aussi CA Bordeaux, 15 nov. 1994, RG n° 4685/94, jurisdata n° 1994-051379 ; *supra*.

41. La seule difficulté restante – et probablement suffisante – serait alors de déterminer si c'est au nom de l'une ou de l'autre que la demande est fondée, sans plus avoir à se soucier par ailleurs des obligations à la charge ou non des adoptants d'une part, et des parents biologiques, d'autre part. Même en l'absence d'adoption, il n'est pas toujours aisé de distinguer où s'achève la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, et où commence l'obligation alimentaire dont il est aussi bien potentiel créancier que débiteur. Pourtant, la distinction entre ces deux notions juridiques n'est pas dénuée d'intérêt. En effet, la contribution des parents à l'entretien et l'éducation de leur enfant est à sens unique et ne peut donc s'interpréter, pour eux, que comme une dette, tandis que l'obligation alimentaire est réciproque, et peut donc aussi bien devenir une créance à leur égard, qu'une dette à leur rencontre. Pareillement, le principe « aliments ne s'arrangent pas »<sup>609</sup>, qui signifie qu'aucune dette alimentaire ne peut naître avant d'être demandée, ne s'applique pas à l'obligation d'entretien, mais joue vis-à-vis de l'obligation alimentaire<sup>610</sup>.

42. C'est toutefois dans l'application de l'article 207 du Code civil que la distinction est cruciale. En son second alinéa, cet article prévoit que « quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire. » Ainsi, contrairement à la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, inévitable pour peu qu'elle soit justifiée, l'obligation alimentaire peut être écartée par le juge, alors même que les conditions de son octroi sont remplies, dès que le créancier de l'obligation aura manqué à ses obligations envers le débiteur<sup>611</sup>. Tel est, par exemple, le cas lorsque le créancier de l'obligation alimentaire a abandonné le débiteur et s'est totalement désintéressé de lui, notamment en ne versant pas la contribution à l'entretien et l'éducation mise à sa charge<sup>612</sup>, ou en cas de violences<sup>613</sup>.

43. Pour préserver une certaine cohérence juridique, et bien que juridiquement distinctes, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et l'obligation alimentaire semblent se confondre dans le cas exclusif de l'adoption simple, et seulement vis-à-vis des parents biologiques de l'adopté.

Incertaine dans les éléments qui la composent, l'obligation alimentaire l'est encore dans son régime propre, selon l'identité des ascendants concernés (II).

---

609 - Trouvant son origine dans la jurisprudence, l'adage est traditionnellement justifié par une double présomption simple non cumulative : d'une part le fait que le créancier soit présumé ne pas avoir besoin d'aliments pendant qu'il est inactif, et d'autre part le fait qu'il est présumé renoncer à la pension alimentaire (Cass., Req., 30 janv. 1933 ; *S.* 1933, 1, p. 104).

Un double fondement justifie la règle : une présomption d'absence de besoins du créancier pendant son inaction et une présomption de renonciation à la pension alimentaire. Certains arrêts retiennent simultanément les deux présomptions (Cass., 2<sup>e</sup> civ., 29 oct. 1980, pourvoi n° 79-15.301 ; *JCP G* 1981, II, 19665, note JAMBU-MERLIN (R.) ; *Gaz. Pal.* 1981, 1, p. 125, note VIATTE (J.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 déc. 1993, pourvoi n° 91-20.710 ; *LPA* 1993, n° 32, p. 25, note MASSIP (J.) – CA Rouen, 8 juin 1971 ; *D.* 1971, p. 736, note HUET-WEILLER (D.)). D'autres ne se réfèrent qu'à l'une d'elles (V. not., en ce qui concerne la présomption de renonciation, Cass., req. 23 nov. 1920 ; *DP* 1921, 1, p. 79 ; *S.* 1922, 1, p. 83 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 avril 1990, pourvoi n° 88-18.927, Bull. civ. I, n° 77 ; *JCP N* 1990, II, p. 269 ; *D.* 1990, IR 105).

610 - Cass., 2<sup>e</sup> civ., 6 mars 2003, pourvoi n° 01-14.664, Bull. II, n° 46, p. 41 ; *LPA* 15 oct. 2003, n° 206, p. 18-19, MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 15 juil. 2011, n° 2, p. 342, HAUSER (J.).

611 - La Cour de cassation a en effet considéré, dès 1985, que l'exception visée au second alinéa de l'article 207 du Code civil n'était pas applicable à la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant. En ce sens : Cass., 2<sup>e</sup> civ., 17 juil. 1985, n° 83-13.552, Bull. civ. II, 1985, n° 139, p. 93 ; *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 175, note MASSIP (J.).

612 - V. par exemple : CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 15 déc. 1993, RG n° 5894/92, jurisdata n° 1993-047594 ; CA Nancy, 3<sup>e</sup> ch. civ., 19 nov. 2004, RG n° 03/01232, jurisdata n° 2004-264093.

613 - V. par exemple : CA Rouen, ch. fam., 22 mai 2008, jurisdata n° 2008-372112.

## **II/ L'obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants**

44. L'article 367 du Code civil encadre et hiérarchise l'obligation alimentaire pesant et profitant à l'adopté simple, vis-à-vis de l'adoptant et de ses père et mère biologiques, en se concentrant exclusivement sur le sort des ascendants privilégiés. Même si le lien de filiation à l'égard des parents biologiques est préservé par l'adoption, il convient d'appliquer l'article 367 du Code civil par préférence au droit commun, dans la mesure où les textes spéciaux dérogent par principe aux textes généraux.

45. Alors que l'adopté en la forme simple « reste dans sa famille d'origine »<sup>614</sup>, qu'il voit un lien de parenté créé à l'égard de l'adoptant<sup>615</sup>, et que l'article 367 du Code civil ne vise expressément que l'adoptant d'une part et les père et mère biologiques d'autre part, la question de l'obligation alimentaire à l'égard des ascendants ordinaires biologiques et adoptifs reste entière. De ce flou juridique peuvent être déduites deux possibilités contradictoires : soit le silence de la loi signifie qu'il n'existe aucune obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants ordinaires, soit il implique de se reporter au droit commun des articles 205 et 207 du Code civil.

46. Il s'ensuit que l'obligation alimentaire, en matière d'adoption simple, se scinde en deux parties : d'une part, la certitude entourant le cas de l'obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et ses parents adoptifs et biologiques (A), d'autre part, l'incertitude afférente à l'obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants ordinaires adoptifs et biologiques (B), ponctuellement regroupés sous le terme de « grands-parents », pour faciliter la lisibilité du propos.

### **A) L'obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et ses père et mère adoptifs et biologiques**

47. Compte tenu de l'adjonction qu'opère l'adoption simple entre les liens de filiation adoptifs et les liens de filiation biologique préexistants, il est *a priori* normal que l'adopté devienne débiteur et créancier potentiels d'une obligation alimentaire vis-à-vis de l'adoptant, tout autant qu'il conserve ces mêmes qualités à l'égard de sa famille biologique. En la matière, l'article 367 du Code civil apporte cependant une subtilité et hiérarchise les situations des parents adoptifs et biologiques, lorsque l'adopté revêt la qualité de créancier d'aliments.

48. Outre le principe même de l'obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et ses père et mère adoptifs et biologiques, l'article 367 du Code civil pose des cas de dispense spéciaux, qui viennent s'ajouter à ceux du droit commun, afin de profiter à l'adopté qui en remplit les conditions.

49. Après l'étude du bénéfice de l'obligation alimentaire réciproque (1), il conviendra d'évoquer les cas de décharge de l'obligation alimentaire (2).

---

614 - C. civ., art. 364.

615 - C. civ., art. 366, al. 1.

## **1 - Le bénéfice de l'obligation alimentaire réciproque**

**50.** L'article 367 du Code civil prévoit, en sa première phrase, que « L'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin et, réciproquement, l'adoptant doit des aliments à l'adopté ». Il en résulte que l'obligation alimentaire née de l'adoption opère réciproquement entre l'adoptant et l'adopté, lorsque l'un ou l'autre se trouve dans le besoin. Classiquement et conformément au droit commun, elle joue donc du fait du lien de filiation créé par l'adoption, sous réserve de remplir les conditions relatives aux créancier et débiteur d'aliments<sup>616</sup>.

À titre subsidiaire, l'article 367 du Code civil prévoit une obligation alimentaire à la charge des père et mère biologiques, en énonçant qu'ils « ne sont tenus de lui [l'adopté] fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant ». Ainsi, l'obligation alimentaire des parents biologiques de l'adopté demeure malgré l'adoption, mais apparaît en second plan, lorsque l'adoptant est dans l'incapacité de pourvoir lui-même aux besoins de l'enfant. Ce maintien de l'obligation alimentaire des ascendants privilégiés biologiques paraît normal, puisque l'adoption simple a la particularité de procéder à une adjonction de liens de filiation, plutôt qu'à une substitution, et préserve ainsi les liens préexistants. Il est par ailleurs tout aussi logique que l'obligation alimentaire pesant sur les parents biologiques ne joue qu'à titre subsidiaire, puisque l'adoption donne un caractère principal au lien de parenté unissant le ou les adoptants à l'adopté<sup>617</sup>, supérieur au lien biologique à compter du prononcé de l'adoption.

**51.** Cette subsidiarité justifie notamment que le père biologique d'un enfant, adopté par son beau-père, soit fondé à solliciter le remboursement des sommes versées pour son fils depuis le jugement d'adoption, d'une part lorsqu'il n'est invoqué aucune difficulté financière de l'adoptant rendant impossible l'exécution de l'obligation alimentaire lui incombant, et d'autre part lorsque le père biologique n'a aucune connaissance de l'adoption<sup>618</sup>. En effet, si l'adoptant a les moyens de subvenir aux besoins de l'adopté, il lui incombe d'y contribuer à titre principal, le parent biologique ne devenant débiteur qu'en cas de défaillance de l'adoptant<sup>619</sup>. En tant que telle, cette condition ne suffit cependant pas, car si le parent biologique a connaissance de l'adoption, tout en s'acquittant d'une contribution à l'égard de l'enfant adopté, ce versement peut s'assimiler à une obligation naturelle, spontanément exécutée. Dans ce cas, l'action en répétition de l'indu serait fermée au parent biologique, d'où la nécessité qu'il n'ait pas connaissance de l'adoption<sup>620</sup>.

**52.** Bien que surprenante, l'hypothèse du parent ignorant l'adoption de son propre enfant peut trouver une explication en l'article 348 du Code civil, applicable à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du même Code. Par principe, l'article 347 du Code civil admet l'adoption d'enfants « pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ». Dans ce contexte, l'article 348 du Code civil envisage en son premier alinéa le consentement de chacun des deux parents par le sang, lorsque leur filiation est établie vis-à-vis de l'enfant à adopter<sup>621</sup>. En son second alinéa, cet article prévoit néanmoins trois exceptions à ce double consentement : « Si l'un des deux est mort ou dans

616 - Notamment C. civ., art. 208 : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. »

617 - Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 443, EUDIER (F.).

618 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-17980, Bull. civ. I., 2007, n° 204 ; *supra* ; v. aussi CA Bordeaux, 15 nov. 1994, RG n° 4685/94, jurisdata n° 1994-051379 ; *supra*.

619 - C. civ., art. 367 : « [...] 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. [...] »

620 - C. civ., art. 1302 : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. / La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

621 - C. civ., art. 348, al. 1 : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption. »

l'impossibilité de manifester sa volonté, s'il a perdu ses droits d'autorité parentale ». Dans l'un ou l'autre de ces cas, le consentement de l'autre parent suffit alors<sup>622</sup>.

**53.** Évidemment, la première hypothèse envisagée, à savoir le décès de l'un des parents, ne connaîtra *a priori* pas le défaut d'information reproché, puisque le survivant devra nécessairement consentir à l'adoption et sera, en conséquence, informé de celle-ci. Plus probable est l'hypothèse d'un parent dans l'impossibilité de manifester sa volonté, s'il est introuvable<sup>623</sup>, par exemple. Les circonstances particulières de cette hypothèse peuvent néanmoins justifier assez aisément une désinformation de l'un des parents et, pour peu qu'elles soient réelles, emportent des conséquences minimales. Ces dernières apparaissent en revanche plus graves dans la troisième exception : celle de la perte des droits d'autorité parentale.

**54.** Les questions relatives à l'autorité parentale sont souvent délicates à traiter, notamment parce qu'il convient de distinguer la titularité et l'exercice de l'autorité parentale. En visant la perte des « droits d'autorité parentale », l'article 348 du Code civil manque de clarté<sup>624</sup>. S'il est question de l'exercice de l'autorité parentale, le consentement des deux parents est nécessaire dès que l'autorité parentale s'exerce en commun, mais le consentement d'un seul suffira dès que l'exercice de ladite autorité aura été attribué à titre exclusif. En revanche, s'il est question de la titularité de l'autorité parentale, peu importeront les modalités de son exercice : pour peu que l'un et l'autre parents en soient titulaires, ils devront tous deux consentir à l'adoption. En ce cas, ce n'est que si l'un d'eux se voyait retirer l'autorité parentale, en application des articles 378 et 378-1 du Code civil<sup>625</sup>, que son consentement ne serait plus utile.

**55.** C'est *a priori* la seconde interprétation qu'il convient de retenir, s'agissant des « droit d'autorité parentale » visés à l'article 348 du Code civil<sup>626</sup>. Sur le plan rédactionnel d'abord, le texte ne mentionne aucune modalité d'exercice de l'autorité parentale, mais bien l'autorité parentale elle-même, dont il cible les droits. Sur le plan conceptuel ensuite, l'autorité parentale est constituée de trois prérogatives fondamentales, qui persistent y

---

622 - C. civ., art. 348, al. 2.

623 - CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 31 mars 2009, RG n° 08/06333, jurisdata n° 2009-378466 ; CA Chambéry, 3<sup>e</sup> ch., 21 fév. 2012, RG n° 11/00473, jurisdata n° 2012-003817.

624 - Caroline Schleef, à l'époque juge aux affaires familiales au tribunal de grande instance de Strasbourg, s'est interrogée sur la question et a pu, à ce titre, solliciter des recherches complémentaires. En tout état de cause, le défaut d'information de l'un des parents quant à l'adoption de son propre enfant, au sein même de la jurisprudence, révèle, sinon un laxisme des juges, au moins une probable mauvaise interprétation ou application des textes.

625 - C. civ., art. 378, al. 1 : « Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale ou l'exercice de l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit sur la personne de l'autre parent. » et C. civ., art. 378-1, al. 1 : « Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une conduite notoire ou des comportements délictueux, notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. ». Pour des exemples prétoriens, v. CA Reims, ch. mineurs, 22 fév. 1991, arrêt n° 18, jurisdata n° 1991-042628 (abandon de l'enfant) – CA Douai, 4<sup>e</sup> ch. corr., 25 fév. 2003, RG n° 02/00633, jurisdata n° 2003-209435 (violences sur l'enfant) – CA Nancy, 3<sup>e</sup> ch. civ., 31 janv. 1992, arrêt n° 278/92, jurisdata n° 1992-051431 (inconduite notoire).

626 - En ce sens : SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 1004, n° 233.63 ; Rép. civ. Dalloz, V<sup>o</sup> Autorité parentale, nov. 2020, n° 56, n° 171 s. et n° 382, GOUTTENOIRE (A.).

compris à l'égard du parent qui ne l'exerce pas : d'abord le « droit » de consentir à l'émancipation du mineur, ensuite le « droit » de consentir à son mariage, enfin le « droit » de consentir à son adoption. Or, le retrait total de l'autorité parentale fait précisément perdre au parent concerné tous les attributs rattachés à cette autorité, tant sur le plan personnel que patrimonial, y compris son droit de consentir à l'adoption de l'enfant<sup>627</sup>. Sur le plan comparatif et structurel, enfin, le premier alinéa de l'article 348 du Code civil n'évoque pas l'autorité parentale, mais le lien de filiation établi entre l'enfant et ses père et mère. Or, c'est de ce lien que découle l'attribution des prérogatives de l'autorité parentale.

**56.** En tout état de cause, les problématiques soulevées par le défaut d'information du recours à l'adoption sont telles que la cour d'appel de Bordeaux en a déduit que l'article 367 du Code civil faisait implicitement peser sur l'enfant adopté une obligation d'information à l'égard de son parent biologique, relative, d'une part, à la décision d'adoption en elle-même, et d'autre part, aux ressources financières de l'adoptant<sup>628</sup>. En l'espèce, un enfant, née en 1972, avait été adoptée en la forme simple dès 1991, sans que son père biologique, qui subvenait toujours à ses besoins, n'en soit informé. Il n'avait eu connaissance de l'adoption qu'à compter de l'année 1994 et réclamait ainsi en justice la restitution des sommes indûment versées, ce à quoi la cour d'appel de Bordeaux avait fait droit.

**57.** Malgré sa subsidiarité de principe, l'obligation alimentaire incombant aux parents biologiques de l'adopté n'exclut pas une contribution partielle, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt en date du 14 avril 2010<sup>629</sup>. En l'espèce, un enfant avait été adopté en la forme simple par le mari de sa mère biologique, le père par le sang étant tenu de contribuer à l'entretien de l'enfant, y compris après le divorce de l'adoptant et de la mère. Le père biologique avait reproché à la cour d'appel d'avoir maintenu la pension alimentaire de l'adopté, alors qu'il n'était plus tenu qu'à une obligation alimentaire subsidiaire, du fait de l'adoption. Il estimait ainsi ne pas être tenu de contribuer partiellement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, « même en cas de ressources insuffisantes de l'adoptant ». La Cour de cassation rejette le pourvoi en énonçant que « si les père et mère de l'adopté ne sont tenus qu'à titre subsidiaire de lui fournir des aliments, cette subsidiarité n'est pas exclusive d'une contribution partielle ». En l'espèce, la cour d'appel de Riom avait décidé à bon droit que l'insuffisance des revenus de l'adoptant justifiait que la part des besoins de l'enfant, non assumée par l'adoptant, le soit par le père biologique.

**58.** Comme l'indique Alain Legoux dans son avis motivé<sup>630</sup>, l'argumentation du demandeur au pourvoi était contraire à l'article 367 du Code civil et à la notion même de besoin alimentaire, tant dans une interprétation téléologique que par comparaison. L'article 367 du Code civil prévoit notamment que « [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 ». Selon une interprétation téléologique, cet article ne tend qu'à permettre à une personne d'obtenir des aliments, afin de pallier l'entièreté de ses besoins. Pour parvenir au résultat escompté, divers contributeurs sont évoqués, éventuellement à titre principal ou subsidiaire. Alors, seulement, leurs ressources sont analysées afin de savoir s'ils pourront ou non, partiellement ou totalement, venir en aide au créancier d'aliments. En aucun cas les ressources

---

627 - C. civ., art. 379. En cas de retrait partiel de l'autorité parentale, le parent conserve quelques prérogatives, et plus spécialement le droit de consentir à l'émancipation, au mariage et à l'adoption. V. Rép. civ. Dalloz, V° Autorité parentale, nov. 2020, n° 430, GOUTTENOIRE (A.).

628 - CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 15 nov. 1994, RG n° 4685/94, jurisdata n° 1994-051379 ; *supra*.

629 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-12.456, Bull. civ. I., 2010, n° 94 ; *supra*.

630 - Avis Avocat général n° A 09-12.456, dans le cadre de Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-12.456, Bull. civ. I., 2010, n° 94, LEGOUX (A.).



du débiteur d'aliments ne viennent limiter les besoins du créancier. En ce sens, ce n'est pas parce que l'adoptant ne peut contribuer qu'à 75% des besoins de l'adopté que celui-ci ne pourra prétendre qu'à une satisfaction partielle de ses besoins. Prétendre que l'obligation alimentaire de l'adoptant est exclusive de celle des parents biologiques reviendrait à contredire le sens même du besoin alimentaire si, comme dans l'arrêt du 14 avril 2010, l'adoptant n'était en mesure que de contribuer partiellement aux besoins de l'adopté.

**59.** La solution adoptée par la Cour de cassation se justifie également par une interprétation par comparaison. L'article 203 du Code civil met à la charge des parents une obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants. Lorsqu'ils ne sont pas en mesure de subvenir à leurs besoins au titre de cette obligation, la Cour de cassation a déjà admis que les articles 205 et 207 du Code civil pouvaient s'appliquer<sup>631</sup>, donc que les grands-parents pouvaient contribuer en complément<sup>632</sup>. Dans ces conditions, les grands-parents n'ont vocation à intervenir qu'à titre subsidiaire, et éventuellement complémentaire, par rapport aux parents, débiteurs principaux de l'obligation. Dans ce postulat, les grands-parents tiennent, vis-à-vis des parents, le même rôle que les parents biologiques vis-à-vis de l'adoptant, si ce dernier n'est pas en mesure de satisfaire les besoins de l'adopté, soit partiellement, soit totalement. Puisqu'une telle complémentarité avait vocation à jouer dans une situation similaire, il n'y avait pas de raison pour que l'obligation alimentaire de l'adoptant soit exclusive de celle des parents biologiques de l'adopté.

**60.** En dehors de l'obligation alimentaire dont l'adopté est créancier, l'article 367 du Code civil envisage celle dont il est débiteur, d'abord vis-à-vis de l'adoptant, puis vis-à-vis de ses parents biologiques, selon une lecture *a contrario* des cas dans lesquels cesse l'obligation alimentaire due à ces derniers<sup>633</sup>. Autrement dit, l'adopté est le débiteur principal de l'adoptant, et reste en parallèle le débiteur principal de ses parents par le sang qui, eux, sont uniquement tenus à titre subsidiaire vis-à-vis de leur enfant. Si une telle charge à l'encontre de l'adopté peut paraître naturelle, puisqu'il conserve son lien de filiation avec sa famille biologique du fait de l'adoption simple, elle n'est pas sans conséquences en l'absence de hiérarchisation entre la famille adoptive et la famille par le sang. Cela est peut-être d'autant plus surprenant que l'alinéa premier de l'article 364 du Code civil prévoit que « [l']adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits », sans évoquer le maintien d'un quelconque devoir vis-à-vis de cette famille<sup>634</sup>.

**61.** Pour se convaincre de l'utilité d'une hiérarchisation des obligations alimentaires à la charge de l'adopté, il suffit d'imaginer l'hypothèse, certes résiduelle mais néanmoins

---

631 - Respectivement : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. » et « Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques. / Néanmoins, quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire. »

632 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 1990, pourvoi n° 87-14.293, Bull. civ. I, 1990, n° 58, p. 43 : « l'obligation que l'article 203 met à la charge des père et mère de nourrir, entretenir et élever leurs enfants n'exclut celle que les articles 205 et 207 du même Code imposent en leur faveur aux autres ascendants que dans la mesure où les parents peuvent faire face en totalité à leurs propres obligations » ; *supra* – Cass., 2<sup>e</sup> civ., 18 déc. 1996, pourvoi n° 95-12.711, Inédit : « Attendu que l'obligation alimentaire des grands-parents au profit des petits-enfants n'est que subsidiaire par rapport à celle des père et mère et ne peut s'exercer que pour la part des besoins des enfants non assumée par les parents ».

633 - C. civ., art. 367 : « 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'État ou pris en charge dans les délais prescrits à l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles. »

634 - Contrairement à l'adopté en la forme plénière qui, selon l'article 358 du Code civil, acquiert dans sa famille adoptive, « les mêmes droits et les mêmes obligations » qu'un enfant par le sang dans sa propre famille. En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la Famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 864, n° 224.221.

envisageable, où ses père et mère biologiques se trouveraient dans le besoin en même temps que le ou les adoptants. Il est fort probable que dans un tel cas, le deuxième tribunal saisi sursoit à statuer dans l'attente du premier jugement<sup>635</sup>. En somme, la problématique se résoudrait au prix de la course, et pourrait s'avérer dérangeante si l'adopté, unique débiteur par hypothèse, n'avait pas assez de moyens pour combler l'une et l'autre familles. Le problème ne tiendrait pas tant à l'avantage qu'aurait l'une des familles sur l'autre, du fait de sa réactivité, qu'à l'identité de la famille en question. En effet, l'esprit même de l'obligation alimentaire consiste à combler totalement les besoins du débiteur. Partant, une solution en demi-teinte, visant à satisfaire partiellement les besoins des parents biologiques et partiellement ceux des parents adoptifs, apparaît peu satisfaisante et envisageable. En revanche, alors que le lien adoptif est censé primer sur le lien biologique à compter de l'adoption, il semble contestable de ne pas prioriser la situation de l'adoptant dans le besoin, par rapport aux parents par le sang. Alors que ceux-ci tiennent, en matière d'obligation alimentaire, un rôle subsidiaire vis-à-vis de l'adopté, il semble opportun de rendre la réciproque vraie en instituant l'adopté débiteur d'une obligation alimentaire à l'égard de l'adoptant, à titre principal, et à l'égard de ses parents biologiques, à titre subsidiaire. Après tout, même s'il conserve effectivement un lien de filiation avec ses parents biologiques ainsi que tous ses droits vis-à-vis d'eux, la charge que l'adopté représente pour ces derniers est concrètement minime<sup>636</sup>, voire quasi inexistante sur le plan patrimonial, du vivant des parents adoptifs.

**62.** Théoriquement réciproque, l'obligation alimentaire à la charge de l'adopté peut être ponctuellement supprimée, dans les cas de décharge (2).

## **2 - La décharge de l'obligation alimentaire**

**63.** Depuis une loi du 5 mars 2007<sup>637</sup>, il existe deux hypothèses dans lesquelles l'adopté n'est plus légalement tenu d'une obligation alimentaire à l'égard de ses parents biologiques. Tel est le cas « dès lors qu'il [l'adopté] a été admis en qualité de pupille de l'État ou pris en charge dans les délais prescrits à l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles »<sup>638</sup>. La première dispense pourrait résulter de considérations d'équité, puisque l'enfant a notamment pu être admis en qualité de pupille de l'État suite à l'abandon de ses parents biologiques, qu'il ait été volontaire, ou qu'il soit la conséquence d'un jugement<sup>639</sup>. Toutefois, dans la mesure où un pupille de l'État est généralement adopté en la forme plénière<sup>640</sup>, et que cette section se limite aux cas d'adoptions simples, cette hypothèse aura assez peu vocation à être appliquée.

---

635 - Dans la mesure où les aliments sont accordés dans la proportion « de la fortune de celui qui les doit » (C. civ., art. 208), l'attribution d'une pension alimentaire devrait être prise en compte pour apprécier ladite fortune. Partant, la communication de la première décision et le montant de la pension qu'elle pourrait éventuellement fixer serait autant d'éléments à inclure dans l'appréciation.

636 - Tel que cela ressort de l'article 364 du Code civil notamment, les droits de l'adopté dans sa famille biologique se limitent à sa vocation successorale, à la créance d'aliments qu'il peut avoir subsidiairement sur eux, ou encore à la possibilité de prévoir un droit de visite et d'hébergement pour conserver un lien.

637 - L. n° 2007-293, 5 mars 2007, réformant la protection de l'enfance.

638 - C. civ., art. 367.

639 - Pour une liste exhaustive des hypothèses d'admission en qualité de pupille de l'État, v. CASF, art. L. 224-4.

640 - En 2016, 67,6 % des pupilles de l'État étaient adoptés en la forme plénière contre 1,4 % en la forme simple. V. rapp. Observatoire National de la Protection de l'Enfance, 5 juil. 2018, La situation des pupilles de l'État au 31 décembre 2016, p. 116. Accessible en ligne : [www.onpe.gouv.fr](http://www.onpe.gouv.fr) [consulté le 15 juillet 2021]

**64.** Le second cas de décharge envisagé à l'article 367 du Code civil concerne les enfants retirés de leur milieu familial, par décision de justice, « durant une période d'au moins trente-six mois cumulés au cours des douze premières années de leur vie »<sup>641</sup>. Selon les termes du Code de l'action sociale et des familles, l'obligation alimentaire d'un enfant adopté dans ces circonstances cesse, par principe, à l'égard de ses parents biologiques, mais survit par exception, si le juge aux affaires familiales le décide<sup>642</sup>. La formulation de ce cas de dispense, en ce qu'elle révèle une contrariété manifeste des termes employés, mérite d'être explicitée. En effet, l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles précise que certains enfants sont « dispensés de droit » de fournir une obligation alimentaire. Au regard des termes employés, cette dispense devrait être automatique. Une telle interprétation apparaît d'autant plus plausible qu'il résultait des débats en Assemblée nationale que l'automatisme était recherchée pour certains cas relevant de l'évidence, précisément dans le but de simplifier la procédure alors en vigueur<sup>643</sup>. Malgré ce souhait de faciliter la procédure et l'automatisme apparente du système, cette dispense « de droit » est néanmoins contrebalancée par une précision rédactionnelle contradictoire : « sous réserve d'une décision contraire du juge aux affaires familiales ». Dans la mesure où le juge aux affaires familiales a manifestement son mot à dire dans chaque situation, qu'il lui incombe par ailleurs d'apprécier souverainement, la dispense « de droit » n'a plus guère de substance. Du reste, il est à déplorer que le texte n'ait pas émis quelques hypothèses susceptibles de motiver cette « décision contraire du juge aux affaires familiales », dans une situation exceptionnelle déjà strictement définie.

**65.** En parallèle de ces deux dispenses, l'article 207 du Code civil prévoit une décharge de droit commun, de portée plus large, « quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur ». Alors que l'article 367 du Code civil est libellé plus strictement et qu'il relève de surcroît d'une législation spécifique, propre à l'adoption simple, l'adage *specialia generalibus derogant* pourrait laisser penser que la dispense de l'article 207 du Code civil n'est pas applicable à l'adopté en la forme simple, ou en tout cas plus depuis la réforme de 2007<sup>644</sup>. Une telle interprétation emporterait cependant autant d'illogismes que de conséquences néfastes. D'abord, l'obligation alimentaire réciproque de l'adopté, vis-à-vis de ses parents biologiques, représente une manifestation du droit commun applicable avant le prononcé de l'adoption, et expressément préservée par l'article 367 du Code civil. Or, l'obligation alimentaire à la charge des enfants repose sur la combinaison des articles 205 et 207 du Code civil. Partant, il serait absurde de considérer que la réciprocité de l'obligation, tirée du premier alinéa de l'article 207 du Code civil, s'applique à l'adopté, mais pas la dispense envisagée à l'alinéa suivant. Ensuite, les dispenses spécifiques de l'article 367 du Code civil ont été introduites par une loi réformant « la protection de l'enfance ». Il est donc peu plausible que cette loi ait entendu limiter les cas de dispense de l'adopté, pour les

641 - CASF, art. L. 132-6, al. 2.

642 - CASF, art. L. 132-6, al. 2 : « Les enfants qui ont été retirés de leur milieu familial par décision judiciaire durant une période d'au moins trente-six mois cumulés au cours des douze premières années de leur vie sont, sous réserve d'une décision contraire du juge aux affaires familiales, dispensés de droit de fournir cette aide. »

643 - V. Rapp. AN n° 1249, 26 nov. 2003, sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n° 1152), relatif à l'accueil et à la protection de l'enfance, spéc. ss. art. 1<sup>er</sup> A, MARTINEZ (H.), : « En effet, en vertu de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, le président du conseil général est contraint de saisir le juge aux affaires familiales aux seules fins que ce dernier décharge l'enfant de son obligation alimentaire. [...] Pour les obligés alimentaires d'une personne âgée qui prétendent bénéficier d'une exonération de l'obligation alimentaire, en raison des manquements de cette dernière à leur rencontre, l'exonération est prévisible dès le début de la procédure. [...] Cette procédure encombre donc inutilement les tribunaux, elle ralentit et complique le traitement administratif du dossier d'aide sociale. [...] Il est donc nécessaire de compléter le dispositif actuel pour que, dans certains cas strictement définis, les débiteurs d'aliments soient automatiquement déchargés de leur dette alimentaire, sous réserve d'une décision du juge. ».

644 - L. n° 2007-293, 5 mars 2007, réformant la protection de l'enfance. Pour rappel, cette loi a réformé l'article 367 du Code civil et lui a ajouté les deux cas de dispense qu'il possède aujourd'hui.

cantonner à deux hypothèses très spécifiques, en dehors desquelles toute décharge serait inenvisageable. Une telle assertion reviendrait à prétendre que les manquements graves des parents biologiques seraient tolérés vis-à-vis de l'enfant adopté, ou à tout le moins, non sanctionnés par une décharge de l'obligation alimentaire due par ce dernier. Enfin, si l'article 207 du Code civil ne devait pas être appliqué à l'adopté, celui-ci ne pourrait se défendre d'aucun manquement grave causé par son propre adoptant, dans la mesure où les dispenses de l'article 367 du Code civil ne visent que les parents biologiques. Il résulterait de telles considérations des situations aussi absurdes que complexes, tendant à laisser penser qu'au lieu de s'exclure l'un l'autre, les articles 207 et 367 du Code civil se complètent, s'agissant des cas de décharge de l'obligation alimentaire due par l'adopté. Ce faisant, l'objectif de la loi du 5 mars 2007 apparaît sous un nouveau jour : elle n'entendait pas limiter la dispense à deux situations, mais les spécifier pour les sanctionner systématiquement d'une décharge totale de l'obligation alimentaire.

**66.** En effet, plus général et malléable, l'article 207 du Code civil permet au juge de ne prévoir qu'une dispense partielle de l'obligation alimentaire, selon la gravité des manquements du créancier d'aliments<sup>645</sup>. Cette modulation implique une appréciation souveraine de chaque espèce<sup>646</sup>, d'autant plus large qu'il n'existe aucune définition du « manquement grave » visé par l'article, et que la loi n'en établit aucune liste, même non exhaustive. Des juridictions d'appel ont ainsi pu considérer qu'une décharge totale du débiteur d'aliments était justifiée lorsque le créancier avait abandonné ses enfants aussi bien matériellement que moralement, lorsque des faits de violences étaient relevés à leur encontre ou lorsque le créancier avait adressé aux débiteurs « des messages téléphoniques réitérés contenant des propos humiliants et injurieux allant jusqu'au déni de paternité en ce qui concerne l'un d'eux »<sup>647</sup>. À l'inverse, de simples propos injurieux ne justifiaient qu'une exonération partielle, et ne pouvaient aboutir à une exonération totale qu'en association à d'autres faits, tel un délaissement du débiteur d'aliments par le créancier<sup>648</sup>. De la même façon, des relations difficiles, mais encore présentes entre créancier et débiteur d'aliments ne suffisent pas à justifier une décharge, ne serait-ce que partielle<sup>649</sup>.

**67.** La seule contrainte imposée par l'article 207 du Code civil étant la caractérisation d'un manquement grave du créancier d'aliments à ses obligations envers le débiteur, les exemples sont aussi variés que les appréciations des juges. Bien que non défini, le manquement grave semble revêtir quelques traits classiques du droit de la famille, telle que la nécessité de constater une action volontaire de la part du créancier. Cette caractéristique a pu être relevée dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 3 avril 1990<sup>650</sup>. En l'espèce, un enfant, confié très jeune à un tiers, avait été condamné à payer à sa mère une dette alimentaire de près de 70 000 francs en première instance, puis en appel. Estimant que son placement

---

645 - C. civ., art. 207, al. 2 : « Néanmoins, quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire. »

646 - V. par ex. : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 janv. 1980 ; *D.* 1980, inf. rap., p. 308 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 avril 1990, pourvoi n° 88-18.927, Bull. civ. 1990, I, n° 77 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.833, Bull. civ. I, 2007, n° 25, p. 23 ; *AJ fam.* 16 mars 2007, n° 3, p. 139, CHÉNEDÉ (F.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 2, p. 328-329, HAUSER (J.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 37, p. 45-56, MARRAUD DES GROTTES (G.).

647 - Respectivement : CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 8 déc. 1997, jurisdata n° 1997-047666, RG n° 96/05384 ; – CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 15 mai 2008, jurisdata n° 2008-373318 – CA Toulouse, 29 juin 2010, objet du pourvoi dans Cass., 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 2012, pourvoi n° 11-20.140, Inédit.

648 - Respectivement : CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 7 juil. 1982, jurisdata n° 1982-043809 – CA Grenoble, ch. des urgences, 6 mai 1997, RG n° 4890/95, jurisdata n° 1997-043024. Dans cette dernière espèce, la Cour avait relevé, en sus des propos injurieux, le fait que la mère n'avait pas convenablement soigné ses enfants.

649 - V. par ex. : CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 7 avril 2008, RG n° 07/04444, jurisdata n° 2008-36205 ; *LPA* 2 juin 2009, n° 109, p. 6, DEKEUWER DEFOSSEZ (F.) et a.

650 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 avril 1990, pourvoi n° 88-18.927, Bull. 1990, I, n° 77, p. 57 ; *supra*.

après d'un tiers était une « circonstance de nature à démontrer l'inexécution totale de ses obligations par la créancière d'aliments », le débiteur d'aliments s'était pourvu en cassation. La première chambre civile de la Cour de cassation rejette partiellement sa demande, au regard de l'appréciation souveraine dont disposent les juges en la matière. En l'espèce, ceux-ci relevaient que la créancière d'aliments avait été constamment malade, et estimaient que cela pouvait expliquer la raison du placement précoce de son fils. C'est donc parce que la créancière d'aliments n'a pas volontairement abandonné son fils, mais y a été manifestement contrainte par la maladie, autrement dit par un fait indépendant de sa volonté, que la dispense du second alinéa de l'article 207 du Code civil n'a pu trouver à s'appliquer.

**68.** L'étude des causes de décharge de l'obligation alimentaire révèle deux autres textes potentiellement applicables à l'adoption : d'une part, l'article 379 du Code civil et d'autre part, l'article L. 228-1 du Code de l'action sociale et des familles. Le premier prévoit que le retrait total de l'autorité parentale à l'égard d'un parent, prononcé en application des articles 378 ou 378-1 du Code civil, emporte dispense de l'obligation alimentaire pour l'enfant, « sauf disposition contraire dans le jugement de retrait »<sup>651</sup>. À l'instar de l'hypothèse visée à l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, la décharge apparaît manifestement totale et automatique, sous réserve d'une décision contraire du juge. Quant au second texte, il prévoit une dispense des pupilles de l'État élevés par le service de l'aide sociale à l'enfance jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire, « sous réserve d'une décision judiciaire contraire », et sauf à ce que les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, remis ensuite à ses parents, soient remboursés par ces derniers<sup>652</sup>.

**69.** Alors que l'article 367 du Code civil n'évoque pas les ascendants ordinaires biologiques ou adoptifs de l'adopté, l'existence et, le cas échéant, la réciprocité d'une obligation alimentaire entre eux peut donner lieu à débat (**B**).

### **B) L'obligation alimentaire entre l'adopté simple et ses ascendants ordinaires biologiques et adoptifs**

**70.** Il est constant que l'adoption simple implique un maintien de la filiation d'origine de l'enfant adopté et la création corrélative d'un nouveau lien de filiation adoptive, dont l'étendue reste indéterminée. Aucun article relatif aux effets de l'adoption simple ne prévoit clairement que l'enfant entre dans la « famille » de l'adoptant, comme le fait l'article 358 du Code civil en matière d'adoption plénière. Alors que l'article 367 du Code civil ne mentionne pas les ascendants ordinaires de l'adopté, l'existence d'une obligation alimentaire vis-à-vis des grands-parents adoptifs, sur le fondement du droit commun, pose question.

**71.** C'est en application du droit commun, par ailleurs, que l'obligation alimentaire réciproque des ascendants ordinaires biologiques soulève également des interrogations. Si elle existait antérieurement au prononcé de l'adoption simple, la persistance de son principe et de

---

651 - C. civ., art. 379, al. 2 : « [Le retrait total de l'autorité parentale] emporte, pour l'enfant, dispense de l'obligation alimentaire, par dérogation aux articles 205 à 207, sauf disposition contraire dans le jugement de retrait. »

652 - CASF, art. L. 228-1, al. 2 : « Sous réserve d'une décision judiciaire contraire, sont dispensés des obligations énoncées aux articles 205, 206 et 207 du Code civil les pupilles de l'État qui auront été élevés par le service de l'aide sociale à l'enfance jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire, à moins que les frais d'entretien occasionnés par le pupille remis ultérieurement à ses parents n'aient été remboursés au département. »

sa réciprocité, après cette date, est incertaine, dans un contexte où l'adopté reste certes dans sa famille d'origine, mais semble n'y conserver que ses « droits »<sup>653</sup>.

72. Compte tenu du silence des textes, il apparaît indispensable d'aborder l'incertaine obligation alimentaire entre l'adopté et ses grands-parents adoptifs (1) et la probable survivance de l'obligation alimentaire entre l'adopté et ses grands-parents biologiques (2).

### **1 - L'incertaine obligation alimentaire entre l'adopté simple et ses grand-parents adoptifs**

73. S'agissant d'une obligation alimentaire entre adopté et ascendants ordinaires adoptifs, l'article 367 du Code civil n'est d'aucun secours : il n'évoque que l'adoptant et les père et mère de l'adopté. Alors que l'obligation alimentaire de droit commun s'étend aux « père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin »<sup>654</sup>, le mutisme de l'article 367 du Code civil soulève la question de l'existence même d'une obligation alimentaire entre adopté simple et ascendants autres que l'adoptant. Cette question apparaît d'autant plus pertinente que les ascendants ordinaires adoptifs profitent d'un traitement particulier, aménagé spécialement par le Code civil. Ainsi, alors qu'un lien de parenté se tisse entre l'adoptant et l'adopté<sup>655</sup>, ce dernier ne dispose pas de la qualité d'héritier réservataire dans la succession des ascendants de l'adoptant, selon les termes de l'article 368 du Code civil<sup>656</sup>. Historiquement, cette particularité avait été justifiée par une volonté de ne pas imposer un enfant aux autres membres de la famille que l'adoptant lui-même. Au-delà des motivations politiques justifiant cette exception, sa raison juridique pourrait cependant éclairer le débat.

74. En ligne descendante, « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté », mais aucun texte n'affirme, aussi clairement que l'article 358 du Code civil vis-à-vis de l'adoption plénière<sup>657</sup>, que l'adopté en la forme simple entre véritablement dans la « famille » de l'adoptant. En ligne ascendante, le lien de parenté résultant de l'adoption se limite donc peut-être au seul adoptant, sans aller au-delà. Il ne s'étendrait d'ailleurs pas même au conjoint de l'adoptant, qui n'aurait pas lui-même adopté, de sorte qu'aucune obligation alimentaire entre ce conjoint et l'adopté ne serait susceptible d'exister<sup>658</sup>. Faute de lien de parenté vis-à-vis de ses ascendants ordinaires adoptifs, il est alors naturel que l'adopté n'ait pas, à leur égard, la qualité d'héritier réservataire, et qu'il puisse être exhéredé en conséquence. Or, ce qui est vrai pour la succession le sera pour l'obligation alimentaire : faute de lien de parenté entre les intéressés, il ne saurait exister d'obligation alimentaire entre eux, *a fortiori* de manière réciproque<sup>659</sup>. Un tel constat justifierait le mutisme de l'article 367 du Code civil vis-à-vis des ascendants autres que l'adoptant.

---

653 - C. civ., art. 364, al. 1.

654 - C. civ., art. 205.

655 - C. civ., art. 366, al. 1 : « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté. »

656 - C. civ., art. 368, al. 2 : « L'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant. »

657 - C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. »

658 - Une telle affirmation se déduit des termes de l'article 366 du Code civil, prévoyant que « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté ». En ce sens, v. CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.* p. 96.

659 - En ce sens, v. Rép. civ. Dalloz, V° Obligation alimentaire, oct. 2020, n° 43, BONNET (V.), BOSSE-PLATIÈRE (H.) et MULLOT-THIÉBAUD (A.).

75. À cet argument s'ajoute la mise en œuvre particulièrement complexe d'une obligation alimentaire supposée, non encadrée par la loi, dans un contexte comme l'adoption simple, qui crée un lien de filiation et conserve les liens filiaux préexistants. Il est acquis que l'adoptant tient lieu de débiteur principal, vis-à-vis de l'adopté dans le besoin, et que ses père et mère biologiques n'interviennent qu'à titre subsidiaire. À supposer qu'une obligation alimentaire pèse bel et bien sur les ascendants ordinaires adoptifs, trouvant probablement son fondement dans le droit commun, la question du moment de leur sollicitation reste cependant entière. De manière évidente, ils ne pourraient être sollicités qu'après un recours vain contre l'adoptant. Leur place par rapport aux père et mère biologiques serait en revanche plus difficile à déterminer. Toute la question serait alors de savoir s'il vaut mieux prendre en compte l'ordre des degrés des ascendants ou la famille d'appartenance, alors que la branche adoptive est censée primer à compter du prononcé de l'adoption. La jurisprudence semble ne faire état que des parents biologiques et des adoptants, mais il reste difficile de trancher le problème, dans le mutisme complet de la loi. Déjà obscur, le débat devient illisible s'il n'est plus question de placer l'adopté en tant que créancier d'aliments, mais en tant que débiteur. Alors que l'article 205 du Code civil ne prévoit aucune hiérarchisation entre les parents et autres ascendants<sup>660</sup>, le cas d'ascendants ordinaires adoptifs dans le besoin, en même temps que les adoptants et parents biologiques de l'adopté, ne saurait être exclu. Qui devrait alors primer et voir ses besoins pourvus par l'adopté débiteur? Ces postulats soulèvent indéniablement trop de questions sans réponses ou, à tout le moins, d'applications incertaines, voire aléatoires, pour être sérieusement envisagés.

76. Au regard du silence des textes et de l'interprétation extrêmement large qu'il conviendrait de faire du terme « adoptant », employé par l'article 367 du Code civil, afin de lui faire englober les ascendants ordinaires adoptifs, il apparaît plus plausible de considérer que, faute de lien de parenté entre l'adopté et ses ascendants autres que l'adoptant, il n'existe entre eux aucune obligation alimentaire.

77. Bien que les grands-parents biologiques ne soient pas évoqués non plus par l'article 367 du Code civil, le lien de filiation qu'ils conservent à l'égard de l'adopté laisse supposer une interprétation différente de leur cas, en matière d'obligation alimentaire (2).

## **2 - La probable survivance de l'obligation alimentaire entre l'adopté simple et ses grand-parents biologiques**

78. À l'instar des ascendants ordinaires adoptifs, les ascendants ordinaires biologiques ne sont pas évoqués par l'article 367 du Code civil. Comme à leur égard, ce mutisme pourrait entraîner une mise en œuvre complexe et aléatoire de l'obligation alimentaire, tendant à laisser penser que, là encore, aucune obligation alimentaire n'existe entre l'adopté simple et ses ascendants ordinaires biologiques. Cette fois, pourtant, un argument milite en sens contraire. À ce titre, l'article 364 du Code civil rappelle que l'enfant adopté « reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires ». Puisque l'adoption simple laisse les liens de filiation préexistants intacts, le lien de parenté unissant l'adopté et ses parents biologiques persiste, emportant, par extension, la survivance de ce lien à l'égard de ses ascendants ordinaires biologiques, dans chacune des branches paternelle et maternelle. Or, l'obligation alimentaire découle inexorablement d'un lien de filiation. Certes, l'article 364 du Code civil n'évoque pas expressément l'obligation alimentaire des ascendants

---

660 - C. civ., art. 205 : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. »

privilégiés et ordinaires, mais l'emploi du terme « notamment » laisse penser que d'autres droits que les droits héréditaires demeurent dans la famille par le sang. En tout état de cause, s'il peut sembler légitime de protéger les grands-parents adoptifs d'une adoption qu'ils n'ont pas souhaitée, un tel argument ne saurait être opposé aux grands-parents biologiques, par définition, et renforcerait donc l'idée que l'adopté conserve une potentielle créance d'aliments contre eux.

**79.** À supposer que l'adopté puisse solliciter des aliments de ses ascendants ordinaires biologiques, le fait que ceux-ci restent éventuels créanciers d'une obligation similaire pourrait cependant être remis en cause. L'article 364 du Code civil, précisément, ne mentionne en effet que la persistance des « droits » de l'adopté dans sa famille biologique, et non pas ses « obligations », contrairement à l'article 358 du Code civil, applicable à l'adoption plénière<sup>661</sup>. Du fait de la prédominance du lien adoptif sur les liens biologiques, le législateur aurait ainsi pu souhaiter minimiser les charges incombant à l'adopté, du côté de sa famille biologique, alors que son obligation alimentaire vis-à-vis de ses père et mère par le sang perdure déjà. À ce titre, même si l'obligation alimentaire réciproque de l'adopté vis-à-vis de ses père et mère par le sang demeure et constitue, d'une certaine façon, le maintien d'un devoir, son régime relève exclusivement de l'article 367 du Code civil, et non plus du droit commun dont il s'inspire. À l'inverse, il pourrait être avancé que cette mention explicite de l'obligation alimentaire des père et mère biologiques, au sein de la législation sur l'adoption, ne s'explique que par son caractère subsidiaire. S'il n'y avait eu cette hiérarchisation entre adoptant et parents biologiques, au moins lorsqu'ils revêtent le rôle de débiteurs, la seule affirmation de l'article 164 du Code civil, aux termes duquel l'adopté « reste dans sa famille d'origine », aurait pu suffire. Peut-être, alors, le législateur n'aurait-il pas évoqué l'obligation alimentaire des parents biologiques, comme il tait le sort de l'obligation alimentaire des ascendants ordinaires.

**80.** Une interprétation stricte du premier alinéa de l'article 364 du Code civil tendrait à considérer que l'adopté est seulement créancier potentiel d'une obligation alimentaire à l'encontre de ses ascendants ordinaires biologiques. À l'inverse, une interprétation plus large, inspirée du droit commun, permettrait d'y adjoindre un caractère réciproque<sup>662</sup>, d'autant plus pertinent qu'il préexistait avant l'adoption. Alors que le législateur a entendu préciser que l'adopté conserve tous ses « droits » dans sa famille biologique, quand il aurait pu se contenter de la première affirmation selon laquelle il « reste dans sa famille d'origine », il y a lieu de privilégier la première analyse, en vertu de laquelle l'adopté bénéficie d'une obligation alimentaire unilatérale vis-à-vis de ses ascendants ordinaires biologiques. En tout état de cause, que cette obligation soit ou non réciproque, sa seule existence aboutit à un traitement différencié des ascendants ordinaires, alors que ceux de la famille biologique supportent une obligation alimentaire qui échappent aux ascendants ordinaires de la famille adoptive, malgré la prétendue prévalence de cette dernière.

**81.** S'il est certain qu'il existe une obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et l'adoptant d'une part, et l'adopté et ses père et mère d'autre part, le sort des autres ascendants questionne. En effet, tandis que la question de la réciprocité se pose entre l'adopté et ses ascendants ordinaires biologiques, c'est l'existence même de l'obligation alimentaire qui est remise en cause entre l'adopté et ses ascendants ordinaires adoptifs.

---

661 - C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. »

662 - En ce sens, v. CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. cit.*, p. 93 ; Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, oct. 2008 (maj : fév. 2021), n° 443, EUDIER (F.).



82. Alors que le lien de parenté issu de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté, le flou du régime juridique de la pension alimentaire multiplie les incertitudes à l'égard des descendants de l'adopté (III).

### **III/ L'obligation alimentaire vis-à-vis des descendants de l'adopté**

83. À l'instar des ascendants ordinaires de l'adopté, le sort de ses descendants en matière d'obligation alimentaire n'est pas abordé par l'article 367 du Code civil, aussi les difficultés naissent-elles de l'article 366 du même Code. En prévoyant, en son premier alinéa, que « [le] lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté », cet article établit un lien de filiation, manifestement exclusivement en ligne descendante, entre l'adoptant et les descendants de l'adopté. En parallèle, puisque l'adoption simple préserve les liens de filiation préexistants de l'adopté, l'article 366 du Code civil établit également un lien de parenté entre la famille biologique de l'adopté et ses descendants, à la fois en ligne ascendante et en ligne descendante. En application des articles 205 et 207 du Code civil, ces liens de filiation se trouvent assortis d'une obligation alimentaire réciproque entre les enfants, d'une part, et les « père et mère ou autres ascendants » d'autre part. Encore faut-il déterminer qui sont les « autres ascendants » concernés. Or, indubitablement, les incertitudes vis-à-vis de l'adopté rejailliront sur sa propre descendance.

84. Il ne fait aucun doute qu'une obligation alimentaire réciproque existe entre les descendants de l'adopté et l'adoptant, ainsi qu'entre ces descendants et les père et mère biologiques de l'adopté, compte tenu de l'obligation que ce dernier a lui-même à leur égard, en application de l'article 367 du Code civil. Entre les descendants de l'adopté et les ascendants ordinaires de celui-ci, la réponse sera cependant moins nette. S'il n'existe aucune obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants ordinaires adoptifs, *a fortiori*, il n'en existera pas entre les descendants de l'adopté et ces mêmes ascendants. De la même façon, puisqu'il n'existe *a priori* pas de lien de parenté entre le conjoint de l'adoptant et l'adopté, aucune obligation alimentaire ne pèsera sur les descendants de ce dernier, vis-à-vis dudit conjoint. À l'inverse, s'il existe une telle obligation entre l'adopté et ses ascendants ordinaires biologiques, elle profitera pareillement aux descendants de l'adopté, sans limitation de degré de part et d'autre, sans que la problématique de la réciprocité ne soit résolue.

85. À l'instar du principe même de l'obligation alimentaire, la situation des descendants de l'adopté soulève plusieurs difficultés dans les cas de décharge de l'obligation alimentaire, évoqués à l'article 367 du Code civil. Dans un premier temps, l'article envisage une dispense pour l'adopté « admis en qualité de pupille de l'État ». Sans mention de ses descendants, difficile de savoir si l'obligation alimentaire de l'article 205 du Code civil s'impose aux descendants de l'adopté, vis-à-dis des père et mère biologiques de celui-ci, ou si l'admission en qualité de pupille de l'État de leur auteur met un terme irrémédiable et définitif à cette obligation alimentaire réciproque, tant à l'égard de l'adopté qu'à celui de ses descendants. *A priori*, il n'y a aucune raison pour que la dispense qui a profité à l'adopté, du fait de sa qualité de pupille de l'État, bénéficie à ses descendants. En effet, le comportement des père et mère biologiques, à l'origine de l'admission en qualité de pupille de l'État, n'est condamnable qu'à l'égard de celui-ci. Or, ce comportement originel ne saurait présupposer des actes similaires à l'égard des petits-enfants. En tout état de cause, la dispense du deuxième alinéa de l'article 207 du Code civil resterait ouverte aux descendants du pupille adopté, sous réserve d'un manquement grave du créancier d'aliments à ses obligations envers eux<sup>663</sup>. En

---

663 - C. civ., art. 207, al. 2 : « Néanmoins, quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire. »

l'absence de dispense, et bien qu'une telle situation puisse sembler étrange, les enfants de l'adopté supporteront une obligation qui ne pèse plus sur ce dernier. Par voie de conséquence, les descendants n'interviendraient pas à titre subsidiaire, mais bien à titre principal, puisque l'adopté aura été complètement déchargé de son obligation.

**86.** Dans un second temps, l'article 367 du Code civil opère un renvoi à l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, afin que les enfants retirés de leur milieu familial, par décision judiciaire, pendant au moins trente-six mois cumulés au cours de leurs douze premières années d'existence, soient en principe dispensés de l'obligation alimentaire vis-à-vis de leurs parents<sup>664</sup>. L'article 367 du Code civil renvoyant à l'ensemble de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, son troisième alinéa a également vocation à s'appliquer à l'adoption. Sobrement, ce dernier prévoit que la dispense susvisée s'étend aux descendants de l'enfant concerné par l'alinéa précédent<sup>665</sup>. Or, cette extension infinie de la dispense d'obligation alimentaire aux descendants du débiteur peut soulever des problèmes. Si l'absence de limite de degrés peut être naturellement compensée par l'écoulement du temps, la question de l'extension sans limite de la « décision contraire du juge aux affaires familiales » se pose. *A priori*, la rédaction de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles laisse peu de place aux doutes : la dispense se transmet de façon héréditaire, mais pas la décision contraire du juge aux affaires familiales.

Pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer le cas concret d'un parent dans le besoin, appelé « créancier d'aliments », de son enfant retiré du milieu familial pendant plus de trente-six mois cumulés pendant ses douze premières années de vie, appelé « premier débiteur », et de l'enfant du premier débiteur, petit-enfant du créancier d'aliments par hypothèse, appelé « second débiteur ». Bien que le premier débiteur puisse prétendre à une dispense « de droit », en ce qu'il relève de l'hypothèse du deuxième alinéa de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, supposons une décision du juge aux affaires familiales levant la dispense. Vis-à-vis du créancier d'aliments, le premier débiteur sera alors tenu de s'exécuter. Si, toutefois, la décision du juge aux affaires familiales avait vocation à se transmettre de façon héréditaire, le second débiteur serait automatiquement et systématiquement tenu de pourvoir aux besoins du créancier d'aliments. Par extension, le troisième alinéa de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, aux termes duquel la dispense « s'étend aux descendants des enfants susvisés » serait vidé d'une grande partie de sa substance et n'aurait plus vocation à s'appliquer qu'en l'absence de décision contraire du juge.

**87.** Sans grande difficultés, il convient donc d'admettre que la dispense de l'adopté se transmet à ses enfants, mais pas la décision contraire dont il aurait éventuellement fait l'objet. Indépendamment d'une éventuelle décision à l'encontre de l'adopté, le texte n'est cependant pas clair quant à la possibilité, pour ses descendants, de faire eux-mêmes l'objet d'une éventuelle « décision contraire du juge aux affaires familiales », qui supprimerait leur dispense héréditaire. Admettre que les enfants de l'adopté puissent faire l'objet d'une décision du juge revient à admettre la remise en cause d'une dispense dont ils sont titulaires dès leur naissance. À l'inverse, admettre qu'une décision du juge n'est pas possible à leur égard, revient à leur octroyer une dispense éternelle. Difficile de trancher cette question quand le texte ne mentionne que la « dispense », et non les cas susceptibles de la tempérer. En visant « [cette] dispense », le troisième alinéa de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles semble privilégier une interprétation stricte, impliquant une transmission de la dispense, sans possibilité de la remettre en cause. Une telle lecture ôte néanmoins au texte l'équité et la proportion qu'ils possédaient en premier lieu : juste, vis-à-vis du premier débiteur

---

664 - CASF, art. L. 132-6, al. 2 : « Les enfants qui ont été retirés de leur milieu familial par décision judiciaire durant une période d'au moins trente-six mois cumulés au cours des douze premières années de leur vie sont, sous réserve d'une décision contraire du juge aux affaires familiales, dispensés de droit de fournir cette aide. »

665 - CASF, art. L. 132-6, al. 3 : « Cette dispense s'étend aux descendants des enfants susvisés. »

qui a directement subi le retrait de son milieu familial, la dispense envisagée devient sévère vis-à-vis des descendants de l'adopté, à qui elle semble profiter perpétuellement. Comme le souligne Mélanie Painchaux, une « sorte d'indignité à rebours »<sup>666</sup> s'applique à l'encontre du créancier d'aliments, puisqu'aucune possibilité de renonciation n'est envisagée au bénéfice des descendants du débiteur initialement dispensé.

**88.** Logiquement, les incertitudes pesant sur l'adopté, quant à ses engagements en matière d'obligation alimentaire, ressurgissent sur ses propres descendants, à l'égard desquels existent de nouvelles incertitudes, notamment relativement aux cas de dispense.

**89.** En matière d'adoption simple, l'article 367 du Code civil ne prévoit clairement d'obligation alimentaire réciproque qu'entre l'adopté et l'adoptant d'une part, et l'adopté et ses père et mère biologiques d'autre part. Au-delà de cette affirmation, plus rien n'est certain, car le législateur ne se prononce ni sur l'existence même d'une obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants ordinaires adoptifs, ni sur l'éventuelle réciprocité de l'obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants ordinaires biologiques. Alors que dans ce contexte, la situation de l'adopté apparaît obscure, celle de ses descendants devient proprement illisible, tandis qu'aux interrogations nées de la situation de leur auteur, s'ajoutent des questionnements relatifs à leur propre condition.

**90.** Alors que l'inspiration tirée du droit commun rend peu compréhensible le régime de l'obligation alimentaire en matière d'adoption simple, cette même inspiration, en matière d'aide sociale, semble avoir été un peu mieux menée (**Section 3**).

### **Section 3 - L'aide sociale et l'adoption**

**91.** Quelle que soit sa forme, l'adoption a pour but d'établir un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, ledit lien tendant tantôt à s'ajouter à la filiation biologique préexistante, tantôt à s'y substituer purement et simplement, selon que l'adoption soit simple ou plénière. À l'issue de la procédure, parfois en cours ou même avant, l'adopté mineur se trouve nécessairement accueilli par l'adoptant et à la charge de celui-ci, comme pourrait l'être tout enfant biologique. Or, la plupart des prestations sociales tiennent davantage compte de la prise en charge de l'enfant, que de sa naissance à proprement parler. Par extension, le fait que l'adopté n'intègre pas le foyer de l'adoptant dès sa naissance, mais après celle-ci, importe peu, puisque seule compte la charge financière que représente l'enfant. De la même façon, le prononcé de l'adoption, en tant que tel, est sans importance : seul l'accueil de l'enfant, qui peut éventuellement précéder le jugement d'adoption, justifie l'allocation de prestations sociales au profit de l'adoptant<sup>667</sup>.

**92.** Sur le principe même de l'attribution des prestations, il n'est donc fait aucune distinction entre l'adoption simple et l'adoption plénière, pour peu que la charge de l'adopté soit assumée par l'adoptant. Si les deux types d'adoption sont visés, il reste que les dispositions relatives à l'aide sociale englobent l'ensemble des adoptions plénières, mais ne visent qu'une partie des adoptions simples. En effet, alors que les premières sont réservées à

---

666 - PAINCHAUX (M.), « La protection de l'enfant, une dispense automatique à l'obligation alimentaire de l'adulte (Commentaire de l'article 18 de la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance) », *LPA* 6 déc. 2004, n° 243, p. 6-10.

667 - V. SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. cit.*, p. 280.

des enfants mineurs *a priori* exclusivement à charge, les secondes sont ouvertes aux enfants et aux adultes de tous âges qui, eux, ne seront pas nécessairement à la charge de l'adoptant au cours de la procédure d'adoption. Cette particularité procédurale justifie probablement l'usage des termes « confié/placé en vue de son adoption » dans les textes envisageant expressément le cas de l'adoption, alors même qu'un tel placement ne survient pas dans l'adoption simple, y compris d'un mineur.

**93.** D'une manière générale, la prise en charge « effective et permanente de l'enfant »<sup>668</sup> par l'adoptant ouvre droit aux prestations familiales de droit commun afférentes à tout enfant, telles que listées à l'article L. 511-1 du Code de la sécurité sociale<sup>669</sup>. Par exemple, il en est ainsi de la prestation pour l'accueil du jeune enfant<sup>670</sup>, de l'allocation journalière de présence parentale<sup>671</sup>, de l'allocation forfaitaire de repos<sup>672</sup>, du complément libre choix d'activité<sup>673</sup> ou encore du crédit d'impôt au titre des contrats d'assurance complémentaire de santé individuels<sup>674</sup>. En matière d'assurance maladie et à l'instar d'un enfant par le sang, l'adopté peut prétendre bénéficier du régime de l'adoptant dès son accueil dans la famille adoptive, selon l'article L. 160-2 du Code de la sécurité sociale, puisque c'est à nouveau la « prise en charge » de l'enfant qui prédomine. De la même façon, et pour tout enfant né ou adopté, l'un ou l'autre des adoptants, s'ils sont en couple, peut bénéficier d'une majoration de durée d'assurance vieillesse de quatre mois par enfant mineur et ce, pendant quatre ans à compter de la naissance ou de l'adoption<sup>675</sup>.

**94.** En matière fiscale, les enfants adoptés peuvent être pris en compte dans l'établissement de l'impôt sur le revenu. À ce titre, ils sont considérés comme des enfants à charge dès qu'ils sont âgés de moins de dix-huit ans, même si l'adoption n'est pas encore prononcée, pour peu qu'ils soient accueillis en vue de leur adoption<sup>676</sup>. L'article 195 du Code général des impôts prévoit par ailleurs, en son septième alinéa, le bénéfice d'un avantage

668 - CSS, L. 513-1 : « Les prestations familiales sont, sous réserve des règles particulières à chaque prestation, dues à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant. »

669 - CSS, L. 511-1 : « Les prestations familiales comprennent : / 1°) la prestation d'accueil du jeune enfant ; / 2°) les allocations familiales ; / 3°) le complément familial ; / 4°) l'allocation de logement ; / 5°) l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé ; / 6°) l'allocation de soutien familial ; / 7°) l'allocation de rentrée scolaire ; [...] / 9°) l'allocation journalière de présence parentale. »

670 - Le régime applicable à la prestation pour l'accueil du jeune enfant est prévu aux articles L.531-1 et suivants du Code de la sécurité sociale et ses conditions de bénéfice ainsi que les modalités de versement sont par ailleurs précisées aux articles R. 531-1, R. 531-2, D. 531-2 et D. 531-3 du Code de la sécurité sociale. Dans le cas de l'adoption, la prestation pour l'accueil du jeune enfant, constituée de plusieurs primes et compléments, profite d'une majoration selon le premier alinéa de l'article L.531-2 du Code de la sécurité sociale.

671 - Régie aux articles L. 544-1 et suivants du Code de la sécurité sociale, l'adoptant bénéficie de cette allocation « pour chaque jour de congé prévu à l'article L. 122-28-9 du Code du travail » (CSS, L. 544-1, al. 1), si l'adopté est « atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants » (CSS, L. 544-1). Cette allocation ne peut néanmoins être cumulée avec l'indemnisation du congé d'adoption, en application de l'article L. 544-9 du Code de la sécurité sociale.

672 - Le régime de l'allocation forfaitaire de repos est prévue aux articles L. 613-19 du Code de la sécurité sociale, applicable aux travailleurs indépendants, et L. 722-8 du même Code, relatif aux praticiens et auxiliaires médicaux conventionnés. Dans ce dernier cas, le bénéfice de l'allocation peut être par ailleurs entendu aux conjoints, selon les conditions édictées à l'article L. 722-8-1 du même Code.

Les modalités de versement et le montant de l'allocation sont, en tout état de cause, précisés aux articles D. 613-4-1 et suivants du Code de la sécurité sociale.

673 - CSS, art. L. 531-4, III et IV. L'article L. 532-2 du Code de la sécurité sociale liste par ailleurs les allocations avec lesquelles le complément n'est pas cumulables et les articles R. 531-2, D. 531-14, D. 531-15 et D. 531-16 énoncent quant à eux les modalités de versement du complément.

674 - CSS, art. R. 863-6.

675 - CSS, art. L. 351-4, II.

676 - Respectivement, CGI, art. 196, 1° et 2°.

fiscal au contribuable qui a vécu seul et adopté un enfant, notamment sous réserve que l'adopté soit âgé de plus de dix ans, et qu'il ait été à la charge exclusive ou principale du contribuable pendant au moins cinq ans, au cours desquels ce dernier vivait seul<sup>677</sup>. En ce cas, peu importe donc que l'adoption se fasse en la forme simple ou plénière : seuls l'âge de l'adopté au moment de son accueil et la durée de celui-ci sont pris en compte. Pareillement et dans la suite de l'article 195 du Code général des impôts, les enfants adoptés ou recueillis en vue de leur adoption simple ou plénière, étant à la charge de l'adoptant, sont pris en compte dans le calcul du quotient familial<sup>678</sup>.

**95.** Bien que potentiellement profitables à l'adoptant, ces aides financières n'en restent pas moins classiques, en ce qu'elles relèvent avant tout du droit commun, dont la réglementation est étendue au cas de l'adoption ou, le cas échéant, au cas du placement de l'enfant en vue de son adoption. Aucune autre condition que la légalité de l'adoption, envisagée ou prononcée<sup>679</sup>, n'est alors attendue de cette législation. Pour cette raison, l'étude des conditions d'attribution de ces différentes prestations présente peu d'intérêt dans le cadre de la présente étude.

**96.** En revanche, il existe des aménagements, prestations et allocations qui ne sont ouvertes qu'en cas d'adoption ou qui, à tout le moins, ont fait l'objet d'adaptations plus poussées. Ainsi, dans le cas très particulier de l'adoption d'un enfant pupille de l'État, le Code de l'action sociale et des familles prévoit une aide financière spécifique, sous condition de ressources, allouée par le département<sup>680</sup>. Attribuée à toutes « personnes adoptant un enfant dont le service de l'aide sociale à l'enfance leur avait confié la garde »<sup>681</sup>, cette prestation tend à inciter les familles d'accueil à adopter les enfants dont elles ont la charge. L'étude d'une telle aide ne sera néanmoins pas opérée en ce que son application pratique ne soulève aucune difficulté, et alors qu'elle n'a vocation à profiter qu'à une catégorie particulière d'adoptés.

**97.** Officieusement, une telle adaptation du régime de droit commun existe quant à l'attribution de l'allocation de soutien familial<sup>682</sup>, quoiqu'elle ne découle d'aucun texte, mais de réponses ministérielles. Plus sérieusement, il en va également ainsi des congés d'adoption<sup>683</sup>, visant à préparer et faciliter l'accueil du futur adopté au foyer, et de l'indemnité journalière de repos qui en découle<sup>684</sup>, initialement prévue pour les femmes enceintes qui cessent leur travail pendant une période d'au moins huit semaines.

---

677 - CGI, art. 195 : « 1. Par dérogation aux dispositions qui précèdent, le revenu imposable des contribuables célibataires, divorcés ou veufs n'ayant pas d'enfant à leur charge, exclusive, principale ou réputée également partagée entre les parents, est divisé par 1,5 lorsque ces contribuables : [...] e. Vivent seuls et ont adopté un enfant, à la condition que, si l'adoption a eu lieu alors que l'enfant était âgé de plus de dix ans, cet enfant ait été à la charge de l'adoptant comme enfant recueilli dans les conditions prévues à l'article 196 depuis l'âge de dix ans. Cette disposition n'est pas applicable si l'enfant adopté est décédé avant d'avoir atteint l'âge de seize ans ou si l'enfant adopté n'a pas été à la charge exclusive ou principale des contribuables pendant au moins cinq années au cours desquelles ceux-ci vivaient seuls ; »

678 - CGI, art. 194 et 195.

679 - CSS, art. L. 512-4 : « Les prestations familiales sont versées, pour les enfants adoptés ou confiés en vue d'adoption, à la condition que : / 1° Le ou les enfants soient adoptés par décision de la juridiction française ou soient confiés en vue d'adoption par le service de l'aide sociale à l'enfance ou par un organisme autorisé pour l'adoption ; / 2° Le ou les enfants soient confiés en vue d'adoption ou adoptés par décision de l'autorité étrangère compétente et autorisés à entrer à ce titre sur le territoire français et que le postulant à l'adoption ou l'adoptant soit titulaire de l'agrément mentionné aux articles L. 225-2, L. 225-3 et L. 225-17 du Code de l'action sociale et des familles. »

680 - CASF, art L. 225-9.

681 - CASF, art L. 225-9.

682 - CSS, art. L. 523-1.

683 - C. trav., art. L. 1225-37 et s.

684 - CSS, art. L. 331-7.

**98.** Au regard des difficultés soulevés par l'application de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale au cas de l'adoption, et à la particularité de sa « législation », il convient de s'intéresser au bénéficiaire de l'allocation de soutien familial dans le cas de l'adoption (I), avant d'envisager les adaptations spécifiques réalisées en matière de droit du travail d'une part, par l'élaboration d'un régime propre aux congés d'adoption (II), et en matière sociale d'autre part, à travers la rédaction d'un article dédié à l'attribution d'une indemnité journalière de repos dans l'hypothèse de l'adoption (III).

## **I/ Le bénéfice de l'allocation de soutien familial dans le cas de l'adoption**

**99.** Versée sans conditions de ressources, l'allocation de soutien familial « est due au parent isolé ou à la personne physique qui a la charge de l'enfant [...] privé de l'aide de l'un ou de ses deux parents »<sup>685</sup>. En droit commun, l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale définit quatre cas dans lesquels l'allocation de soutien familial peut être versée. Exclusivement liées à la filiation de l'enfant concerné, les deux premières situations recourent celle de l'« orphelin de père ou de mère, ou de père et de mère » et celle de l'enfant « dont la filiation n'est pas légalement établie à l'égard de l'un ou l'autre de ses parents ou à l'égard de l'un et de l'autre »<sup>686</sup>. Les deux hypothèses suivantes concernent, pour leur part, l'aspect financier de la prise en charge de l'enfant. Ainsi, le troisième cas d'admission de l'allocation de soutien familial vise « tout enfant dont le père ou la mère, ou les père et mère, se soustraient ou se trouvent [...] hors d'état de faire face à leurs obligations d'entretien ou au versement d'une pension alimentaire mise à leur charge par décision de justice ou d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant fixée par [acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation par consentement mutuel ; par acte reçu en la forme authentique par un notaire ; par un accord auquel l'organisme débiteur des prestations familiales a donné force exécutoire ou par une convention homologuée par le juge] »<sup>687</sup>.

Autrement dit, la troisième hypothèse envisage le cas du ou des parents qui ne contribuent pas au soutien financier de leur enfant. Enfin, le quatrième cas permettant l'attribution de l'allocation de soutien familial vise l'enfant « dont le père ou la mère, ou les père et mère, s'acquittent intégralement du versement d'une pension alimentaire mise à leur charge par décision de justice ou d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant fixée par [acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation par consentement mutuel ; par acte reçu en la forme authentique par un notaire ; par un accord auquel l'organisme débiteur des prestations familiales a donné force exécutoire ou par une convention homologuée par le juge], lorsque le montant correspondant est inférieur à celui de l'allocation de soutien familial »<sup>688</sup>. En d'autres termes, il s'agit, pour l'organisme allocataire, de ne verser que la différence entre le montant normalement admis pour l'allocation de soutien familial et la participation financière des parents de l'enfant, existante mais insuffisante.

**100.** Bien que strictement définies, certaines de ces hypothèses révèlent une mise en application complexe dans le cadre de l'adoption. Ainsi, malgré la vocation générale de l'adoptant à bénéficier de la plupart des aides sociales à compter de l'accueil de l'adopté à son

---

685 - Rép. min. n° 258 : JO Sénat, 18 oct. 2012, p. 2294, MÉZARD (J.).

686 - Respectivement, CSS, art. L. 523-1, 1° et 2°.

687 - CSS, art. L. 523-1, 3°.

688 - CSS, art. L. 523-1, 4°.

foyer, il est des cas où l'allocation de soutien familial ne lui sera pas attribuée<sup>689</sup>. Par principe, lorsque l'adoption a été faite par un couple, l'allocation de soutien familial ne saurait bénéficier aux adoptants, du fait de l'adoption, car celle-ci crée un lien de filiation entre l'adopté et les adoptants, quelle que soit sa forme<sup>690</sup>. Partant, la filiation est légalement établie à l'égard des deux adoptants et l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale, notamment en ses 1° et 2°, ne peut pas jouer<sup>691</sup>. Il en va de même en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, car l'adopté en la forme plénière ou simple disposera systématiquement d'un double lien de filiation entre l'un de ses parents et le conjoint de celui-ci, adoptant par hypothèse<sup>692</sup>. En revanche, si l'un des adoptants d'un couple d'adoptants, ou si le parent ou l'adoptant dans le cadre d'une adoption de l'enfant du conjoint, vient à décéder, l'allocation de soutien familial est alors ouverte au bénéfice de l'adoptant survivant, en application du 1° de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale.

**101.** L'adoptant peut également prétendre au bénéfice de l'allocation de soutien familial dans l'hypothèse d'une adoption individuelle<sup>693</sup>, quoiqu'il convienne d'opérer une distinction entre l'adoption simple et l'adoption plénière. Le lien de filiation issu de cette dernière se substituant au lien de filiation biologique, elle n'établira de filiation, vis-à-vis de l'adopté, qu'à l'égard de l'adoptant, peu important que l'enfant ait été éventuellement orphelin de père et de mère, de père ou de mère, ou qu'il n'ait pas eu de filiation établie à l'égard de l'un ou de l'autre, avant l'adoption. En pratique, la substitution filiale de l'adoption plénière conduira à l'établissement d'un lien unilatéral de filiation et correspondra ainsi à la deuxième hypothèse de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale.

**102.** Dans le cas de l'adoption simple, la situation est plus complexe. Puisqu'elle fait perdurer les liens de filiation biologiques et ne les rompt pas, peu importe que l'enfant soit

---

689 - Dès à présent, il convient de préciser que les hypothèses évoquées ci-après s'appliquent indifféremment à une décision prononcée en France et à une décision prononcée à l'étranger. En effet, dans la mesure où les décisions prononcées à l'étranger « sont reconnues de plein droit en France tant que leur régularité internationale n'a pas été contestée avec succès devant un tribunal français », il suffit de déterminer les effets de l'adoption étrangère pour en déduire les conséquences sur l'attribution de l'allocation de soutien familial. Même dans le cas où le ou les adoptants introduiraient, en France, une nouvelle requête en adoption, seuls les effets de la décision étrangère doivent être pris en compte pour déterminer les droits à l'allocation de soutien familial (Rép. min. n° 8668 : JOAN, 3 fév. 2015, p. 737, NICOLIN (Y.)).

690 - Il est à noter que le sexe des adoptants importe peu, et que seule l'existence de deux liens de filiation est prise en compte, puisque l'article L. 523-1, 2° fait mention d'une filiation à l'égard de l'un ou l'autre des « parents », et non pas des « père et/ou mère ». L'article n'a néanmoins pas eu besoin d'un toilettage après la L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, puisqu'il a toujours fait référence aux parents et ce, depuis sa création par le D. n° 85-1353, 17 déc. 1985, relatif au Code de la sécurité sociale (JORF n° 296, 21 déc. 1985, p. 14961).

691 - Il semblerait que l'allocation de soutien familial soit totalement exclue en cas d'adoption, simple ou plénière, par un couple de personnes, y compris s'ils finissent par ne plus pouvoir contribuer à l'entretien et l'éducation de l'adopté. En effet, les sénateurs, dans leur réponse ministérielle publiée au journal officiel le 18 octobre 2012, se contentent de constater que « La condition d'isolement n'est pas réunie dans ce cas de figure » alors, pourtant, que la question posée ciblait essentiellement le 3° de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale. Même s'ils admettent que l'obligation d'entretien et d'éducation pèse à titre principal sur les adoptants, ils semblent considérer que l'accès à l'allocation de soutien familial n'est ouverte qu'à partir du moment où l'un des parents adoptifs décède : « Un couple ayant adopté un enfant de façon plénière ou simple ne peut pas disposer de l'ASF puisque l'adoption consacre un lien de filiation avec les deux parents adoptifs sur lesquels pèsent prioritairement l'obligation d'entretien. La condition d'isolement n'est pas réunie dans ce cas de figure. Le droit à l'ASF est ouvert lorsque l'un au moins des parents adoptifs est décédé. ».

692 - L'article 356 du Code civil prévoit en effet en son alinéa second que « Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux. ». Quant à l'adoption simple, elle ne se substitue pas à la filiation d'origine et ne l'affecte donc d'aucune façon.

693 - Selon l'article 343-1 du Code civil, applicable à l'adoption plénière, ainsi qu'à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du même Code.

adopté par une seule personne si, initialement, ses deux parents par le sang l'ont reconnu. La filiation étant légalement établie à l'égard des père et mère de l'adopté, en sus de l'adoptant, celui-ci ne peut prétendre à l'allocation de soutien familial. Une réponse ministérielle du 18 octobre 2012 a néanmoins précisé que lorsque les parents biologiques étaient « décédés, présumés ou déclarés absents par jugement, ou considérés comme « hors d'état » de faire face à leur obligation d'entretien » un droit à l'allocation de soutien familial pouvait être ouvert<sup>694</sup>, au bénéfice de l'adoptant, à un taux partiel. Cette même solution s'applique lorsque l'adopté n'a été reconnu que par l'un de ses parents par le sang<sup>695</sup>.

Alors qu'un tel postulat recoupe les hypothèses des 1° ou 3° de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale<sup>696</sup>, l'application d'un taux partiel apparaît contestable, puisqu'un cas semblable, sans adoption, emporte l'attribution d'une prestation à taux plein. Manifestement, la seule adoption simple d'un enfant suffit à modifier le taux de l'allocation de soutien familial dans des cas pourtant expressément envisagés par le Code de la sécurité sociale. Ainsi, alors que le décès du père ou de la mère suffit en principe à octroyer l'allocation de soutien familial à taux plein au parent survivant<sup>697</sup>, l'adopté possédant un lien de filiation à l'égard de l'adoptant, et un lien de filiation à l'égard de l'un de ses parents par le sang, décédé, n'ouvre droit qu'à une allocation de soutien familial à taux partiel au bénéfice de l'adoptant. Assez logiquement, ce cas s'entend également du parent biologique présumé ou déclaré absent et pourrait, du fait de la particularité du régime de l'absence, expliquer par ailleurs le taux partiel appliqué à l'allocation. De la même façon, alors qu'une situation impliquant un père ou une mère hors d'état de faire face à son obligation d'entretien ou au versement d'une pension alimentaire à l'égard de son enfant, permet à l'autre de bénéficier de l'allocation de soutien familial à taux plein<sup>698</sup>, elle n'admet vis-à-vis de l'adoptant qu'un taux réduit.

**103.** Finalement, l'étude des différents cas spécifiés dans cette réponse ministérielle révèle un constat : appliqués à l'adoption simple, la quasi totalité des hypothèses visées par l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale ne permettent de bénéficier que d'une allocation de soutien familial à taux partiel. Le taux plein ne semble en effet envisageable que lorsque l'adopté ne dispose d'aucun lien de filiation établi à l'égard de son père et de sa mère biologiques<sup>699</sup>. Sans que cela ne soit explicité, il semblerait donc que la procédure de

---

694 - Si les parents d'origine de l'enfant adopté n'étaient pas dans l'une de ces situations, ils « [demeureraient] soumis à leur obligation d'entretien et une demande en fixation de pension alimentaire devant le juge aux affaires familiales sera exigée dans les quatre mois suivant la demande de l'allocation de soutien familial » (Rép. min. n° 258 : JO Sénat, 18 oct. 2012, p. 2294, MÉZARD (J.)).

695 - Puisque la réponse ministérielle n'envisage d'attribution de l'allocation de soutien familial à taux partiel qu'à deux conditions cumulatives (l'enfant ne doit avoir été reconnu que par l'un de ses parents biologiques, et ce parent doit être décédé, absent ou hors d'état de contribuer financièrement à l'entretien de l'enfant), il semblerait qu'une partie de la deuxième hypothèse de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale, à savoir lorsque l'enfant ne dispose pas de filiation à l'égard de l'un de ses parents, ne profite pas à l'adoptant de bénéficier de l'allocation de soutien familial lorsqu'un parent a reconnu l'enfant, même à taux partiel. Un tel résultat trouverait son fondement dans le double lien de filiation établi à l'égard de l'adopté, du fait de l'adoption : le premier, vis-à-vis de l'un seulement de ses parents biologiques, et le second vis-à-vis de l'adoptant.

696 - CSS, art. L.523-1, 3° : « [Ouvrent droit à l'allocation de soutien familial :] 3°) tout enfant dont le père ou la mère, ou les père et mère, se soustraient ou se trouvent, s'ils sont considérés comme tels, au regard de conditions fixées par décret, comme étant hors d'état de faire face à leurs obligations d'entretien ou au versement d'une pension alimentaire mise à leur charge par décision de justice ou d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant fixée par les actes ou accords mentionnés au IV»

697 - CSS, art. L. 523-1, 1°.

698 - CSS, art. L. 523-1, 3°.

699 - Visée à l'article L. 523-1, 2° du Code de la sécurité sociale, cette hypothèse de l'« enfant dont la filiation n'est pas légalement établie à l'égard [...] de l'un et de l'autre [de ses parent] » n'est pas reprise dans la réponse ministérielle du 18 octobre 2012. A l'inverse, le cas d'une filiation partiellement établie, vis-à-vis de l'un des parents seulement, l'est expressément. Or, la réponse ministérielle précise que pour ouvrir droit à



l'adoption simple, plus aisée que l'adoption plénière, ou sa révocabilité, justifient à elles seules l'application d'un taux systématiquement réduit au profit de l'adoptant.

**104.** Il ressort des réponses ministérielles que les conditions d'ouverture de l'allocation de soutien familial diffèrent entre la période qui suit le prononcé de l'adoption et celle qui précède, lorsque l'enfant à adopter est accueilli au foyer des adoptants<sup>700</sup>. En ce cas, il n'est « pas tenu compte de la situation familiale du ou des tiers recueillant et la condition d'isolement n'est pas exigée »<sup>701</sup>. L'allocation de soutien familial est donc indifféremment attribuée, de plein droit, à l'adoptant unique, ou au couple de futurs adoptants ayant la charge de l'enfant, sans qu'une action en fixation de pension alimentaire n'ait à être intentée. Une distinction est néanmoins opérée selon la nature de l'adoption. Lorsque l'enfant est recueilli en vue d'une adoption plénière, par une famille d'accueil à l'égard de laquelle il n'a pas encore de lien de filiation, l'allocation de soutien familial à taux plein est attribuée jusqu'au mois précédant le jugement d'adoption, bien que les liens avec la famille biologique persistent jusqu'au dépôt de la requête en adoption<sup>702</sup>. En revanche, lorsque l'enfant recueilli l'est en vue d'une adoption simple, le droit à l'allocation de soutien familial à taux plein est ouvert jusqu'au mois précédant le jugement d'adoption, si les deux parents biologiques n'ont pas reconnu l'enfant ou sont décédés, présumés ou déclarés absents par décision de justice ou hors d'état de faire face à leur obligation d'entretien. Dans l'hypothèse où l'un des parents biologiques seulement relèverait de l'une de ces hypothèses, l'allocation de soutien familial serait versée à taux partiel.

**105.** Outre le bénéfice automatique de l'allocation de soutien familial antérieurement au prononcé de l'adoption, y compris dans des conditions qui ne sont plus admises après son prononcé, ces précisions appellent deux remarques. En premier lieu, il est étonnant de constater qu'une condition supplémentaire est exigée pour l'enfant accueilli en vue de son adoption simple. En effet, si une éventuelle distinction entre adoption simple et adoption plénière pourrait s'expliquer tantôt par la persistance des liens de filiation préexistants dans l'adoption simple, tantôt par la plus grande simplicité de sa procédure, il n'en reste pas moins que jusqu'au dépôt de la requête en adoption, les situations des enfants adoptables sont en théorie similaires. Peu importe que soit envisagée une adoption simple ou une adoption plénière : les liens avec la famille d'origine ne disparaissent, dans le second cas, qu'à compter du dépôt de la requête en adoptant. En second lieu, il est surprenant de voir que l'enfant accueilli en vue de son adoption simple ouvre droit à l'allocation de soutien familial à taux plein lorsque ses deux parents ne l'ont pas reconnu, sont décédés, présumés ou déclarés absents ou hors d'état d'exécuter leur obligation d'entretien, tandis qu'à partir du prononcé de l'adoption, ces mêmes circonstances appellent uniquement un taux partiel<sup>703</sup>.

**106.** Bien que deux réponses ministérielles aient le mérite d'adapter relativement clairement le régime de l'allocation de soutien familial à l'adoption, il est regrettable qu'un

---

une allocation de soutien familial à taux partiel, au profit de l'adoptant, cette seule filiation partielle ne suffit pas : le parent doit, de surcroît, être décédé, absent ou hors d'état de contribuer à l'éducation de l'enfant. Cette exigence supplémentaire, qui tend à faire basculer le cas initial, relevant du 2° de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale, dans les cas du 1° ou du 3°, peut s'expliquer par le fait que l'adoption crée un lien de filiation et dote donc l'enfant de deux liens de filiation, le premier, à l'égard de l'un de ses parents biologiques, et le second à l'égard de l'adoptant.

700 - En ce sens, v. rép. min. n° 8668 : JOAN, 3 fév. 2015, p. 737, NICOLIN (Y.) et Rép. min. n° 258 : JO Sénat, 18 oct. 2012, p. 2294, MÉZARD (J.).

701 - *Ibid.*

702 - C. civ., art. 355 et 356.

703 - Au regard des observations préalables, il est possible d'admettre, dans le silence des réponses ministérielles, que l'absence de lien de filiation entre l'adopté et ses deux parents biologiques ouvre droit à une allocation de soutien familial à taux plein.

texte ne vienne pas en codifier le contenu pour rendre les règles applicables à l'adoption un peu plus accessibles, à défaut d'apparaître plus lisibles.

**107.** Au-delà d'une aide financière apportée aux adoptants, du fait de l'arrivée d'un enfant dans leur foyer, le législateur a envisagé la possibilité de leur octroyer également un temps de repos au moyen d'un congé d'adoption (II).

## **II/ La mise en place des congés d'adoption au profit de l'adoptant**

**108.** Régi aux articles L. 1225-37 et suivants et R. 1225-9 et suivants du Code du travail, le congé d'adoption est ouvert à tout « salarié qui s'est vu confier un enfant par le service départemental d'aide sociale à l'enfance, l'Agence française de l'adoption ou tout autre organisme français autorisé pour l'adoption. »<sup>704</sup>, afin de « favoriser l'accueil de l'enfant placé en vue d'une adoption »<sup>705</sup>. Quoique ce congé porte le nom de « congé d'adoption », il se prend, en réalité, préalablement à toute procédure d'adoption, puisque la période de référence visée par les textes est celle de l'arrivée de l'enfant au foyer.

**109.** En principe, lorsque le congé n'est pris que par un parent, sa durée maximale est, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021, de seize semaines à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer, quoique l'article L. 1225-37 du Code du travail envisage la possibilité d'avancer ce point de départ, au maximum, une semaine avant l'arrivée de l'enfant<sup>706</sup>. Par exception, l'article L. 1225-37 prévoit en son deuxième alinéa la possibilité d'étendre la durée du congé à dix-huit semaines « lorsque l'adoption porte à trois ou plus le nombre d'enfants dont le salarié ou le foyer assume la charge », ou à vingt-deux semaines en cas d'adoptions plures, peu important le nombre d'enfants d'ores et déjà présents au foyer<sup>707</sup>. Sur ce point, il est intéressant de noter que les délais initialement retenus pour le congé d'adoption étaient les mêmes que ceux envisagés dans l'hypothèse d'un congé de maternité<sup>708</sup>.

Lorsque l'adoption est projetée par un couple d'époux, dont chacun entend profiter d'un congé d'adoption, le Code du travail prévoit un prolongement de la durée du congé d'adoption classique de vingt-cinq jours, voire de trente-deux jours en cas d'adoptions

704 - C. trav., art. R. 1225-9. Cette condition emporte inévitablement l'exclusion de l'adoption de l'enfant du conjoint du champ d'application de cet article. Compte tenu de l'objectif poursuivi par le congé d'adoption, tendant à permettre aux adoptants de tisser un lien avec l'enfant qui vient d'arriver dans le foyer, ou qui y est placé en vue de son adoption, et à l'enfant de prendre ses repères, il n'y a rien de surprenant à constater que l'adoption intrafamiliale n'est pas concernée par le congé d'adoption. En effet, par hypothèse, l'enfant est déjà au foyer puisqu'il serait alors adopté par le nouvel époux de l'un de ses parents biologiques. Il n'y a guère besoin, ni pour l'adopté, ni pour l'adoptant, d'un temps de repos quelconque pour apprendre à vivre ensemble, cet apprentissage s'étant fait naturellement en présence du parent biologique.

705 - Cass., soc., 17 mai 1982, pourvoi n° 81-12.933, Bull. V, 1982, n° 320.

706 - C. trav., art. L. 1225-37 : « [...] Ce congé peut précéder de sept jours consécutifs, au plus, l'arrivée de l'enfant au foyer. »

707 - Ainsi, il est tout à fait probable qu'un salarié bénéficie d'un congé d'adoption d'une durée de vingt-deux semaines s'il a adopté deux enfants en même temps, alors, pourtant, que ces deux enfants constitueront les seuls enfants à charge du foyer, tandis qu'un salarié qui, ayant déjà deux enfants au foyer et adoptant un troisième enfant, ne bénéficiera que d'un congé de dix-huit semaines.

708 - En effet, l'article L. 1225-17 du Code du travail ouvre à la mère un congé d'une durée de dix semaines à compter de la date d'accouchement, porté à dix-huit semaines lorsque la mère a déjà eu deux enfants nés viables (C. trav., art. L. 1225-19), voire à vingt-deux semaines en cas de naissances multiples (C. trav., art. L. 1225-18). Or, avant l'entrée en vigueur de la L. n° 2020-1576, 14 déc. 2020, de financement de la sécurité sociale pour 2021 (NOR : ECOX2023815L : JORF n° 302, 15 déc. 2020, texte n° 1), fixée au 1<sup>er</sup> juillet 2021, la durée maximale du congé initial était de dix semaines, porté à dix-huit, voire à vingt-deux semaines selon les circonstances. En ce sens, la loi n'a pas modifié les durées des congés en cas d'adoptions multiples et d'adoptions portant à trois ou plus le nombre d'enfants au foyer.

multiples<sup>709</sup>. En outre, la durée du congé d'adoption à se partager ne peut pas être fractionnée en plus de deux périodes, éventuellement prises simultanément, et la plus petite d'entre elles doit être d'au moins vingt-cinq jours<sup>710</sup>.

**110.** Le droit au congé d'adoption est également ouvert à toute personne qui, en application d'une décision de l'autorité étrangère compétente, adopte ou accueille en vue de son adoption un enfant né à l'étranger, sous réserve, d'une part que le salarié concerné soit titulaire de l'agrément mentionné aux articles L. 225-2 et L. 225-17 du Code de l'action sociale et des familles, et d'autre part que l'enfant dont il est question ait été autorisé à entrer sur le territoire français<sup>711</sup>. Ledit agrément permet, par ailleurs, à tout salarié qui en est titulaire, de bénéficier d'un « congé d'adoption internationale et extra-métropolitaine non rémunéré » lorsqu'il désire adopter un enfant et se rend, pour ce faire, « dans une collectivité régie par l'article 73 ou l'article 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie »<sup>712</sup>. En ce cas, le congé ne peut toutefois excéder une période de six semaines par agrément.

**111.** À l'instar du congé de maternité et du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, le congé d'adoption emporte suspension du contrat de travail<sup>713</sup>. Pendant cette suspension, le salarié adoptant bénéficie de la protection contre le licenciement, prévue aux articles L. 1225-4 et L. 1225-5 du Code de travail. Cette protection va même au-delà, puisque le licenciement d'un salarié peut être annulé sous conditions, lorsqu'un enfant placé en vue de son adoption est arrivé en son foyer dans un certain délai<sup>714</sup>. À ce titre, même si les dispositions susvisées n'ont en principe pas vocation à s'appliquer lorsque le licenciement a été prononcé pour faute grave, ou par l'impossibilité de maintenir le contrat de travail, le texte prévoit, par exception, un moyen d'annuler le licenciement dans ces deux hypothèses, lorsque la faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat de travail sont liées à l'adoption<sup>715</sup>.

**112.** De la même façon que pour le congé de maternité, la durée du congé d'adoption « est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté »<sup>716</sup> ainsi que pour la détermination de la durée de ses congés payés<sup>717</sup>. À l'issue du congé d'adoption, le salarié adoptant retrouve l'emploi qu'il avait préalablement au congé, ou un emploi similaire rémunéré de manière au moins équivalente<sup>718</sup>. Il est

---

709 - Cette fois, c'est sur les délais du congé de paternité et d'accueil de l'enfant que sont calqués ces extensions de vingt-cinq et trente-deux jours, puisque l'article L. 1225-35 du Code du travail prévoit que le père, le conjoint ou concubin de la mère ou le partenaire de PACS de celle-ci, pour peu qu'il soit évidemment salarié, bénéficie d'un congé « de vingt-cinq jours calendaires ou de trente-deux jours calendaires en cas de naissances multiples ».

710 - C. trav., art. L. 1225-40.

711 - C. trav., art. L. 1225-41.

712 - C. trav., art. L. 1225-46, al. 1 : « Tout salarié titulaire de l'agrément mentionné aux articles L. 225-2 et L. 225-17 du Code de l'action sociale et des familles a le droit de bénéficier d'un congé d'adoption internationale et extra-métropolitaine non rémunéré lorsque, en vue de l'adoption d'un enfant, il se rend à l'étranger dans une collectivité régie par l'article 73 ou l'article 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie, depuis un département métropolitain, une autre collectivité régie par l'article 73 de la Constitution ou depuis Saint-Barthélemy, Saint-Martin ou Saint-Pierre-et-Miquelon. »

713 - C. trav., art. L. 1225-38.

714 - C. trav., art. L. 1225-39, al. 1 : « Le licenciement d'un salarié est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressé envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie réglementaire, une attestation justifiant l'arrivée à son foyer, dans un délai de quinze jours, d'un enfant placé en vue de son adoption. Cette attestation est délivrée par l'autorité administrative ou par l'organisme autorisé pour l'adoption qui procède au placement. ». Une fois de plus, ces dispositions sont calquées sur les protections dont bénéficie la salariée enceinte selon l'article L. 1225-4 du même Code.

715 - C. trav., art. L. 1225-39, al. 2.

716 - C. trav., art. L. 1225-42, al. 2.

717 - C. trav., art. L. 3141-5, 2°.

718 - C. trav., art. L. 1225-43.

également prévu, à titre non exhaustif, que les congés d'adoption ne peuvent être déduits du congé annuel du salarié<sup>719</sup>, ou qu'ils sont assimilés à un temps de mission, pour la détermination de l'indemnité compensatrice de congés payés d'un salarié temporaire<sup>720</sup>. Malgré un encadrement déjà très complet, quoiqu'essentiellement fondé sur le droit qui préexistait en matière de congé de maternité, l'article L. 1225-45 du Code du travail prévoit de manière générale, afin d'englober toutes les hypothèses possibles et limiter, voire empêcher, toute discrimination entre le parent biologique d'un enfant qui vient de naître et le parent d'un enfant qu'il vient d'adopter, que « [toute] stipulation d'une convention ou d'un accord collectif de travail comportant en faveur des salariées en congé de maternité un avantage lié à la naissance s'applique de plein droit aux salariés en congé d'adoption »<sup>721</sup>.

**113.** Enfin, l'étude des conditions d'octroi du congé d'adoption ne serait pas complète sans l'évocation de deux questions préjudicielles, soumises assez récemment à la Cour de Justice de l'Union Européenne, dans deux affaires distinctes<sup>722</sup>. La première espèce concernait une britannique, mère d'intention d'un enfant issu d'un gamète de son mari et d'un don d'ovocyte, ayant sollicité l'octroi d'un congé d'adoption, puis d'un congé de maternité. En effet, dans l'hôpital où la salariée travaillait, plusieurs régimes de congés étaient prévus. Or, à l'occasion d'une intervention syndicale, le directeur des ressources humaines avait précisé, s'agissant d'éventuels congés accordés aux commanditaires d'une convention de mère porteuse, que « au cas par cas, le cas échéant, les besoins seront définis par renvoi aux dispositions applicables aux congés de maternité ou d'adoption ». Sur la base de ces déclarations, la requérante a d'abord sollicité un congé fondé sur le régime applicable en cas d'adoption, mais son employeur lui a alors fait remarquer qu'à défaut d'adoption prononcée, la convention de gestation pour autrui conclue par elle « ne satisfaisait pas aux conditions de ce régime ». La requérante a donc introduit une nouvelle demande, cette fois de « congé de maternité de substitution », équivalent, d'après elle, à un congé d'adoption sans certificat de compatibilité, puisqu'elle n'était engagée dans aucune procédure d'adoption. Après lui avoir signifié que si elle procédait à une adoption, elle pourrait bénéficier du congé y afférent, l'employeur de la requérante a indiqué qu'à défaut, il n'y avait « légalement aucun droit à un congé payé dans le cas d'une maternité de substitution ». L'employeur a finalement accordé à la requérante un congé d'adoption, mais cette dernière avait d'ores et déjà introduit une procédure devant l'employment tribunal de Newcastle upon Tyne. C'est dans ce contexte que le tribunal a sursis à statuer afin de poser à la Cour de Justice de l'Union Européenne plusieurs questions préjudicielles.

**114.** Dans la seconde affaire, les circonstances étaient relativement similaires, puisqu'un congé payé équivalent à un congé de maternité ou d'adoption avait été refusé à la commanditaire d'une mère porteuse, les questions préjudicielles ayant cette fois été posées dans le cadre d'un litige opposant la salariée, professeur de l'enseignement secondaire, à un

---

719 - C. trav., art. D. 3141-4.

720 - C. trav., art. L. 1251-19.

721 - C. trav., art. L. 1225-45.

722 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, *C. D. contre S. T.* et CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, *Z. contre A Government department, The Board of management of community school* ; *Gaz. Pal.* 27 mars 2014, n° 86, p. 3, KLEITZ (C.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 2, p. 355-356, HAUSER (J.) ; *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 44, DRIGUEZ (L.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 17-20, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *RDSS* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 3, p. 478-487, MONÉGER (F.) ; *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 14-15, SIMON (D.) ; *JSL* 6 mai 2014, n° 365, HAUTEFORT (M.) ; *Rev. des droits et des libertés fondamentales* 12 mai 2014, n° 2014-15, GARDIN (A.) ; *L'ESSENTIEL Dr. de la fam. et des pers.* 15 mai 2014, n° 5, p. 7, GOSSELIN-GORAND (A.) ; *Gaz. Pal.* 21 mai 2014, n° 141-142, p. 15-16, VIGANOTTI (E.) ; *AJDA* 9 juin 2014, n° 20, p. 1153-1154, AUBERT (M.), BROUSSY (E.) et CASSAGNABÈRE (H.) ; *JCP G* 30 juin 2014, n° 26, p. 1303-1306, GARCIA (K.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2014, n° 7, p. 36-37, BRÉCHOT (F.-X.) ; *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1811-1815, BOUJEKA (A.).

ministère irlandais ainsi qu'au conseil d'administration d'une école municipale. En l'espèce, les gamètes étaient ceux du couple, aussi la salariée et son mari étaient-ils considérés comme les parents de l'enfant à l'aune du droit californien, applicable compte tenu de la naissance de l'enfant en Californie, où une grande partie de la procédure afférente à la gestation pour autrui avait par ailleurs été réalisée. La salariée n'ayant pas adopté l'enfant, du fait de l'application du droit californien, ne pouvant donner naissance à un enfant compte tenu d'une maladie rare et n'ayant pas été enceinte, sa demande de congé avait été rejetée en ce qu'elle « ne remplissait pas les conditions prévues par les régimes existants en matière de congés de maternité ou d'adoption ». C'est dans ce cadre que l'équality tribunal a été saisi par la requérante, invoquant notamment un traitement discriminatoire fondé sur le sexe, le statut familial et le handicap et le fait que son employeur lui avait refusé un congé payé « équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption, alors qu'elle avait suivi un traitement de fécondation *in vitro* ».

**115.** Dans l'une comme dans l'autre affaire, le résultat est le même pour les deux requérantes et l'atteinte à leurs droits, invoquée par elles, n'est pas retenue par la Cour de Justice de l'Union Européenne. Dans la première espèce, la Cour commence par rappeler la conception européenne du congé de maternité, ainsi que les objectifs poursuivis par la législation de l'Union européenne en la matière<sup>723</sup>. Ce faisant, la Cour évoque une inévitable condition au bénéfice de ces objectifs et, par extension, à la possibilité de se voir attribuer un congé de maternité : le fait que « la travailleuse en bénéficiant ait été enceinte et ait accouché de l'enfant ». Or, qu'il s'agisse de la première ou de la seconde affaire, tel n'avait pas été le cas des requérantes puisque, par hypothèse, elles avaient conclu une convention de gestation pour autrui. Logiquement, la Cour en déduit que les États membres n'ont aucune obligation d'accorder un congé de maternité aux commanditaires de mères porteuses, dans la mesure où ces femmes ne portent pas l'enfant et, donc, n'accouchent pas de lui<sup>724</sup>.

**116.** La Cour de Justice de l'Union Européenne étudie ensuite les arguments des requérantes. Il était notamment question de régler l'hypothèse d'une éventuelle discrimination fondée sur le handicap et sur le sexe, d'une part, dans le refus d'accorder un congé de maternité et, d'autre part, dans celui d'accorder un congé d'adoption. Dans la seconde affaire, la requérante estimait que le fait de lui refuser un congé payé équivalent à un congé de maternité ou d'adoption était une discrimination fondée sur le handicap, puisqu'elle ne pouvait être enceinte du fait de la maladie rare dont elle était atteinte, et avait donc eu recours à une convention de mère porteuse. Rappelant la définition qu'elle a du « handicap », la Cour expose notamment que cette notion, dans le cadre d'une discrimination invoquée sur ce fondement, « suppose que la limitation dont souffre la personne, en interaction avec diverses barrières, puisse faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs »<sup>725</sup>. De cette définition et des faits qui lui sont présentés, la Cour en déduit que, par principe, « l'incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels, en elle-même, ne constitue pas [...] un empêchement pour la mère commanditaire d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser »<sup>726</sup>. En l'espèce, il n'était produit aucun élément susceptible de démontrer que la maladie de la requérante l'avait empêchée d'accomplir son travail ou l'avait gênée d'une quelconque manière dans l'exercice de son activité professionnelle. La Cour en conclut que la maladie de la salariée ne constitue

---

723 - Notamment le fait de « protéger la santé de la mère de l'enfant dans la situation spécifique de vulnérabilité découlant de sa grossesse » ou encore d'« assurer la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant » (CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, respectivement considérant n° 35 et n° 36).

724 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, considérant n° 40.

725 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, considérant n° 80.

726 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, considérant n° 81.

pas un « handicap » au sens de sa jurisprudence et de la législation européenne, de sorte qu'elles ne sont pas applicables au cas de la requérante.

**117.** De même que l'argument de la discrimination fondée sur le handicap, celui de la discrimination fondée sur le sexe est balayé par la Cour dans les deux affaires. Dans chacune d'elles, les commanditaires considéraient que le refus de leur employeur de leur accorder un congé de maternité ou un congé d'adoption constituait une discrimination fondée sur le sexe. S'agissant plus spécialement du refus du congé de maternité, la Cour constate qu'« un père commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse est traité de la même manière qu'une mère commanditaire dans une situation comparable, à savoir qu'il n'est pas non plus en droit de bénéficier d'un congé payé équivalent à un congé de maternité »<sup>727</sup>. Les juges considèrent donc que les refus opposés aux requérantes ne trouvaient pas leur source en un point s'appliquant uniquement aux salariés hommes, ou aux salariés femmes. En outre, si la Cour rappelle que le traitement moins favorable d'une femme, du fait de sa grossesse ou du bénéfice d'un congé de maternité, constitue une discrimination, celle-ci n'est, en l'espèce, pas constituée pour deux raisons. En premier lieu, La Cour de Justice de l'Union Européenne constate qu'une salariée commanditaire, qui n'a pas été enceinte, ne peut pas, « par définition, faire l'objet d'un traitement moins favorable lié à [l'état de] grossesse »<sup>728</sup>. En second lieu, la Cour rappelle qu'en l'absence d'obligation, pour les États, de prévoir un congé pour les mères commanditaires de mère porteuse, ladite mère ne peut faire l'objet « d'un traitement moins favorable lié à la prise d'un congé de maternité »<sup>729</sup>. La Cour en déduit que le fait de refuser un congé de maternité à une mère commanditaire d'une mère porteuse ne constitue donc pas une discrimination fondée sur le sexe, peu important d'ailleurs que la salariée s'occupe de l'enfant depuis sa naissance, voire l'allait.

**118.** Enfin, dans la deuxième affaire, l'argument de la discrimination fondée sur le sexe avait également été envisagé vis-à-vis du refus opposé à l'attribution d'un congé d'adoption. Sur ce point, la Cour rappelle que sa législation laisse le soin aux États de prévoir des droits distincts au congé de paternité ou d'adoption, mais leur impose simplement de « protéger les travailleurs et les travailleuses du licenciement résultant de l'exercice de ces droits [et de] veiller à ce que, à l'issue de ce congé, ils aient le droit de retrouver leur emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne leur soient pas moins favorables »<sup>730</sup>. Les juges en déduisent que les États restent donc libres d'accorder ou non un congé d'adoption et que, dans l'affirmative, les conditions d'application de ce congé, au-delà des protections rappelées, ne relèvent pas de la législation de l'Union Européenne et restent propres aux États. Ainsi, la discrimination alléguée n'était pas davantage fondée s'agissant du congé d'adoption, alors que les conditions de son bénéfice sont librement fixées par les États membres. Du reste, et à l'instar du congé de maternité, impliquant un état de grossesse, le congé d'adoption sous-entend l'adoption d'un enfant, que le recours à une convention de gestation pour autrui ne présuppose pas nécessairement.

**119.** Impossible donc, pour la commanditaire d'une mère porteuse, d'invoquer la moindre discrimination à son encontre, alors qu'il lui est refusé la possibilité de bénéficier d'un congé d'adoption ou de maternité. Il ne reste plus à ces femmes qu'à espérer une certaine souplesse de leur employeur lors de leurs demandes de congés, bien que les conditions pour bénéficier des congés d'adoption ou de maternité ne soient pas entièrement remplies, ou à

---

727 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, considérant n° 47 et CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, considérant n° 52.

728 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, considérant n° 52 et CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, considérant n° 57.

729 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, considérant n° 53 et CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, considérant n° 58.

730 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, considérant n° 62.

escompter une initiative législative de la part de leur État. En effet, dans la première décision, la Cour a rappelé « la faculté pour les États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des mères commanditaires ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse, en leur permettant de bénéficier d'un congé de maternité du fait de la naissance de cet enfant »<sup>731</sup>.

**120.** En s'inspirant des régimes préexistants en matière de congé de maternité et en matière de congé de paternité et d'accueil de l'enfant, le Code du travail est parvenu à encadrer de manière assez claire un congé au bénéfice de l'adoptant, afin de lui permettre d'accueillir son enfant dans de bonnes conditions.

Outre le temps de repos qu'il octroie à son bénéficiaire, le congé d'adoption ouvre par ailleurs l'attribution d'une indemnité journalière de repos aux adoptants (III).

### **III/ L'adaptation du régime de l'indemnité journalière de repos au cas de l'adoption**

**121.** En application de l'article L. 331-7 du Code de la sécurité sociale, l'allocation d'indemnités journalières de repos se trouve directement liée aux conditions d'octroi du congé d'adoption du salarié adoptant<sup>732</sup>. De nouveau, le régime de cette indemnité journalière de repos, spécialement prévue dans l'hypothèse de l'adoption, s'inspire du droit commun et était initialement calqué sur l'indemnité de repos dont bénéficient les mères en congé de maternité.

**122.** D'une manière générale, l'article L. 331-7 du Code de la sécurité sociale, par renvoi partiel à l'article L. 61-6 du même Code, prévoit que l'indemnité journalière de repos profite aux assurés, parents adoptifs ou accueillants « à qui un service départemental d'aide sociale à l'enfance, un organisme français autorisé pour l'adoption ou l'Agence française de l'adoption confie un enfant en vue de son adoption, ainsi qu'aux assurés titulaires de l'agrément mentionné à l'article L. 225-2 du Code de l'action sociale et des familles lorsqu'ils adoptent ou accueillent un enfant en vue de son adoption par décision de l'autorité étrangère compétente, à condition que l'enfant ait été autorisé, à ce titre, à entrer sur le territoire français »<sup>733</sup>. Puisqu'elle concerne les dispositions relative à l'assurance maternité et au congé de paternité et d'accueil de l'enfant<sup>734</sup>, mais encore par analogie au congé d'adoption, la durée d'indemnisation est la même que celle dudit congé, dans les mêmes circonstances également.

**123.** Par principe, l'indemnité est due à l'adoptant pendant seize semaines, quoique cette durée est portée à dix-huit semaines lorsque l'adoption porte le nombre d'enfant à charge à trois ou plus<sup>735</sup>. Elle peut être étendue à vingt-deux semaines en cas d'adoptions simultanées de plusieurs enfants, à condition que pendant toute la période d'indemnisation, l'assuré cesse toute activité professionnelle salariée<sup>736</sup>. L'indemnité journalière de repos est en principe versée à compter du jour de l'arrivée de l'enfant au foyer, mais peut bénéficier à

---

731 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, considérant n° 42.

732 - Les articles R. 313-4, R. 382-31-1 et R. 753-5-1 du Code de la sécurité sociale prévoient par ailleurs des conditions générales supplémentaires afin de prétendre au bénéfice de l'indemnité journalière de repos.

733 - CSS, art. L. 161-6, al. 2.

734 - Selon l'intitulé même du Chapitre 1<sup>er</sup> du Titre 3 du Livre 3 de la partie législative du Code de la sécurité sociale, quoiqu'il aurait été de bon ton pour le législateur de mentionner le congé d'adoption également, comme le fait le Code du travail.

735 - CSS, art. L. 331-7, al. 2 et 3.

736 - CSS, art. L. 331-7, al. 2.

l'adoptant « dans les sept jours qui précèdent la date prévue de cette arrivée »<sup>737</sup>, comme le congé d'adoption peut être pris par anticipation à l'arrivée prévue de l'enfant, dans la limite d'une semaine, au plus.

**124.** Enfin, et comme c'est le cas pour le congé d'adoption, la période d'indemnisation peut aussi être partagée entre les assurés, dans l'hypothèse où l'adoption est réalisée par un couple. Une telle répartition est prévue, dès que les deux adoptants ont vocation à bénéficier « d'une indemnisation ou d'un maintien du traitement accordés aux assurés qui adoptent ou accueillent un enfant » selon certaines conditions<sup>738</sup>. En ce cas, la durée cumulée des indemnisations ou maintiens de salaire correspond à la plus élevée de chacune des durées des indemnisations ou maintiens de salaire des parents, pris isolément. À cette durée initiale s'ajoute une majoration de vingt-cinq, ou de trente-deux jours en cas d'adoptions multiples. Le fractionnement ne peut être opéré en plus de deux parties, la plus petite des deux devant au moins être égale à vingt-cinq jours et la plus grande ne pouvant excéder « la durée maximale d'indemnisation ou de maintien de salaire applicable dans le régime considéré en cas d'adoption »<sup>739</sup>.

**125.** Compte tenu de l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe, la loi du 17 mai 2013<sup>740</sup> a, en son article 18, modifié l'intitulé de l'article L. 331-7 du Code de la sécurité sociale, afin de le généraliser à tout assuré, y compris au cas d'une adoption par un couple de personnes du même sexe. Hormis la suppression du quatrième alinéa de l'ancien article, seules des petites retouches terminologiques ont été opérées, et notamment la suppression de toute mention de « la femme assurée », auquel se référait autrefois l'article L. 331-7 du Code de la sécurité sociale.

**126.** En effet, par principe, et en l'absence d'indication contraire, le texte considérait que l'adoptante assurée bénéficiait de l'indemnité journalière de repos édictée à l'article L. 331-7 du Code de la sécurité sociale. Au demeurant, cette limitation était logique, puisque la durée d'indemnisation était calquée sur celle du congé de maternité, et non sur celle du congé de paternité. S'ensuivait un mimétisme presque trop parfait entre l'ancien article L. 331-7 et l'article L. 331-3 du Code de la sécurité sociale, l'un et l'autre ne s'adressant qu'aux femmes. C'était cependant oublier qu'une adoption pouvait être réalisée aussi bien par un homme que par une femme. Ainsi, alors que la référence exclusive aux femmes paraissait évidente au sein de l'article L. 331-3 du Code de la sécurité sociale, du fait du lien qu'il y avait entre l'indemnité journalière de repos et le congé de maternité, et donc, entre ladite indemnité et la femme, cela paraissait un peu plus contestable dans l'article L. 331-7 du même Code.

**127.** La jurisprudence avait pourtant considéré que le fait, pour une caisse primaire d'assurance maladie, de refuser le versement d'une indemnité journalière de repos au père, bénéficiaire d'un droit à un congé d'adoption, ne caractérisait pas une atteinte au principe d'égalité des sexes<sup>741</sup>. En effet, l'objectif de l'indemnité journalière de repos est de faciliter la présence de l'un des parents auprès de l'enfant, tant en matière d'adoption que dans le cadre d'une filiation biologique. Que ce soit dans l'un ou l'autre cas, elle permet à la mère qui vient d'accoucher, ou à celle qui vient d'adopter, de s'occuper de l'enfant qui vient d'arriver au

---

737 - CSS, art. L. 331-7, al. 2.

738 - CSS, art. L. 161-6, al. 1.

739 - CSS, art. L. 161-6, al. 1.

740 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

741 - V. par ex. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 9 oct. 2014, pourvoi n° 12-35.005, Bull. civ. II, 2014, n° 212 ; *RDSS* 1<sup>er</sup> nov. 2014, n° 6, p. 1164-1166, note TAURAN (T.) ; *JCP S*, 2 déc. 2014, n° 49, p. 41-42, D'ALLENDE (M.) ; *JCP E* 19 mars 2015, n° 12, p. 47, note RONEZ-YAGUE (D.).



foyer. Dans l'hypothèse où l'adoptante ne travaillerait pas, comme en l'espèce, sa présence auprès de l'enfant adopté est incontestable. Dans ces conditions, le versement de l'indemnité au père n'est pas justifiée et ce, sans que le Code de la sécurité sociale ne méconnaisse le principe d'égalité.

**128.** Sous l'empire de la loi du 17 mai 2013<sup>742</sup>, une telle rédaction n'était toutefois plus possible alors qu'un couple éligible à l'indemnité journalière de repos pouvait être constitué de deux hommes. Pour cette raison, toutes les références à la « femme assurée », « l'intéressée », « l'assurée » ou encore « la mère et le père adoptifs » ont été adaptées afin de revêtir une forme neutre au moyen d'une masculinisation ou d'une référence aux « parents adoptifs »<sup>743</sup>.

**129.** Calquée sur les délais d'attribution du congés d'adoption, le régime de l'indemnité journalière de repos ne fait l'objet d'aucune difficulté dans le cadre de l'adoption, et profite en principe à l'adoptant bénéficiaire d'un congé d'adoption.

**130.** Si les conditions d'attribution des congés d'adoption et de l'indemnité journalière de repos y afférente font l'objet d'un encadrement spécifique, en référence au droit commun, c'est exclusivement sur ce dernier, sans adaptation, que se fonde le régime de l'allocation de soutien familial dans le cadre de l'adoption. Or, il appert que les spécificités de l'adoption s'accordent mal aux exigences du droit commun. Bien que deux réponses ministérielles éclairent le sort de l'adoptant en la matière, les dispositions qui en découlent ne relèvent aucunement de l'évidence et mériteraient d'être consacrée au sein du Code de la sécurité sociale.

## Conclusion du Chapitre I

**131.** En tant que mode d'établissement de la filiation, l'adoption, simple ou plénière, établit un lien de parenté juridique entre l'adopté et son adoptant, et emporte les conséquences classiques qui découlent de tels liens. À ce titre, l'adoption plénière implique une assimilation parfaite entre l'adopté et un enfant biologique, que l'adoption simple n'égale pas, ne serait-ce que parce qu'elle préserve les liens de filiation préexistants entre l'adopté et sa famille d'origine. Cette distinction entre les deux adoptions existe en matière de révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, profitable à l'adopté en la forme plénière, mais pas à l'adopté en la forme simple, et se retrouve en matière d'obligation alimentaire. Ainsi,

---

742 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

743 - Les mêmes adaptations s'agissant du bénéfice de « l'allocation forfaitaire de repos maternel » ont été réalisées dans plusieurs articles du Code de la sécurité sociale, et notamment aux articles : CSS, art. L. 613-19, al. 3 (relatif aux travailleurs indépendants), art. L. 722-8, al. 3 (relatif aux praticiens et auxiliaires médicaux conventionnés) et art. L. 613-19-1, al. 4 (relatif aux conjoints collaborateurs).

tandis que l'obligation alimentaire du premier repose sur l'application du régime de droit commun, celle du second nécessite des aménagements spécifiques au regard de ses familles adoptives et biologiques.

**132.** Assez clairement, l'article 367 du Code civil prévoit une obligation alimentaire réciproque entre l'adopté d'une part, et ses parents adoptifs et biologiques d'autre part. En revanche, le fait qu'il n'évoque pas la situation des ascendants ordinaires, tant biologiques qu'adoptifs, et que l'article 364 du Code civil n'envisage qu'un maintien des « droits » de l'adopté dans sa famille d'origine, posent question. Vis-à-vis des ascendants ordinaires adoptifs, l'existence même de l'obligation alimentaire est remise en cause, face à la réalité contestable d'un lien de parenté entre ces derniers et l'adopté. Vis-à-vis des ascendants ordinaires biologiques, le maintien de l'obligation alimentaire préexistante laisse peu de place au doute, mais la conservation de son caractère réciproque fait débat, alors que l'adopté ne conserve potentiellement que des droits, et non des obligations, à l'égard de sa famille d'origine. En ce qu'elles concernent l'adopté, ces interrogations ressurgiront inévitablement sur sa descendance, à l'égard de laquelle l'application des cas de décharge ne relève pas de l'évidence, devant le manque de clarté des textes.

**133.** En matière d'aide sociale, les critiques potentielles à l'égard de la législation de l'adoption sont moins nombreuses, alors que le législateur a ponctuellement spécifié des hypothèses de droit commun, au moyen de régimes relativement complets. Tel est le cas des congés d'adoption, dont l'encadrement est fortement inspiré, pour ne pas dire calqué, sur le principe du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, ainsi que de l'indemnité journalière de repos, initialement destinée aux femmes en congé de maternité. Il subsiste néanmoins certains écueils, comme l'adaptation des conditions d'octroi de l'allocation de soutien familial, exclusivement détaillée par réponses ministérielles, sans avoir jamais été codifiée.

**134.** À quelques rares exceptions près, l'adoption simple fait l'objet d'un traitement particulier, souvent incomplet et peu compréhensible, qui l'éloigne de l'adoption plénière s'agissant des conséquences patrimoniales qu'elle emporte, que celles-ci surviennent entre vifs, ou à cause de mort (**Chapitre II**).

## Chapitre II - Les effets à cause de mort

1. En tant qu'institution permettant l'établissement d'un lien de filiation, l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, implique des effets patrimoniaux, et notamment successoraux. En effet, si le droit français fait du lien de filiation l'une des principales sources du droit successoral<sup>744</sup>, sans considération de son mode d'établissement en principe<sup>745</sup>, la filiation adoptive est une exception qui présente des aspects intéressants à étudier. Dès à présent, il importe de préciser que sur le plan procédural, le dépôt de la requête en adoption est assimilé à la conception de l'enfant, déclenchant ainsi l'application de l'adage *infans conceptus*, le prononcé de l'adoption s'apparentant à la naissance de l'enfant, vivant et viable<sup>746</sup>. En conséquence, si le candidat à l'adoption venait à décéder antérieurement au prononcé de l'adoption, mais postérieurement au dépôt de la requête, l'application de l'adage permettrait à l'adopté de prétendre à toutes les successions ouvertes dans la famille du défunt, à compter du dépôt de la requête.

2. Il en va cependant différemment d'un candidat à l'adoption décédant avant l'introduction de la requête : en ce cas, l'adopté ne dispose d'aucun droit dans la succession du défunt et, *a fortiori*, dans toute autre succession postérieure affectant la famille du candidat à l'adoption. En effet, dans la mesure où l'article 355 du Code civil, également applicable à l'adoption simple<sup>747</sup>, prévoit que « [l']adoption produit ses effets à compter du jour du dépôt de la requête en adoption », il est naturel que, alors que la requête n'était pas encore déposée au moment du décès, l'adoption ne puisse produire aucun effet, y compris successoral.

3. Comme c'est le cas de tous effets produits par l'adoption plénière, hormis les spécificités tirées de la modification des noms et prénoms de l'adopté, les conséquences patrimoniales à cause de mort sont comprises dans l'intitulé de l'article 358 du Code civil, prévoyant que « [l']adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre ». Pour sa part, l'adoption simple prévoit d'abord que l'adopté conserve ses droits héréditaires vis-à-vis de sa famille<sup>748</sup>, puis qu'il dispose, dans la famille de l'adoptant, des « droits successoraux prévus au chapitre III du titre Ier du livre III », à l'exclusion de la qualité d'héritier réservataire qu'il perd à l'égard des ascendants de l'adoptant<sup>749</sup>. L'une comme l'autre adoptions renvoient donc aux dispositions de droit commun qui, pourtant, prévoient dès l'article 733 du Code civil que « [l]es droits résultant de la filiation adoptive sont réglés au titre de l'adoption »<sup>750</sup>. Un renvoi réciproque assez peu constructif, qu'il convient cependant de relativiser : en vérité, le renvoi de l'article 733 du Code civil n'a vocation à s'appliquer qu'à l'adoption simple, et uniquement pour prendre en considération la spécificité prévue au second alinéa de l'article 368 du Code<sup>751</sup>.

---

744 - C. Civ., art. 731.

745 - C. Civ., art. 310.

746 - Dans l'adoption plénière, le placement de l'enfant ne revêt donc aucune importance en matière successorale et ne saurait être assimilé à la conception de l'enfant. Partant, il ne suffit pas à permettre l'application de l'adage *infans conceptus*. V. Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, oct. 2008 (maj : fév. 2021), n° 366 s., EUDIER (F.)

747 - Par le renvoi opéré à l'article 361 du Code civil.

748 - C. Civ., art. 364, al. 1.

749 - C. Civ., art. 368.

750 - C. Civ., art. 733, al. 2.

751 - C. Civ., art. 368, al. 2 : « L'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant. »

Il s'ensuit que l'adopté en la forme plénière a pleinement vocation à se voir appliquer le droit commun. En effet, alors qu'il n'a plus de lien juridique avec sa famille biologique, il perd, vis-à-vis d'elle, tous ses droits successoraux pour l'avenir. Corrélativement, il intègre totalement la famille de l'adoptant, incluant les ascendants et collatéraux, et y est considéré comme un enfant biologique<sup>752</sup>. En tant que tel, il disposera de la qualité d'héritier réservataire, tirée des articles 735 et 913 du Code civil, vis-à-vis de l'adoptant et de ses ascendants<sup>753</sup>. Faute de présenter de spécificité, y compris en matière fiscale<sup>754</sup>, et alors que l'adopté en la forme plénière se voit appliquer le droit commun, sans adaptation, étudier son statut successoral ne présente aucune originalité. Pour cette raison, la situation de l'adopté en la forme plénière ne sera donc pas détaillée dans les développements suivants.

4. À l'inverse, les droits successoraux de l'adopté en la forme simple présentent des spécificités quant à sa vocation successorale et quant à la dévolution de sa succession. D'abord, quant à sa vocation successorale, car l'adopté n'a pas « la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant »<sup>755</sup>, bien qu'il soit considéré comme un enfant biologique vis-à-vis de son parent adoptif, comme il l'est envers ses parents par le sang. Cette assimilation se limite toutefois à l'aspect civil, puisque le droit fiscal considère, par principe, qu'il n'est pas tenu compte « du lien de parenté résultant de l'adoption simple »<sup>756</sup> dans la perception des droits de mutation à titre gratuit<sup>757</sup>. Ensuite, quant à la dévolution de la succession de l'adopté, lorsqu'il ne laisse aucune postérité<sup>758</sup>, puisqu'il conserve ses liens de

---

752 - C. Civ., art. 358.

753 - Dans une succession *ab intestat*, c'est-à-dire sans dispositions testamentaires, sans conjoint survivant, l'adopté aura vocation à venir au premier rang dans la succession de son parent adoptif, soit par lui-même, soit par ses représentants en cas de prédécès (C. Civ., art. 734, 1°). S'il vient seul à la succession de son parent adoptif, l'adopté bénéficiera de la totalité de la succession, tandis que s'il vient en concours avec des frères et sœurs, il devra la partager avec ceux-ci, sans distinction quant au mode de filiation, à l'âge ou au sexe (C. Civ., art. 734 et 735). Dans une succession *ab intestat* avec conjoint survivant, ce dernier sera appelé à la succession en concours avec les parents du défunt (C. Civ., art. 756). Il lui appartiendra d'opter pour l'usufruit de la totalité des biens existants ou le quart en pleine propriété, si les enfants successibles sont tous issus des deux membres du couple. À défaut, le choix disparaît et le conjoint ne peut disposer que du quart des biens en pleine propriété (C. Civ., art. 757). Dans le cas de l'adoption plénière, il faudrait que l'adopté ait fait l'objet d'une adoption par le défunt et par le conjoint survivant, simultanément ou en différé, pour être considéré comme un enfant issu des deux membres du couple. Selon les circonstances et les choix opérés, l'adopté pourra donc prétendre à la nue-propriété de l'ensemble des biens ou aux trois choix en pleine propriété, le cas échéant en concours avec des frères et sœurs. Dans une succession testamentaire, le droit commun s'applique à l'enfant adopté comme à l'enfant biologique. En présence d'une libéralité par actes entre vifs ou par testament, l'article 913 du Code civil déterminera donc la part de réserve héréditaire et la teneur de la quotité disponible du défunt, en fonction du nombre d'enfants présents ou représentés, étant entendu que depuis la loi du 23 juin 2006 (L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités), le renonçant n'est décompté à cet égard que s'il est représenté ou tenu de rapporter une libéralité en application de l'article 845 du Code civil (C. Civ., art. 912 et 913). Enfin, la dévolution de la succession de l'adopté en la forme plénière s'apparentera à celle de tout enfant dont la filiation aurait été établie biologiquement, et suivra les règles de droit commun, y compris en matière d'avantages matrimoniaux (C. Civ., art. 731 s.).

754 - L'assimilation civile entre adopté en la forme plénière et enfant biologique se retrouve en effet en matière fiscale également, puisque l'adopté bénéficie du tarif applicable en ligne directe, à la mort de l'adoptant ou de ses ascendants (CGI, art. 786, al. 1, *a contrario*), à savoir un taux échelonné de 5 à 45 % selon la valeur de la transmission (CGI, art. 777, Tableau I). En ce sens, v. aussi BOI-ENR-DMTG-10-50-80, 24 août 2017.

755 - C. Civ., art. 368, al. 2.

756 - CGI, art. 786, al. 1.

757 - Cette règle a pour effet d'appliquer le tarif des personnes non-parentes, ou parentes au-delà du 4e degré, aux transmissions à titre gratuit intervenant entre l'adoptant et l'adopté, soit un taux de 60% (CGI, art. 777, Tableau III et CGI, art. 786, al. 1).

758 - En tout état de cause, l'absence de descendants est essentielle, car ceux-ci constituent le premier ordre d'héritiers et excluent tous les autres, en l'absence de conjoint survivant (C. Civ., art. 734 C. Civ.). Alors que l'origine du lien de filiation entre l'adopté défunt et ses enfants n'a pas à être prise en considération, la dévolution de la succession de l'adopté s'opérera selon les règles du droit commun et ne présentera donc

filiation avec sa famille d'origine et en acquiert de nouveaux vis-à-vis de son ou ses adoptants<sup>759</sup>.

5. À l'aune de ce qui précède, les conséquences patrimoniales de l'adoption simple à cause de mort révèlent une incidence double en matière civile, quant à la vocation successorale de l'adopté (**Section 1**) et quant à la dévolution de sa succession (**Section 2**), et unique en matière fiscale (**Section 3**), qu'il convient de développer.

6. Afin de simplifier les démonstrations à venir, l'héritier prétendant à la succession, quelle que soit sa qualité, sera présumé remplir toutes les conditions incombant aux successibles, telles qu'énoncées aux articles 725 et suivants du Code civil.

## **Section 1 - La vocation successorale de l'adopté simple**

7. Si ce n'est le fait qu'elle soit double, dans la mesure où l'adopté simple possède deux familles – celle d'origine et celle adoptive –, la vocation successorale de l'adopté pourrait paraître normale. En effet, puisqu'il « reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits »<sup>760</sup>, notamment héréditaires, l'adopté et ses descendants demeurent des héritiers réservataires dans cette famille, du simple fait de la filiation, que celle-ci ait été établie avant ou après l'adoption simple<sup>761</sup>.

8. Corrélativement, puisque « [l]adopté et ses descendants ont, dans la famille de l'adoptant, les droits successoraux prévus au chapitre III du titre 1<sup>er</sup> du livre III »<sup>762</sup>, l'étude de la vocation successorale de l'adopté pourrait sembler sans particularité. Au regard du renvoi opéré aux articles 731 et suivants du Code civil, il dispose, dans la succession de l'adoptant, d'une réserve héréditaire semblable à tout autre descendant, sans qu'il y ait lieu de distinguer les enfants biologiques des enfants adoptés, que ce soit en la forme simple ou plénière<sup>763</sup>. Cette équivalence entre les descendants vaut également en matière d'action en retranchement, permettant à tout enfant, non issu du défunt et de son conjoint survivant, de priver d'effet une convention matrimoniale qui donnerait à l'époux survivant plus que la quote-part prévue à l'article 1094-1 du Code civil<sup>764</sup>.

9. Cette similitude de principe entre enfants adoptés et enfants biologiques se trouve néanmoins tempérée par le second alinéa de l'article 368 du Code civil. En prévoyant que « [l]adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant », cet article aura vocation à intervenir lors du décès des ascendants de l'adoptant, alors que ce dernier, prédécédé, indigne ou renonçant, laisse, pour venir à la succession par représentation, un ou plusieurs enfants, dont l'adopté simple. Si cette

---

aucune espèce d'originalité : en l'absence de conjoint, la dévolution suivra les articles 734 et 735 du Code civil, le cas échéant avec l'intervention du mécanisme de la représentations (C. Civ., art. 751 et s.), tandis qu'en présence d'un conjoint survivant, elle se réalisera selon les articles 756 et 757 du Code civil.

759 - C. Civ., art. 368, al. 2 : « Le surplus des biens de l'adopté se divise par moitié entre la famille d'origine et la famille de l'adoptant. »

760 - C. Civ., art. 364.

761 - C. Civ., art. 369 : « L'adoption conserve tous ses effets, nonobstant l'établissement ultérieur d'un lien de filiation. »

762 - C. Civ., art. 368. L'article vise expressément l'adopté et ses descendants, dans la mesure où « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté » (C. Civ., art. 366, al. 1).

763 - C. Civ., art. 733, al. 1 : « La loi ne distingue pas selon les modes d'établissement de la filiation pour déterminer les parents appelés à succéder. »

764 - C. Civ., art. 1527, al. 2.

spécificité permet aux grands-parents adoptifs d'exhérer l'adopté par un testament, elle emportera également des conséquences quant à la détermination de la réserve héréditaire et de la quotité disponible des cohéritiers réservataires, sans que le Code civil n'en précise toutefois l'incidence concrète.

10. En somme, la vocation successorale de l'adopté n'emporte de spécificités que vis-à-vis des ascendants de l'adoptant. En dehors de ce cas, le droit commun s'applique et ne nécessite donc pas d'être abordé dans la suite des développements.

Ainsi délimitée, la vocation successorale de l'adopté appelle plusieurs études. En ce qu'elle s'avère révocable, l'adoption simple a jadis pu justifier une jurisprudence surprenante quant à l'action en retranchement, sur laquelle il incombe de revenir, afin de réaffirmer l'impossible recours à l'action en retranchement en cas d'adoption simple par le conjoint du *de cuius* (I). Par la suite, il s'agira d'aborder plus spécifiquement la succession de l'ascendant de l'adoptant en l'absence de conjoint survivant (II), puis en présence d'un tel conjoint (III), afin de révéler les lacunes de la législation en la matière.

### **I/ L'impossible recours à l'action en retranchement en cas d'adoption par le conjoint du *de cuius***

11. L'alinéa second de l'article 1527 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi en date du 4 décembre 2001<sup>765</sup>, disposait, s'agissant des avantages tirés d'une convention matrimoniale, que « dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui aurait pour conséquence de donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre "Des donations entre vifs et des testaments", sera sans effet pour tout l'excédent [...] ». Cette disposition légale tendait, et tend encore aujourd'hui, quoiqu'elle ait été sensiblement remaniée<sup>766</sup>, à protéger les enfants issus d'un mariage antérieur, susceptibles d'être lésés par l'avantage matrimonial stipulé au bénéfice de leur beau-parent, en ce qu'ils ne sont pas les héritiers légaux de ce dernier et ne peuvent prétendre qu'à la succession de leur propre parent, par hypothèse, prédécédé.

12. Dans cette configuration, il y avait effectivement un risque pour les enfants du défunt, de perdre définitivement leur part successorale au profit des héritiers légaux du beau-parent, conjoint survivant bénéficiaire de l'avantage matrimonial. Compte tenu du risque, pour les enfants d'un précédent mariage, de se voir privés de tout ou partie de leur réserve héréditaire, l'alinéa second de l'article 1527 du Code civil leur ouvrait ainsi la possibilité de demander le retranchement de l'avantage matrimonial consenti au conjoint survivant dans un contrat de mariage, dès que cet avantage conventionnel dépassait la quotité spéciale entre époux<sup>767</sup>. Cette possibilité n'étant ouverte qu'aux enfants « d'un précédent mariage », la jurisprudence a néanmoins dû préciser quels enfants étaient ou non concernés.

765 - L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.

766 - Notamment pour supprimer toute inégalité entre les enfants tirée de leur mode de filiation, et plus particulièrement entre les enfants anciennement « légitimes », c'est-à-dire les enfants nés pendant le mariage, et les enfants « naturels », nés hors mariage.

767 - La possibilité, pour les enfants, de demander le retranchement d'un avantage matrimonial est toujours permise, mais les termes de l'article 1527 du Code civil ont été remaniés au fil des lois, pour être ainsi formulés à ce jour : « Néanmoins, au cas où il y aurait des enfants qui ne seraient pas issus des deux époux, toute convention qui aurait pour conséquence de donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1094-1, au titre " Des donations entre vifs et des testaments ", sera sans effet pour tout l'excédent ; [...] », une possibilité de renoncer à la réduction de l'avantage matrimonial leur étant par ailleurs ouverte par un troisième alinéa.

**13.** Ainsi, alors que la Cour de cassation refusait le bénéfice de l'action en retranchement aux enfants naturels, malgré le risque qu'ils avaient de perdre le bénéfice de leur réserve héréditaire<sup>768</sup>, la cour d'appel de Paris l'accordait aux enfants d'un premier lit adoptés en la forme simple par le second conjoint de leur parent prédécédé<sup>769</sup>. Décision surprenante, car l'adoption simple confère à l'enfant adopté des droits identiques à ceux de l'enfant biologique, voire à l'« enfant « légitime » d'antan<sup>770</sup>, à l'exception de la qualité d'héritier réservataire dont il ne bénéficie pas à l'égard des seuls ascendants de l'adoptant. Or, dès l'instant où il pouvait prétendre, dans la succession du conjoint survivant, aux mêmes droits qu'un enfant biologique de ce dernier, l'adopté ne subissait aucun péril dans sa réserve héréditaire. En tant qu'enfant adopté, il était en effet voué à succéder à son parent adoptif, soit, dans le cas d'espèce, son beau-parent, conjoint survivant de son père ou de sa mère biologique.

**14.** En l'espèce, Monsieur Ledru avait épousé Madame Bois le 12 mai 1956, et adopté en 1959, en la forme simple, le fils de cette dernière, Silvo Berlier, issu d'une première union. En 1972, l'adopté décédait et laissait pour lui succéder son fils, Eric, alors que deux années plus tard, en 1974, les époux Ledru-Bois décidaient de changer de régime matrimonial au profit de la communauté universelle avec clause d'attribution au conjoint survivant. Lorsqu'en 1982, Madame Bois épouse Ledru est décédée, l'héritier du fils biologique de la défunte, adopté par le conjoint survivant, faisait opposition à la remise du prix d'une vente, consentie par le conjoint survivant, d'un bien appartenant à la communauté, en invoquant une éventuelle action en retranchement conformément à l'article 1527 du Code civil.

**15.** Pour faire droit à la demande de l'héritier du fils, issu du premier mariage, la cour d'appel de Paris constatait qu'un changement de régime matrimonial avait été convenu le 9 janvier 1974 et avait eu pour conséquence de transmettre, au décès de la mère biologique de l'adopté, la totalité de la communauté à son deuxième mari. Or, en application de l'article 1527 du Code civil, ce dernier ne pouvait bénéficier, de la part de son épouse, d'une libéralité dépassant la quotité disponible spéciale entre époux en présence d'enfants ou de descendants. La cour constatait également que l'adopté était effectivement issu d'un premier mariage au sens de l'article susvisé, de sorte que son fils, venant en représentation, était « recevable à faire réduire au montant de la quotité disponible les libéralités dont [la mère] a gratifié son second mari ». En effet, la cour d'appel de Paris ajoutait que l'adoption de l'enfant et les droits corrélatifs qu'il acquérait à l'égard de l'adoptant, semblables à ceux d'un enfant légitime, importaient peu, dans la mesure où « sa vocation à une succession future n'est pas de nature à priver le bénéficiaire de ses droits actuels d'héritier réservataire dans une succession ouverte ». Or, la cour précisait que « l'adoption étant révocable, les droits de l'adopté dans la succession de l'adoptant sont menacés de disparaître en cas de révocation ».

**16.** Afin de justifier sa décision autant que l'infirmité du jugement du tribunal de grande instance de Fontainebleau, en date du 21 novembre 1984, la cour d'appel de Paris concluait que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ; que, chargé d'appliquer les lois en vigueur, il est sans pouvoir d'ajouter au texte de la loi ou d'en modifier la teneur afin de réduire les droits qu'elle institue en faveur de celui qui s'en prévaut ».

---

768 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juin 1982, pourvoi n° 81-13.877, Bull. civ. I, n° 214 ; CHAMPENOIS (G.), *Defrénois* 1982, art. 32944, p. 1373 ; BEAUBRUN (M.), *JCP N* 1983, II, p. 19.

769 - CA. Paris, 10 juil. 1985 ; note OLIVIER (J.-M.), *Defrénois* 1986, art. 33800, p. 1165 ; *JCP N* 1988, II, 21134, p. 145, SIMLER (P.).

770 - Jusqu'à l'ord. n° 2005-759, 4 juil. 2005, portant réforme de la filiation, la distinction terminologique entre les enfants légitimes et naturels était encore de rigueur.

**17.** Sans être tout à fait conforme à l'objectif poursuivi par l'article 1527 alinéa 2 du Code civil, le raisonnement juridique de la cour d'appel de Paris n'était pas pour autant dénué de toute logique. Certes, l'adoption simple du fils prédécédé de la défunte, par son second conjoint, en faisait un héritier de ce dernier et ce, au même titre que les enfants légitimes du couple. Entendu strictement, cependant, il n'était pas totalement impossible d'envisager l'application du deuxième alinéa de l'article 1527 au représentant de l'adopté prédécédé, puisque l'adoption simple permet de conserver les liens de filiation antérieurs, contrairement à l'adoption plénière qui les efface purement et simplement<sup>771</sup>. Ainsi, si l'intéressé devenait le fils adoptif du second époux de sa mère biologique, par l'adoption simple, il demeurerait également, du fait du maintien des liens pré-existants dans la famille d'origine, un enfant d'un premier lit. Corrélativement, l'enfant adopté devait néanmoins acquérir les mêmes droits qu'un enfant légitime vis-à-vis de l'adoptant, au moins.

**18.** Faisant fi de ce dernier aspect de l'adoption simple, la cour d'appel de Paris a préféré reconnaître que l'enfant adopté prédécédé avait la qualité d'enfant issu d'un premier lit, de sorte que son fils était recevable à solliciter le retranchement de l'avantage matrimonial litigieux. Pour balayer l'équivalence des droits entre l'adopté et un enfant légitime, vis-à-vis de l'adoptant, la cour énonçait que la vocation du fils adopté prédécédé « à une succession future n'est pas de nature à [le priver] de ses droits actuels d'héritier réservataire dans une succession ouverte » *a fortiori* puisque l'adoption simple reste révocable et présente ainsi une certaine forme d'insécurité à l'égard de l'adopté. Avec un tel argument, l'on ne savait trop si la cour d'appel ne cherchait tout simplement pas à pallier la révocabilité propre à l'adoption simple.

**19.** En effet, outre cette sorte d'imperfection que peut revêtir l'adoption simple en ne supprimant pas purement et simplement les liens de filiation avec la famille biologique, contrairement à l'adoption plénière, elle présente encore l'inconvénient de ne pas être irrévocable. Plus que de prétendre que la vocation successorale du représentant de l'adopté simple prédécédé vis-à-vis de l'adoptant n'est pas de nature à le priver des droits qu'il détient dans une succession actuellement ouverte – celle de la mère biologique –, peut-être est-ce finalement l'argument de la révocabilité de l'adoption simple qui paraît le plus convaincant. En effet, que faire dans la situation où une action en retranchement serait refusée à un adopté simple au moment du décès de son parent biologique, du fait de sa qualité d'héritier à l'égard de l'adoptant, tirée de l'adoption, alors que quelques temps après la liquidation de la succession, l'adoption est finalement révoquée ? En ce cas, l'adopté se trouverait dans la même situation qu'un enfant issu d'une précédente union vis-à-vis du conjoint survivant de son parent biologique prédécédé, mais après le décès. Or, c'est au jour de l'ouverture de la succession que les droits des héritiers et l'éventuelle qualité d'enfant commun du couple s'apprécient. Malgré les circonstances, l'action en retranchement ne saurait être ouverte à retardement au bénéfice de l'enfant adopté, après la révocation de son adoption intervenue postérieurement au décès de son parent par le sang.

**20.** Dans l'affaire de la cour d'appel de Paris en date du 10 juillet 1985, la question de la révocation de l'adoption simple ne se posait pas, puisque l'adopté était décédé depuis plus de dix ans. Or, un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait jugé, en 1949, que la révocation de l'adoption n'était plus possible après le décès de l'adopté<sup>772</sup>. Sans doute, dans l'esprit de la cour d'appel de Paris, son arrêt n'en avait-il toutefois pas moins vocation à connaître une portée plus générale, et ce, alors même qu'il entraînait en contradiction avec sa

771 - Cet effet est néanmoins atténué en matière d'adoption plénière de l'enfant du conjoint. En effet, en ce cas et par exception, le lien de filiation d'origine à l'égard du conjoint de l'adoptant est maintenu, malgré l'adoption.

772 - CA Aix-en-Provence, 28 nov. 1949 ; *JCP G* 1950, II, 5345 ; cité dans SIMLER (P.), *JCP N* 1988, n° 23, p. 145.



propre jurisprudence antérieure. En effet, cette même cour avait, s'agissant des anciens articles 760 du Code civil, relatif à la part héréditaire des enfants naturels et légitimes au sein d'un même mariage<sup>773</sup>, et 915 du même Code, relatif à la part héréditaire des enfants naturels et légitimes issus de deux unions différentes<sup>774</sup>, affirmé que l'adoption de l'enfant du conjoint conférerait à celui-ci la qualité d'enfant commun aux deux époux, assimilable, de fait, à un enfant légitime issu de leur mariage<sup>775</sup>.

**21.** Tandis que la cour d'appel de Paris réitérait cette position à plusieurs reprises<sup>776</sup>, la cour d'appel d'Orléans statuait en sens contraire, dans un arrêt du 29 avril 2002<sup>777</sup>. En l'espèce, un homme décédait en laissant pour lui succéder son épouse en seconde nocces, deux enfants issus de sa première union, par ailleurs adoptés en la forme simple par cette dernière, et deux enfants issus de sa seconde union. Initialement mariés sous le régime de la séparation de biens, le *de cuius* et sa seconde épouse avait procédé à une modification de leur régime matrimonial et opté pour la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale au conjoint survivant. Considérant que ce changement de régime excédait la quotité disponible spéciale entre époux, les deux enfants issus de la première union du défunt assignaient sa seconde épouse aux fins d'obtenir la réduction des avantages matrimoniaux consentis, sur le fondement de l'article 1527 du Code civil. Le tribunal de grande instance de Tours déclarait les deux enfants recevables à exercer l'action en retranchement, incitant l'épouse à interjeter appel du jugement.

**22.** Pour les déclarer irrecevables, au contraire, la cour d'appel d'Orléans relève que « si les intimés sont certes des enfants nés d'un précédent mariage, au sens de l'article 1527 précité, il convient d'observer que, du fait de l'adoption dont ils ont fait l'objet de la part de [la seconde épouse], ils ont, en application des dispositions de l'article 368 du Code Civil, acquis à l'égard de cette dernière les droits successoraux d'un enfant légitime ». La cour poursuit en exposant que, du fait de l'adoption, les deux adoptés « ont en réalité acquis la qualité d'enfants communs des époux HAVE/PLISSON, de sorte que, s'agissant de leurs droits successoraux, leur situation doit être assimilée à celle d'enfants légitimes issus du mariage des deux époux ». Partant, ils ne sauraient se prévaloir de l'article 1527 du Code civil, qui ne profite qu'aux enfants qui ne sont pas issus des deux époux, ou considérés comme tels. Quant à l'argument afférent à la possible révocation de l'adoption simple, la cour d'Orléans l'écarte et rappelle que la révocation n'est admise que s'il est justifié de motifs graves. Or, elle considère que, « en présence d'une demande de révocation émanant d'un conjoint survivant adoptant, ayant

---

773 - C. Civ., anc art. 760 : « Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession de leur auteur en concours avec ces enfants ; mais chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes. / La fraction dont sa part héréditaire est ainsi diminuée accroîtra aux seuls enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte ; elle se divisera entre eux à proportion de leurs parts héréditaires. »

774 - C. Civ., anc. art. 915 : « Quant un enfant naturel dont le père ou la mère était, au temps de la conception, engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, est appelé à la succession de son auteur en concours avec les enfants légitimes issus de ce mariage, il compte par sa présence pour le calcul de la quotité disponible ; mais sa part dans la réserve héréditaire n'est égale qu'à la moitié de celle qu'il aurait eue si tous les enfants, y compris lui-même, eussent été légitimes. / La fraction dont sa part dans la réserve est ainsi diminuée accroîtra aux seuls enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte ; elle se divisera entre eux par égales portions. »

775 - CA Paris, 26 juin 1981 ; *Defrénois* 1982, p. 257, obs. FLOUR et GRIMALDI ; cité dans *JCP N* 1988, n° 23, p. 145, SIMLER (P.).

776 - V. par exemple – CA Paris, 2<sup>e</sup> ch. B, 5 nov. 1992 ; *D.* 25 fév. 1993, n° 8, p. 48 ; *RTD civ.* 15 déc. 1993, n° 4, p. 869, LUCET (F.) et VAREILLES (B.) – CA. Paris, 2<sup>e</sup> ch. B, 11 fév. 1994 ; *D.* 31 mars 1994, n° 13, p. 82.

777 - CA Orléans, 29 avril 2002, juris-data n° 2002-183354 ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2002, n° 12, comm. 147, BEIGNIER (B.) ; *JCP G* 12 fév. 2003, n° 7, doct. 111, TISSERAND-MARTIN (A.).

bénéficié de la part de son époux d'avantages matrimoniaux, [les juges du fond ne peuvent] que faire preuve de la plus grande circonspection, de sorte que le risque qu'une telle mesure soit réellement prononcée est des plus minimes ».

**23.** Face à ces hésitations, la Cour de Cassation a finalement tranché la question dans un arrêt du 7 juin 2006<sup>778</sup>, par lequel elle a considéré que « l'enfant adopté par le conjoint survivant, investi dans la succession de l'adoptant des mêmes droits qu'un enfant légitime ou naturel, n'est pas fondé à se prévaloir de la protection spécifique de l'action en retranchement de l'article 1527 alinéa 2, ouverte au seul bénéficiaire des enfants qui ne seraient pas issus des deux époux et qui seraient privés de toute vocation successorale dans la succession du conjoint survivant ». Cet arrêt a été confirmé par la suite<sup>779</sup>. Abandonnée suite aux arrêts des 7 juin 2006 et 11 février 2009 notamment, la jurisprudence de la cour d'appel de Paris semblait, en tout état de cause, peu applicable à l'adoption plénière, alors que l'argument le plus fort, relatif à la révocation de l'adoption, ne trouvait plus à s'appliquer, l'adoption plénière étant irrévocable<sup>780</sup>.

**24.** Plus récemment, la question avait resurgi dans un contexte sensiblement différent. En l'espèce, un homme avait épousé une femme en secondes noces, le couple ayant opté pour le régime de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale des biens communs au conjoint survivant, selon acte en date du 6 décembre 1999. L'année suivante, la seconde épouse adoptait le fils de son mari, issu de son premier mariage, avant que cet homme ne décède en 2006. Dès 2009, l'adoption était révoquée à la demande de l'adoptante, qui mourut l'année suivante. L'adopté révoqué a alors assigné sa demi-sœur, née de l'union entre son père et sa belle-mère, en liquidation de la succession de leur père et en retranchement de l'avantage matrimonial excédant la quotité disponible.

**25.** La cour d'appel de Poitiers, dans un arrêt du 6 mars 2013, déclarait l'action de l'adopté révoqué irrecevable, car au jour du décès du père, l'adoption simple du fils était toujours d'actualité et ne lui ouvrait pas la possibilité d'exercer l'action en retranchement. Or, la cour estimait que les droits successoraux de l'adopté étaient figés au jour de l'ouverture de la succession du père, quels que puissent être les événements postérieurs, telle la révocation de l'adoption. L'adopté, quant à lui, répliquait logiquement que, puisque l'adoption avait été révoquée postérieurement au décès de son père biologique, il était privé de toute vocation successorale dans la succession de sa belle-mère et était « recevable à se prévaloir de la protection spécifique de l'action en retranchement ouverte au bénéficiaire des enfants qui ne sont pas issus des deux époux ». Il constatait par ailleurs que sa situation était semblable à celle de tout enfant qui ne serait pas issu du couple, en cas d'avantage matrimonial excessif. Ainsi, au

---

778 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 03-14.884, Bull. civ. I, 2006, n° 295, p. 257 : « Attendu que l'enfant adopté par le conjoint survivant, investi dans la succession de l'adoptant des mêmes droits qu'un enfant légitime ou naturel, n'est pas fondé à se prévaloir de la protection spécifique de l'action en retranchement de l'article 1527, alinéa 2, ouverte au seul bénéficiaire des enfants qui ne seraient pas issus des deux époux et qui seraient privés de toute vocation successorale dans la succession du conjoint survivant » ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2006, n° 4, p. 810, GRIMALDI (M.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2006, n° 4, p. 749-750, HAUSER (J.) ; *Defrénois* 30 oct. 2006, n° 20/06, art. 38469, p. 1614-1616, CHAMPENOIS (G.) ; *Defrénois*, 30 oct. 2006, n° 20/06, art. 38467, p. 1578-1585, VAREILLE (B.) ; *JCP G* 29 avril 2009, I, n° 18, doct. 140, TISSERAND-MARTIN (A.).

779 - Cass, 1<sup>re</sup> civ., 11 fév. 2009, pourvoi n° 07-21.421, Bull. civ. I, 2009, n° 30 ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 4, p. 41-42, BASCUGNANA (J.-D.) et MURAT (P.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 59, p. 53, POULIQUEN (E.) ; *AJ fam.* 20 avril 2009, n° 4, p. 179, BICHERON (F.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 60, p. 47-49, OMARJEE (I.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2009, n° 3, p. 519-521, HAUSER (J.) ; *Defrénois* 15 sept. 2009, n° 15/09, 38987, p. 1611-1613, VAREILLE (B.).

780 - C. Civ., art. 359.

regard du principe de non-discrimination édicté par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'adopté invoquait le bénéfice de cette protection.

**26.** La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'adopté révoqué en énonçant que « la nature et l'étendue des droits successoraux des héritiers s'apprécient au regard de leur situation à l'ouverture de la succession »<sup>781</sup>. Or, en l'espèce, l'adoption n'avait pas encore été révoquée au jour du décès du père. Le fils ne pouvait donc se prévaloir de l'action en retranchement, puisqu'il disposait encore des droits attachés à l'héritier réservataire dans la succession de sa belle-mère, au jour de l'ouverture de la succession. Peu importe donc qu'une éventuelle révocation de l'adoption survienne par la suite : l'appréciation des droits successoraux de l'enfant adopté et, par là-même, la possibilité ou non d'invoquer l'action en retranchement ultérieurement, se fait au jour du décès du parent biologique.

**27.** Nathalie Levillain<sup>782</sup> a pu considérer que la solution était non seulement sévère, mais qu'elle pourrait par ailleurs inspirer des montages juridiques susceptibles d'évincer les enfants non communs. S'il semble difficile d'appliquer la solution de la Cour de cassation à l'hypothèse des enfants biologiques qui ne sont pas issus du couple, il reste que les critiques formulées à l'encontre de cet arrêt peuvent être tempérées par le caractère exceptionnel de la révocation de l'adoption simple. Certes, par essence, celle-ci est plus instable et incertaine que ne l'est l'adoption plénière, irrévocable, mais sa révocabilité ne reste toutefois admise que « s'il est justifié de motifs graves »<sup>783</sup>. Bien entendu, il n'est pas exclu que les rapports puissent se dégrader après la perte qui d'un époux ou d'une épouse, qui d'un père ou d'une mère. La révocabilité ne saurait néanmoins être invoquée systématiquement pour le seul plaisir de priver de ses droits, l'enfant issu d'une première union, adopté avant le décès de son parent biologique<sup>784</sup>. En tout état de cause, il n'appartient pas à la Cour de cassation d'assouplir les conditions d'application de tel ou tel mécanisme juridique afin de pallier l'éventuelle fragilité de l'adoption simple.

**28.** Bien que fragilisée par la révocabilité qui peut être prononcée à son encontre, l'adoption simple n'en reste pas moins un moyen d'établir une filiation entre ses différents acteurs. Dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, elle crée ainsi un lien entre l'adoptant, tout en préservant la filiation qui préexistait à l'égard du parent par le sang. Dans ces conditions, l'adopté ne saurait donc être considéré comme un enfant issu d'une précédente union et ne peut se prévaloir de l'action en retranchement.

---

781 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 juil. 2014, pourvoi n° 13-19.013, Bull. I, 2014, n° 130 ; *AJ fam.* 19 sept. 2014, n° 9, p. 510, LEVILLAIN (N.) ; *Gaz. Pal.* 28 sept. 2014, n° 271-273, p. 29, LEROY (M.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 10, p. 30-31, BEIGNIER (B.) et NICOD (M.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 4, p. 870-871, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 10, p. 28-29, NEIRINCK (C.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 10, p. 36-38, SAUVAGE (F.) ; *JCP N* 19 déc. 2014, n° 51-52, p. 35-38, LE GUIDEC (R.) ; *JCP N* 9 janv. 2015, n° 1-2, doct. 1001, p. 47-49, TISSERAND-MARTIN (A.).

782 - LEVILLAIN (N.), « Pour l'exercice de l'action en retranchement, la qualité d'enfant commun s'apprécie au jour de l'ouverture de la succession », *AJ fam.* 19 sept. 2014, n° 9, p. 510.

783 - C. Civ., art. 370.

784 - En effet, la jurisprudence rappelle à juste titre que la révocation de l'adoption n'est pas le principe, mais bien une mesure exceptionnelle (TGI Paris, 28 mai 1996 ; GRANET (F.), *D.* 1997, somm. 162). Ainsi, si le comportement de l'adopté, à la fois violent, délinquant et contestataire peut constituer un motif suffisamment grave justifiant la révocation de l'adoption (CA Dijon, 28 janv. 1997 ; *JCP G* 1997, IV, p. 1978), le fait qu'il n'y ait plus de rapports entre l'adoptant et l'adopté depuis plusieurs années, compte tenu d'une mésentente ayant pour origine des torts partagés, ne suffit pas à justifier une révocation (CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch. A, 9 déc. 1999, arrêt n° 595 ; MONÉGER (F.), « Demande de révocation d'une adoption simple », *RDSS* 15 juin 2000, n° 2, p. 437).

29. Illustrée par le désavantage que tire l'adopté d'une révocation tardive de l'adoption, dans un tel contexte, la fragilité de ses droits en matière successorale se retrouve dans la succession de l'ascendant de son adoptant, sans conjoint (II).

## **II/ La succession de l'ascendant de l'adoptant, en l'absence d'un conjoint survivant**

30. Avant tout développement détaillé, il convient de préciser que la situation dans laquelle l'adopté viendrait seul, à la succession de l'ascendant de son adoptant, ne sera pas abordée, puisqu'elle ne pose aucune difficulté particulière : en l'absence de legs universel, l'adopté aura vocation, après délivrance des potentiels legs particuliers, à recueillir le surplus de la succession, même sans être héritier réservataire<sup>785</sup>. Il en est de même, par ailleurs, lorsque plusieurs adoptés en la forme simple se trouvent en concours, en leur qualité de petits-enfants : à défaut de legs universel, ceux-ci se partageront, après délivrance des éventuels legs particuliers, le reste de la succession, par souche, en autant de parts qu'il y a d'enfants précédés représentés.

31. L'article 368 du Code civil affirme, en son second alinéa, que « [l]'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant. ». Afin de mieux comprendre l'impact concret d'une telle assertion vis-à-vis d'un enfant adopté en la forme simple, dans la répartition de la succession d'un ascendant, célibataire ou veuf, de l'adoptant précédé, une illustration chiffrée apparaît nécessaire.

32. Supposons que le *de cuius*, Nicolas, a eu cinq enfants : Olga, Tatiana, Maria, Anastasia et Alexis. Prédécedé et sans enfants, son cadet, Alexis, est mort très jeune et ne saurait être compté parmi les héritiers appelés à la succession<sup>786</sup>. Prédécedée également, l'aînée, Olga, laisse quant à elle un adopté simple pour la représenter. De son vivant, Nicolas avait réalisé un don manuel d'une valeur de 30 à Anastasia et légué à un ami, par testament, un bien d'une valeur de 50. Au jour du décès, les biens existants dans le patrimoine de Nicolas s'élèvent à une valeur de 450, legs compris.

33. En l'absence de conjoint survivant, les règles successorales applicables relèvent des articles 733 à 755 du Code civil. En l'espèce, le premier ordre, celui des descendants, vient à la succession du *de cuius*, à l'exclusion de tous les autres. Olga étant par ailleurs précédée, le mécanisme de la représentation s'applique<sup>787</sup>, si bien que l'adopté simple se retrouve en concours avec ses trois tantes adoptives, dans la succession de son grand-père adoptif maternel. Dans la mesure où la représentation est admise, « le partage s'opère par souche, comme si le représenté venait à la succession »<sup>788</sup>, chacun des quatre héritiers ayant alors vocation à prélever un quart de la succession.

34. Compte tenu des articles 912 et suivants, les descendants ont la qualité d'héritiers réservataires, mais le second alinéa de l'article 368 réserve le cas de l'adopté en la forme simple, qui n'a pas cette qualité « à l'égard des ascendants de l'adoptant ». À ce titre, il semblerait que l'adopté n'étant pas lui-même héritier réservataire, il ne puisse prétendre à cette

---

785 - Faute d'être réservataire, cependant, l'adopté en la forme simple pourra être éclipsé de la succession par un legs universel à une ou plusieurs personnes, en application de l'article 1003 du Code civil.

786 - C. civ., art. 725, al. 1 : « Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable. »

787 - C. civ., art. 751 à 755.

788 - C. civ., art. 753.

qualité, alors même qu'il vient en représentation d'un héritier la possédant<sup>789</sup>. Parmi les quatre descendants présents ou représentés, seuls trois d'entre eux seront donc pris en compte pour établir le montant de la réserve héréditaire qui leur est propre, et vérifier que Nicolas n'y a pas porté atteinte par le legs consenti.

**35.** En vertu de l'article 913 du Code civil, les libéralités du *de cuius* ne peuvent excéder le quart de ses biens s'il laisse « trois enfants ou un plus grand nombre »<sup>790</sup>, ce qui revient à une quotité disponible d'un quart et à une réserve héréditaire globale de trois quarts. La masse de calcul de la réserve s'élevant, dans l'exemple de cette démonstration, à 480<sup>791</sup>, la quotité disponible est de 120<sup>792</sup> et la réserve héréditaire globale, de 360<sup>793</sup>, soit une réserve individuelle de 120 pour chaque héritier réservataire<sup>794</sup>. Dans cet exemple, on peut donc conclure qu'il n'y a lieu à aucune réduction et que les libéralités consenties respectent les différentes quotités<sup>795</sup>.

**36.** En tant qu'héritier, représentant d'un enfant prédécédé, l'adopté simple a vocation à recevoir un quart de la succession, mais il ne peut porter atteinte à la réserve héréditaire globale dont bénéficient ses tantes. Dans cette hypothèse, il ne suffit donc pas d'appliquer la fraction de succession qui lui revient aux montants calculés, puisque les opérations précédentes correspondent à la masse de calcul de la seule réserve héréditaire. Or, puisque la qualité d'héritier réservataire ne profite pas à l'adopté, la fraction de succession qui lui revient ne peut pas porter sur la même masse de biens que celle dont profitent ses tantes. Toute la question est alors de savoir sur quelle masse de biens portent les droits successoraux de l'adopté simple. Si le Code civil ne règle pas la question, il appert que la situation de l'adopté, en concours avec des héritiers réservataires, est similaire à celle du conjoint survivant. Par analogie, il est donc possible de déterminer ses droits selon la méthode de l'article 758-5 du Code civil, propre au calcul de la part en pleine propriété du conjoint survivant<sup>796</sup>.

**37.** De la même façon que pour le conjoint survivant, une telle analogie implique deux séries d'opérations. Dans un premier temps, il convient de calculer les droits théoriques de l'adopté dans la succession de son grand-parent adoptif. Selon l'article 758-5 du Code civil, la masse de biens concernés par ce calcul comprend les biens existants au décès, auxquels seront fictivement réunis les libéralités rapportables, et auxquels seront retranchés les legs, puisque

---

789 - En ce sens, v. C. civ., art. 368 et Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 juil. 1975 ; note DONNIER (M.), *D.* 1975, p. 757.

790 - Ici, quoique la différence importe peu puisqu'il y a au moins trois enfants, il est utile de noter que dans le cadre de la détermination de la réserve héréditaire et de la quotité disponible, l'adopté simple, non réservataire dans la succession de son grand-père adoptif, n'a pas à être pris en compte alors même que la valeur de la réserve est censée être calculée par souche lorsque la représentation vient à jouer.

791 - Cette masse est calculée d'après l'article 922 du Code civil, en réunissant « tous les biens existant au décès du donateur ou testateur » (ici, 450) et, fictivement, « les biens dont il a disposé par donation entre vifs » (ici, 30).  $450 + 30 = 480$ . C. Civ., art. 922 : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. / Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse [...] ».

792 - La quotité disponible étant d'un quart,  $480 \times (1/4) = 120$ .

793 - La réserve héréditaire globale étant de trois quarts,  $480 \times (3/4) = 360$ .

794 - La réserve héréditaire globale étant de 360 en présence de trois héritiers réservataires, la réserve héréditaire individuelle est de  $360/3 = 120$ .

795 - En effet, les donations s'imputent prioritairement sur la part de réserve de l'héritier donataire (C. Civ., art. 919-1), donc il n'y a pas lieu de réduire la donation consentie à Anastasia puisque le don manuel de 30 s'impute aisément sur sa réserve de 120, sans la dépasser. De même, les legs s'imputant sur la quotité disponible (C. Civ., art. 843, al. 2 et C. Civ., art. 919-2), le bien que Nicolas a légué par testament, d'une valeur de 50, peut être imputé sur la quotité disponible de 120, sans la dépasser.

796 - En ce sens, v. DELAVAQUERIE (G.), « Calcul des droits de l'adopté simple dans la succession de l'ascendant de l'adoptant », *Defrénois* 15 mars 2010, n° 5, p. 525.

l'ascendant de l'adoptant reste libre d'exhérer son petit-fils adoptif, non réservataire<sup>797</sup>. En l'espèce, la réunion fictive des libéralités rapportables n'impliquera que le don manuel consenti à Anastasia<sup>798</sup>, et pas le legs, non rapportable<sup>799</sup>. La masse de biens sur laquelle exercer les droits théoriques de l'adopté s'élèvera donc à 430<sup>800</sup>. En présence de quatre enfants présents ou représentés, l'adopté a vocation à recueillir un quart de la succession, entendue comme comportant tous les biens présents au jour du décès, auxquels on retranche les dettes. En théorie, l'adopté simple a donc vocation à recueillir un quart de cette masse, soit une part de 107,5 dans la succession<sup>801</sup>.

**38.** Dans un second temps, il faut déterminer la masse d'exercice sur laquelle ces droits théoriques peuvent s'appliquer, puisque l'adopté, en tant qu'héritier non réservataire, ne peut porter atteinte à la réserve héréditaire de ses cohéritiers. Pour ce faire, il convient de retrancher à la masse de calcul des droits théoriques, la valeur de la réserve héréditaire globale, celle des potentiels droits de retour, et celle des éventuelles libéralités rapportables consenties, qui s'imputent subsidiairement sur la quotité disponible<sup>802</sup>. En l'espèce, la masse d'exercice s'élève donc à un total de 70<sup>803</sup>.

Il s'ensuit que même si le montant des droits théoriques de l'adopté est de 107,5, ils ne pourront s'exercer qu'à hauteur de 70 dans la succession de son grand-père maternel. En tant qu'héritier non réservataire, l'adopté simple peut donc être facilement écarté de la succession de l'ascendant de son adoptant, que cela relève ou non de sa volonté première, au profit d'un légataire quelconque.

**39.** Par analogie, il est finalement possible de considérer que, dans la succession de l'ascendant de son adoptant, l'adopté qui vient en représentation d'un enfant prédécédé tient, vis-à-vis de ses cohéritiers réservataires, une place semblable à celle du conjoint survivant en concours avec des descendants. Dans de telles conditions, il convient alors de lui appliquer les méthodes de calcul de l'article 758-5 du Code civil pour déterminer la teneur de ses droits successoraux.

Justifiée par des situations comparables, cette analogie mérite cependant quelques adaptations lorsque l'ascendant de l'adoptant laisse un conjoint survivant pour lui succéder (III).

### **III/ La succession de l'ascendant de l'adoptant, en présence d'un conjoint survivant**

**40.** À titre liminaire, il convient de préciser que l'étude des aspects spécifiques de cette succession ne présente d'intérêt que dans la mesure où le conjoint survivant opte pour le quart en pleine propriété. En effet, l'usufruit n'aura aucune répercussion sur la répartition des

---

797 - C. Civ., art. 758-5, al. 1 : « Le calcul du droit en toute propriété du conjoint prévu aux articles 757 et 757-1 sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès de son époux auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport. »

798 - C. Civ., art. 843, al. 1.

799 - C. Civ., art. 843, al. 2.

800 - 450 (biens existants) + 30 (réunion fictive du don manuel) – 50 (retranchement des legs) = 430.

801 -  $430 \times (1/4) = 107,5$ .

802 - C. Civ., art. 758-5, al. 2 : « Le conjoint ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour. »

803 - 430 (masse de calcul des droits théoriques) – 360 (réserve héréditaire globale) = 70.

biens, puisqu'il porte sur « la totalité des biens existants »<sup>804</sup>. De nouveau, pour mieux comprendre les conséquences posées par le second alinéa de l'article 368 du Code civil<sup>805</sup>, un exemple chiffré appuiera la démonstration.

**41.** Supposons à nouveau que le *de cuius*, Nicolas, laisse quatre enfants pour lui succéder : Olga qui, prédécédée, laisse un adopté simple pour la représenter ; Tatiana ; Maria et Anastasia, ainsi que sa conjointe : Alexandra. Dans cet exemple également, Nicolas a réalisé plusieurs libéralités : un don manuel de 30 à Anastasia et un legs de 50 à un ami, si bien qu'au jour du décès, les biens existants dans son patrimoine s'élèvent à 450, legs compris.

**42.** La présence du conjoint n'influençant pas le montant de la réserve héréditaire globale, celle-ci reste de 360 et le legs consenti, de même valeur, s'impute sur la quotité disponible sans la dépasser. Par ailleurs, dans la mesure où le calcul des droits théoriques de l'adopté en la forme simple et la détermination de la masse de biens sur laquelle les exercer repose sur une analogie avec les calculs applicables au conjoint survivant, en application de l'article 758-5 du Code civil, cette masse reste également inchangée, soit 430.

**43.** De l'analogie préalable, opérée entre la situation de l'adopté vis-à-vis de ses cohéritiers réservataires, et celle du conjoint survivant en concours avec des descendants réservataires, survient néanmoins une incertitude : les droits théoriques de l'adopté et du conjoint survivant auront vocation à s'appliquer sur la même masse d'exercice. Or, leur valeur ne pourra pas se cumuler en satisfaisant les attentes de chacun.

**44.** Dans le mutisme des textes, il pourrait être envisagé de faire primer l'un des héritiers sur l'autre. Opter pour cette hypothèse implique néanmoins de faire un choix qui, encore une fois, n'est pas tranché par la loi. En tant que descendant, l'adopté pourrait *a priori* primer, mais deux arguments s'y opposent. D'abord, l'article 758-5 du Code civil ne tend, initialement, qu'à calculer les droits successoraux du conjoint survivant, et non pas ceux de l'adopté. L'adage *specialia generalibus derogant* pourrait ainsi éclipser l'adopté en faveur du conjoint, à qui ce texte est, en principe, exclusivement destiné. Ensuite, le second alinéa de l'article 368 retire à l'adopté simple sa qualité d'héritier réservataire dans la succession de ses grands-parents adoptifs. À travers cette disposition, le législateur a voulu laisser un choix à l'ascendant de l'adoptant : celui d'accepter, ou non, le nouvel héritier qui intégrait sa famille. Compte tenu de cette finalité, et dans la mesure où le *de cuius* a choisi son conjoint, contrairement à ce petit-fils adoptif, la primauté du premier sur le second paraîtrait plus pertinente.

**45.** Alors qu'un tel choix ne saurait être opéré qu'en aveugle, faute de texte applicable, il apparaît préférable de garder intacte la vocation de chacun en leur attribuant une part des biens de la masse d'exercice, proportionnellement au montant de leurs droits successoraux. Pour mener à bien une telle opération, il faut de nouveau opérer en deux temps, en calculant d'abord les droits théoriques de chaque protagoniste, puis en les confrontant à la masse d'exercice<sup>806</sup>.

**46.** La masse de calcul sur laquelle les droits théoriques de l'adopté et du conjoint ont vocation à s'appliquer est de 430<sup>807</sup>. S'il opte pour la pleine propriété, le conjoint aura ainsi

---

804 - C. Civ., art. 757.

805 - C. Civ., art. 368, al. 2 : « L'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant. »

806 - En ce sens, v. DELAVAQUERIE (G.), *op. et loc. cit.*

807 - En application du premier alinéa de l'article 758-5 du Code civil : 450 (biens existants) + 30 (réunion fictive du don manuel) – 50 (retranchement des legs) = 430.

vocation à obtenir un quart de cette masse, soit 107,5<sup>808</sup>. Il résulte néanmoins de ce qui précède que la masse d'exercice sur laquelle les droits du conjoint pourront trouver effectivement à s'appliquer n'a qu'une valeur de 70<sup>809</sup>, valeur qui correspond donc au montant réel de la part qui lui revient.

47. En présence d'un conjoint survivant, la vocation successorale des descendants est différente, puisqu'elle ne porte plus sur la totalité des biens en pleine propriété, mais sur les trois quarts<sup>810</sup>. Dans la mesure où il y a quatre enfants présents ou représentés, chaque souche a vocation à recueillir 3/16<sup>811</sup> de la succession. Avec cette nouvelle répartition, les droits théoriques de l'adopté changent. Confronté à la masse de calcul sur laquelle ces droits s'appliquent, ceux-ci ne s'élèvent plus désormais qu'à 80,63<sup>812</sup>, dépassant la masse d'exercice qui vient limiter à 70 leur teneur.

En somme, les droits théoriques du conjoint survivant et de l'adopté s'élèvent respectivement à 107,5 et 80,63.

48. Puisque les droits de l'adopté et du conjoint s'imputent sur la totalité de la masse d'exercice, il reste à déterminer leur proportion respective afin de compléter cette hypothèse de coexistence des droits. Puisque celle-ci doit aboutir à satisfaire les droits des deux héritiers, il suffit de partir du postulat que la somme de leurs droits théoriques représente 100 % de la masse d'exercice. Partant, l'adopté pourra bénéficier de 42,86 %<sup>813</sup> de la masse d'exercice, le conjoint survivant profitant du reste, soit 57,14%<sup>814</sup>. Concrètement, l'adopté simple pourra prélever une valeur de 30<sup>815</sup> dans la succession, et le conjoint survivant, une valeur de 40<sup>816</sup>.

49. Il est à noter que plus les enfants sont nombreux, plus le pourcentage de la part revenant à l'adopté simple s'amenuise au profit de celle du conjoint survivant. En effet, si l'on reprend les données chiffrées préalables, à l'exception du nombre de descendants portés à cinq, les droits théoriques de l'adopté, en représentation de l'héritier prédécédé, s'élèveront à 86<sup>817</sup>. Ici, la vocation successorale des descendants portera toujours sur les trois quarts des biens en pleine propriété, mais puisque les héritiers seront cinq, chacun n'aura plus vocation qu'à recueillir 3/20<sup>e</sup> de la succession<sup>818</sup>.

Dans ces conditions, les droits de l'adopté changent proportionnellement dans la masse de calcul et s'élèvent à 64,5<sup>819</sup>, s'imputant cette fois sur la masse d'exercice de 70, sans la dépasser<sup>820</sup>. Les droits théoriques du conjoint portant indéfectiblement sur le quart en pleine propriété de la succession, quel que soit le nombre d'héritiers en concours avec lui, ils resteront quant à eux de 107,5.

---

808 -  $430 \times (1/4) = 107,5$ .

809 - En application du second alinéa de l'article 758-5 du Code civil :  $430$  (masse de calcul des droits théoriques) –  $360$  (réserve héréditaire globale) =  $70$ .

810 - C. Civ., art. 757.

811 -  $(3/4)/4 = 3/16$ .

812 -  $430 \times (3/16) = 80,63$ .

813 - Si l'on part du principe que la somme des droits théoriques du conjoint et de l'adopté simple constitue la totalité de la masse d'exercice (soit 100% de celle-ci), un produit en croix permet de mesurer la proportion des droits de l'adopté comme suit :  $80,63 / (107,5 + 80,63) \times 100 = 42,86 \%$ .

814 - De la même façon, les droits du conjoint s'élèvent à :  $107,5 / (107,5 + 80,63) \times 100 = 57,14 \%$ .

815 - Il suffit d'appliquer le pourcentage à la valeur de la masse d'exercice, soit :  $70 \times 42,86 \% = 30$ .

816 - De la même façon :  $70 \times 57,14 \% = 40$ .

817 - Puisqu'il y a cinq descendants, les droits de l'adopté représentent 1/5<sup>e</sup> de la succession, d'après une masse de calcul de 430. Or,  $430 \times (1/5) = 86$ .

818 -  $(3/4)/5 = 3/20$ .

819 -  $430 \times (3/20) = 64,5$ .

820 - Puisque ni la valeur de la masse de calcul, ni celle de la réserve héréditaire globale n'ont changé, il en va de même de la masse d'exercice.



**50.** Partant, si la somme des droits théoriques du conjoint et de l'adopté simple constitue la totalité de la masse d'exercice, proportionnellement à leur part respective, l'adopté aura vocation à percevoir 37,5 % de cette masse, et le conjoint, 62,5 % de celle-ci<sup>821</sup>. Appliqués à la valeur de la masse d'exercice, ces pourcentage révèlent une part de succession d'une valeur de 26,25 pour l'adopté, et de 43,75 pour le conjoint<sup>822</sup>.

**51.** En outre, si les calculs exposés peuvent sembler fastidieux de prime abord, il semble que la valeur des biens ne change rien aux pourcentages finaux pour un même nombre d'enfants, si ceux-ci ne comportent qu'un adopté simple venant en représentation.

**52.** Supposons cette fois que le *de cuius*, qui laisse son conjoint et quatre enfants, dont un adopté simple qui vient en représentation, n'a consenti aucune libéralité et a un patrimoine de 100. La quotité disponible, d'un quart, sera de 25 et la réserve héréditaire globale, de 75<sup>823</sup>.

**53.** Les droits théoriques du conjoint, d'un quart, seront de 25, tout comme la valeur de la masse d'exercice<sup>824</sup>. La vocation successorale de l'adopté, en présence d'un conjoint et de quatre enfants présents ou représentés, lui compris, ne change pas et reste de 3/16<sup>e</sup>, soit, en l'espèce une part de 18,75<sup>825</sup>. Proportionnellement, les droits du conjoint représentent 57,14 % et ceux de l'adopté, 42,86 %, soit les mêmes résultats que précédemment<sup>826</sup>.

**54.** Appliquée à la pratique, une telle répartition peut néanmoins s'avérer complexe, d'autant que la valeur des biens peut être amenée à changer entre le jour du décès et celui du partage. Au moment de ce dernier, une réévaluation des droits de l'adopté et du conjoint sera alors nécessaire. Il suffira d'appliquer, au nouveau montant des biens existants, le *ratio* entre la valeur de chacune des parts au jour du décès, et celle des biens existants à ce même moment.

Dans l'exemple de base, si les biens existants possèdent, au jour du partage, une valeur de 490, les droits du conjoint s'élèveront alors à 43,56<sup>827</sup>, tandis que ceux de l'adopté simple seront de 32,67<sup>828</sup>.

**55.** Plus que de faire primer l'adopté ou le conjoint survivant dans la succession de l'ascendant de l'adoptant, répartir, entre eux, la masse d'exercice à proportion du montant de leurs droits respectifs semble être la méthode la plus équitable. Il reste qu'elle demeure purement hypothétique dans le silence des textes, et peut s'avérer difficile à exécuter en pratique.

---

821 - Si les droits du conjoint et de l'adopté constituent 100 % de la masse d'exercice, alors le pourcentage des droits de l'adopté dans cette masse seront de :  $64,5/(107,5 + 64,5) \times 100 = 37,5$ . Selon la même méthode, le pourcentage des droits du conjoint seront de :  $107,5/(107,5 + 64,5) \times 100 = 62,5$ .

822 - Soit respectivement :  $70 \times 37,5\% = 26,25$  et  $70 \times 62,5\% = 43,75$ .

823 - Respectivement :  $100/(1/4) = 25$  et  $100/(3/4) = 75$ .

824 - La valeur du patrimoine, déduction faite de la réserve, intouchable :  $100 - 75 = 25$ .

825 - Les quatre héritiers se partagent les trois quart de la succession en pleine propriété, soit, chacun :  $(3/4)/4 = 3/16$ . Appliquée à l'ensemble du patrimoine, la part équivaut à  $100 \times (3/16) = 18,75$ .

826 - Les droits théoriques du conjoint (25) et ceux de l'adopté (18,75) représentent 100 % de la masse d'exercice. Par un produit en croix, les droits du conjoint représentent donc :  $25/(25 + 18,75) \times 100 = 57,14\%$  de la masse d'exercice, et ceux de l'adopté :  $18,75/(25 + 18,75) \times 100 = 42,86\%$ .

827 - Pour des biens d'une valeur de 450, le conjoint a vocation à recueillir 40, donc pour connaître sa part dans une succession ayant une valeur totale de 490, il suffit de réaliser un produit en croix :  $(40 \times 490)/450 = 43,56$ .

828 - De la même façon, les droits de l'adopté simple s'élèvent à :  $(30 \times 490)/450 = 32,67$ .

**56.** Par la nature révocable de l'adoption dont il a fait l'objet, ainsi que par son défaut de réserve à l'égard des ascendants de son adoptant, l'adopté en la forme simple souffre d'une certaine forme d'insécurité juridique, en matière de vocation successorale. En effet, alors qu'une révocation de l'adoption initiée par le conjoint de son parent prédécédé, sollicitée après le décès, le prive de l'exercice de l'action en retranchement, le fait qu'il ne profite pas de la qualité d'héritier réservataire dans la succession des ascendants de l'adoptant réduit drastiquement ses droits, y compris en l'absence de légataire universel.

Alors que des incertitudes résultent de la vocation successorale de l'adopté, d'autres surviennent dans le cadre de la dévolution de sa succession (**Section 2**).

## **Section 2 - La dévolution de la succession de l'adopté simple**

**57.** Contrairement à l'adoption plénière, l'adoption simple n'entraîne pas une substitution de liens de filiation, si bien que l'enfant adopté en la forme simple « reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits »<sup>829</sup>, tout en entrant simultanément dans la famille de l'adoptant, dans laquelle il possède les droits successoraux d'un enfant biologique, hormis la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant<sup>830</sup>. Cette double appartenance familiale, jumelée à l'extrême importance qu'attache le droit français à la conservation des biens dans les familles, a nécessité l'élaboration de règles successorales spécifiques en matière d'adoption simple, lorsque l'adopté vient à décéder avant ses parents, tant adoptifs que biologiques.

**58.** À ce stade, il convient de préciser que la dévolution successorale de l'adopté simple, telle qu'elle sera étudiée par la suite, ne présente d'intérêt que s'il ne laisse, pour lui succéder, aucuns descendants, sauf à ce qu'ils soient indignes ou renonçants et non représentés. En effet, si l'adopté a des enfants, sa succession leur revient selon les règles de droit commun, sans adaptation particulière.

**59.** Par dérogation aux règles de droit commun, le premier alinéa de l'article 368-1 du Code civil prévoit un droit de retour légal pour chacune des familles, provoquant par là même l'ouverture éventuelle de deux successions anomales. Par cette mesure, le législateur a cherché à éviter le mélange des patrimoines familiaux, en privilégiant une répartition de certains biens selon leurs origines. Ces deux droits de retour ne trouvent toutefois à s'appliquer que sous certaines conditions, notamment l'absence de descendants et, depuis la loi du 23 juin 2006<sup>831</sup>, l'absence de conjoint survivant également.

**60.** Si l'article 368-1 du Code civil a été volontairement retouché par le législateur, tant dans le prolongement du courant favorisant la place du conjoint survivant, qu'en réponse à plusieurs problèmes pratiques, il ne saurait représenter une généralité. Ainsi, plusieurs interrogations demeurent en matière d'adoption simple, lorsque le défunt laisse son conjoint survivant pour lui succéder.

**61.** La législation relative à l'adoption simple distingue clairement deux cas, s'agissant de la dévolution de la succession de l'adopté : lorsque sa succession s'ouvre en l'absence de conjoint survivant et de descendants (**Sous-section 1**), et lorsqu'elle s'ouvre en présence d'un conjoint survivant et en l'absence de descendants (**Sous-section 2**).

---

829 - C. Civ., art. 364 al. 1.

830 - C. Civ., art. 368.

831 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, art. 29, 4°.

## **Sous-section 1 - La succession de l'adopté simple en l'absence de conjoint survivant et de descendants**

**62.** Lorsque la survenance d'un décès ne suit pas la logique des générations et que les parents biologiques ou adoptifs survivent à l'adopté, décédé le premier, la loi institue un double droit de retour sur les biens reçus par lui, à titre gratuit, des parents de chacune de ses deux familles. Cette règle, visant à garantir la conservation des biens dans la famille qui en était originellement propriétaire, joue également lorsque l'ordre chronologique des décès a été suivi et que l'ascendant biologique ou adoptif, prédécédé, a laissé à sa succession, outre l'adopté simple, d'autres descendants encore vivants, au jour du décès de ce dernier.

**63.** Parler de « droits de retour » au pluriel apparaît justifié, dans la mesure où le Code civil en instaure deux : le premier, au profit des parents biologiques de l'adopté simple, le second, à l'égard de l'adoptant. Les droits de retour agissent donc simultanément et parallèlement dans les deux familles, lors de la succession de l'adopté simple, tant au profit de ses ascendants privilégiés que de leurs descendants, en cas de prédécès. Ces droits de retour arborent donc une double nature successorale et anormale, puisqu'ils trouvent à s'appliquer lors du décès de l'adopté simple, par dérogation au droit commun des successions, régi par les articles 731 et suivants du Code civil.

**64.** Bien que propre à l'adoption simple, le dispositif de l'article 368-1 du Code civil n'est pas sans rappeler le droit de retour de droit commun, prévu à l'article 738-2 du Code civil au profit des père et mère. Or, par la diversité de leur champ d'application respectif, les droits de retour spécifique et commun pourraient être cumulés dans une même succession. Pour ne pas déroger à la législation lacunaire de l'adoption simple, la résolution d'un tel conflit n'est cependant pas évoquée, et *a fortiori*, encore moins résolue, par le Code civil.

**65.** Les lois spéciales dérogeant aux lois générales, il convient d'examiner l'organisation de l'article 368-1 du Code civil en premier lieu, à travers l'exercice des droits de retour qu'il prévoit en son premier alinéa (I), puis le partage du surplus des biens de l'adopté envisagé en son second alinéa (II), avant d'envisager un éventuel conflit entre les droits de retour des articles 368-1 et 738-2 du Code civil (III).

### **I/ L'exercice des droits de retour de l'article 368-1 du Code civil**

**66.** Par dérogation au principe d'unité de la succession, normalement applicable et inscrit dans l'ancien article 732 du Code civil<sup>832</sup>, l'article 368-1 prévoit l'ouverture potentielle de deux successions anormales distinctes au décès de l'adopté en la forme simple, sous certaines conditions.

Ainsi, s'ils ne peuvent intervenir alors que l'adopté simple laisse une postérité ou un conjoint survivant pour lui succéder, les droits de retour de l'article 368-1 nécessitent la présence des père et mère biologiques ou adoptifs, ou à défaut, de leurs descendants. Ils ne concernent par ailleurs que les biens que l'adopté a reçus, à titre gratuit, de ses parents adoptifs ou biologiques, « s'ils existent encore en nature lors du décès de l'adopté »<sup>833</sup>.

---

832 - C. Civ., art. 732, dans sa version initiale, en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2002 : « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour régler la succession. »

833 - C. Civ., art. 368-1, al. 1.

67. À l'aune des termes du premier alinéa de l'article 368-1 du Code civil, deux sortes de conditions sont distinguées, d'abord quant aux bénéficiaires des droits de retour (A), puis quant aux biens qui en sont l'objet (B).

**A) Les conditions du droit de retour de l'article 368-1 du Code civil quant aux bénéficiaires**

68. Il est possible de distinguer deux sortes de bénéficiaires susceptibles de jouir des droits de retour offerts par l'article 368-1 alinéa premier du Code civil : d'une part, l'adoptant et les père et mère biologiques de l'adopté, et d'autre part, leurs descendants, en cas de prédécès. À ce titre, il est intéressant de noter que l'article privilégie les parents de l'adopté à ses frères et sœurs, alors même qu'ils appartiennent au même ordre d'héritiers selon les articles 734 et 738 du Code civil.

En disposant, par ailleurs, que « les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession retournent à l'adoptant ou à ses descendants » et que « les biens que l'adopté avait reçus à titre gratuit de ses père et mère retournent pareillement à ces derniers ou à leurs descendants », l'alinéa premier de l'article 368-1 du Code susnommé a conféré des droits identiques et particulièrement étendus aux familles adoptives et biologiques. Ce large champ d'application se manifeste essentiellement par l'abondance des bénéficiaires, dans la mesure où, en cas de prédécès des père et mère biologiques ou de l'adoptant, les droits de retour profitent à leurs descendants et ce, sans limite de degrés. Ainsi, les frères et sœurs du *de cuius* ou ses neveux et nièces, en cas de prédécès de leurs auteurs, pourront exercer eux-mêmes les droits de retour.

69. Si l'article susvisé prévoit néanmoins deux droits de retour, il ne faut pas considérer qu'ils dépendent l'un de l'autre : en effet, chaque famille est exclusive l'une de l'autre, si bien que la première bénéficiera du retour, alors même que la seconde en sera incapable, faute de remplir toutes les conditions d'exercice. Cette différenciation se manifeste encore lorsque le *de cuius* a fait l'objet de multiples adoptions : il convient alors de déterminer les descendants bénéficiaires du droit de retour par rapport à chaque adoptant, ce qui peut donner lieu à des situations complexes.

70. Supposons par exemple, que Œdipe a été adopté par Polybe, puis, après le décès de ce dernier, par Mérope, décédant à son tour. Si Œdipe meurt célibataire et sans postérité, alors que ses deux adoptants successifs avaient laissé d'autres descendants que lui, les biens recueillis dans la succession de Polybe reviendront uniquement à ses descendants, sans que ceux de Mérope ne puissent y prétendre. Réciproquement, les descendants de Mérope pourront récupérer les biens de la succession de leur parent sans que ceux de Polybe ne disposent de quelconques droits dessus.

71. Outre des conditions spécifiques quant à la qualité des bénéficiaires des droits de retour qu'il édicte, l'article 368-1 du Code civil prévoit des conditions quant aux biens concernés par le retour (B).

## **B) Les conditions du droit de retour de l'article 368-1 du Code civil quant aux biens**

72. S'il est possible de distinguer deux sortes de bénéficiaires des droits de retour de l'article 368-1 du Code civil, il est également possible de relever deux sortes de conditions relatives aux biens objets du retour, inchangées par la loi du 23 juin 2006<sup>834</sup>. Il faut, d'une part, que l'adopté ait reçu des donations ou recueilli la succession de son adoptant ou de ses parents par le sang<sup>835</sup>, et d'autre part, que ces biens reçus à titre gratuit « existent encore en nature lors du décès de l'adopté »<sup>836</sup>. Cette dernière exigence, conforme à l'objectif de conservation des biens dans la famille dont ils proviennent originairement, suppose que l'adopté n'ait pas aliéné les biens reçus à titre gratuit de ses parents biologiques ou adoptifs, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, et ce, tant de son vivant que par dispositions testamentaires<sup>837</sup>.

73. Ne sont donc plus concernés par les droits de retour légaux, les biens vendus, légués, échangés, détruits ou encore ceux qui sont soumis à un droit de retour conventionnel : dans ces hypothèses, le retour de l'article 368-1 du Code civil est purement et simplement exclu et ne trouve pas même à s'appliquer sur le bien subrogé. Par rapport à d'autres droits de retour légaux, tel que celui de l'article 738-2 du Code civil, reconnu aux père et mère du défunt, l'article 368-1 du même Code peut avoir un champ d'application plus large en ce qu'il trouve à s'appliquer sur la totalité des biens concernés, et non pas seulement sur une quote-part de ceux-ci. Au même titre que les autres droits de retour légaux, en revanche, il s'applique sans considération de l'état ni de la nature des biens, qu'ils soient meubles ou immeubles, par nature ou par destination.

74. Quoique l'application du premier alinéa de l'article 368-1 du Code civil constitue un cas de succession anormale, dérogeant ainsi partiellement à la dévolution de droit commun, il reste que les bénéficiaires sont censés récupérer les biens « à charge de contribuer aux dettes »<sup>838</sup>. En tant qu'héritier *ab intestat*, le bénéficiaire du droit de retour a vocation à recueillir une succession anormale et une part de la succession ordinaire, vis-à-vis desquelles il dispose d'un choix distinct parmi les options successorales proposées par l'article 768 du Code civil<sup>839</sup>. Ainsi, l'héritier *ab intestat* sera tenu du passif au *prorata* de l'actif recueilli, et pourra même être tenu *ultra vires* s'il accepte la succession purement et simplement<sup>840</sup>.

75. En raison de cette double vocation et des termes de l'article 368-1 du Code civil, qui soumet la récupération des biens concerné par le droit de retour « à charge de contribuer

---

834 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

835 - C. Civ., art. 368-1, al. 1 : « les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession retournent à l'adoptant ou à ses descendants, [...] les biens que l'adopté avait reçus à titre gratuit de ses père et mère retournent pareillement à ces derniers ou à leurs descendants. »

836 - C. Civ., art. 368-1, al. 1.

837 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 1961, Bull. civ. I, 1961, n° 309 : « attendu que le retour légal est écarté par le legs, la saisine n'ayant aucun rapport avec la transmission, au légataire, de la propriété des biens légués » ; cité par JCl. Liquidations – Partages, V° Successions, fasc. 250, 29 janv. 2015, n° 31, LEVILLAIN (N.) ; JCl. Notarial Formulaire, V° Succession, fasc. 240, 30 janv. 2015, LEVILLAIN (N.) ; Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 481, EUDIER (F.).

838 - C. Civ., art. 368-1, al. 1.

839 - C. Civ., art. 768 : « L'héritier peut accepter la succession purement et simplement ou y renoncer. Il peut également accepter la succession à concurrence de l'actif net lorsqu'il a une vocation universelle ou à titre universel. / Est nulle l'option conditionnelle ou à terme ». L'article 769 du Code civil prévoit en effet en son second alinéa que « Toutefois, celui qui cumule plus d'une vocation successorale à la même succession a, pour chacune d'elles, un droit d'option distinct », par exception au principe de l'indivisibilité de l'option des héritiers (C. civ., art. 769, al.1).

840 - C. Civ., art. 785.

aux dettes », la doctrine et la jurisprudence ont coutume d'admettre que cette contribution au passif s'opère proportionnellement à la valeur de ce qui a été recueilli, par rapport à l'ensemble du patrimoine de la succession<sup>841</sup>. L'article 368-1 du Code civil ne résout cependant pas l'hypothèse particulière des dettes grevant les biens objets du droit de retour. En ce qu'ils relèvent de la seule succession anormale, le passif qui leur est attaché en dépend également, et n'a pas vocation à être supporté par la succession ordinaire, puisque chacune des successions opère indépendamment l'une de l'autre. Partant, il y a lieu de considérer que les dettes grevant les biens objet du droit de retour sont supportées par le seul bénéficiaire du retour<sup>842</sup>.

**76.** La répartition du passif global de la succession de l'adopté, tant dans la succession anormale, constituée par les droits de retour des deux familles du défunt, que dans la succession ordinaire, n'est toutefois pas sans poser problème. Supposons, par exemple, qu'Auguste, célibataire et sans enfants, décède en laissant à sa survivance, Jules, son père adoptif, ainsi que Caius et Atia, ses parents biologiques. À sa mort, Auguste laisse un actif successoral d'une valeur totale de 400, au sein duquel demeure un immeuble en nature, d'une valeur de 100, qui lui avait été donné par Jules, ainsi que plusieurs dettes diverses d'une valeur globale de 200. Les conditions du droit de retour de l'article 368-1 alinéa premier du Code civil étant réunies, l'immeuble donné par Jules constitue la succession anormale, la succession ordinaire s'élevant quant à elle à une valeur brute de 300<sup>843</sup>. Pour calculer la proportion de dettes incombant à la succession anormale, il suffit de déterminer la part que celle-ci représente par rapport à la succession globale. Sur un actif brut de 400, la succession anormale, d'une valeur de 100, représente un quart de la succession globale<sup>844</sup>. Appliquée au montant des dettes de 200, la proportion de dettes assumée par la succession anormale représente donc 50<sup>845</sup>. Soustraire le résultat obtenu au montant total de dettes suffit à obtenir la part incombant à la succession ordinaire, mais le résultat de 150<sup>846</sup> se retrouve également en appliquant à la valeur des dettes la proportion de la succession ordinaire dans la succession globale<sup>847</sup>.

**77.** Cet exemple permet toutefois de relever le problème de tout partage : la répartition théorique peut sembler simple, mais payer une valeur de 50 lors du retour d'un immeuble en valant 100, peut impliquer son aliénation, contrairement à l'objectif premier de l'article 368-1 du Code civil tendant à la conservation des biens dans la famille. Une répartition alternative

841 - Cette répartition du passif s'inspire de l'article 791, 3° du Code civil, applicable à l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net : « [l'héritier n'est] tenu au paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis ». En ce sens, v. Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, *op. et loc. cit.* ; JCl. Liquidations – Partages, *op. cit.*, n° 58 s ; JCl. Notarial Répertoire, V° Partage, fasc. 168, 1<sup>er</sup> nov. 2018, n° 116, BRENNER (C.) ; LEVILLAIN (N.), FORGEARD (M.-C.) et BOICHÉ (A.), *Liquidation des Successions*, 2020, Dalloz, p. 48, n° 123.111. V. également Cass., civ., 16 mars 1830 ; D. Jurisprudence générale, V° Succession, 1830, n° 240, note 1, 2<sup>e</sup> esp. – CA Lyon, 2 janv. 1900 ; DP 1902, 2, p. 131 : « qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'exercice du retour successoral soumet les personnes qui en profitent à l'obligation de contribuer au paiement des dettes dans la proportion de leur émolument, c'est-à-dire dans la proportion des biens recueillis, comparée à la valeur intégrale des biens laissés par le défunt ».

842 - En ce sens, v. JCl. Liquidations – Partages, *op. cit.*, n° 59 : « les bénéficiaires de la succession anormale doivent personnellement acquitter la part de passif incombant à cette succession et pour faire ce paiement, ils sont tenus de prélever sur leur patrimoine personnel ou de réaliser tout ou partie de l'actif recueilli en qualité d'héritier anormal ; ils ne peuvent exiger que le passif leur incombant soit prélevé sur l'actif de la succession ordinaire. »

843 -  $400$  (actif successoral brut) –  $100$  (succession anormale) =  $300$ . En effet, il faut ici se baser sur l'actif brut, et non pas l'actif net, dans la mesure où on cherche précisément à déterminer dans quelles proportions les dettes devront être payées par l'une et l'autre des successions.

844 -  $100/400 = 1/4$ .

845 -  $200 \times (1/4) = 50$ .

846 -  $200 - 50 = 150$ .

847 - La part de la succession ordinaire représente 300, au sein d'un actif brut de 400. Donc  $300/400 = 3/4$ . Il ne reste plus qu'à appliquer cette proportion à la valeur globale des dettes :  $200 \times (3/4) = 150$ .

est par ailleurs impossible : si l'on peut imaginer que Jules, dans l'exemple, soustrait ces 50 de sa part dans la succession ordinaire<sup>848</sup>, afin de conserver son immeuble intact, une telle manœuvre n'est pas toujours réalisable. Il suffit, pour s'en convaincre, d'imaginer que le patrimoine de l'adopté simple n'est constitué que de dettes et de biens provenant de ses deux familles, alors que l'héritier anomal n'a pas les moyens de payer les dettes avec sa propre fortune.

**78.** La méthode retenue par les auteurs et la jurisprudence se justifie par une volonté de ménager une participation proportionnelle : si un héritier est voué à percevoir des droits successoraux plus importants que ses cohéritiers, notamment en application d'un droit de retour, il lui incombe en conséquence de s'acquitter d'une part plus importante des dettes. Cette méthode s'explique encore par la volonté de ne pas s'attacher à l'origine des dettes et au fait que, préalablement à l'exercice du droit de retour, les biens qui en sont l'objet appartiennent à l'ensemble de la succession du défunt. À ce titre, certains ne dépendent pas – encore – d'une succession particulière et appartiennent à l'actif brut, sur lequel les dettes ont vocation à s'imputer. En ce sens, si le droit de retour n'est pas exercé, aucune succession anormale ne s'ouvrira et le bien concerné par le droit de retour relèvera du « surplus des biens de l'adopté » à partager entre ses deux familles. L'imputation des dettes s'en trouve facilitée, puisque celles-ci se grèveront sur l'actif brut, afin que l'actif net soit ensuite classiquement partagé entre les familles biologique et adoptive.

**79.** Il pourrait cependant être considéré que, lorsque le droit de retour est exercé, le bien qui en est l'objet ne dépend plus que de la succession anormale, qui n'a alors plus vocation à être inquiétée des éventuelles dettes de la succession ordinaire. En ce cas, la récupération du bien objet du retour, « à charge de contribuer aux dettes », ne concernerait plus les dettes globales, mais les seules dettes grevant la succession anormale. Une telle interprétation entraîne alors une modification de la répartition de l'exemple préalable. Jules, qui récupère son immeuble d'une valeur de 100, n'aurait ainsi plus à s'acquitter d'une proportion quelconque des dettes, du fait de l'exercice de son droit de retour, en ce que celles-ci ne dépendraient plus exclusivement que de la succession ordinaire. L'actif brut de la succession ordinaire resterait le même, soit 300<sup>849</sup>, mais son actif net serait de 100<sup>850</sup>, à répartir entre les familles à raison de 50 chacune. Les droits de Jules ne s'élèveraient donc plus à 125 comme précédemment<sup>851</sup>, mais à 150<sup>852</sup>, tandis qu'en comparaison, les droits totaux dévolus à la famille biologique ne seraient plus de 75<sup>853</sup>, mais de 50<sup>854</sup>.

---

848 - En effet, Jules a vocation à récupérer l'immeuble de la succession anormale (100) et la moitié du surplus des biens, et doit s'acquitter, au titre de la part proportionnelle de la succession anormale, d'une dette de 50. L'actif brut de la succession ordinaire étant de 300 et la part de dettes à assumer par elle étant de 150, l'actif net de la succession ordinaire s'élève à :  $300 - 150 = 150$ , à répartir par moitié entre les familles biologique et adoptive, à raison de 75 chacune. Grâce à sa part dans la succession ordinaire (75), supérieure au montant proportionnel des dettes dues au titre de la succession anormale (50), Jules pourrait donc préserver l'immeuble, objet du droit de retour, sans avoir à l'aliéner.

849 -  $400$  (actif successoral brut) -  $100$  (succession anormale) =  $300$ .

850 -  $300$  (actif brut de la succession ordinaire) -  $200$  (dettes) =  $100$ .

851 - Dans l'exemple précédent, Jules récupérait l'immeuble de la succession anormale (100) ainsi que la moitié du surplus des biens, représentant la moitié de l'actif net (75), et devait s'acquitter d'une dette proportionnelle de 50, soit des droits globaux de :  $100 + 75 - 50 = 125$ .

852 - Dans cette nouvelle interprétation, Jules récupère l'immeuble de la succession anormale (100), sans avoir à payer une part des dettes à ce titre, puisqu'elles s'imputent exclusivement et entièrement sur l'actif brut de la succession ordinaire. Il profite, en sus, de la moitié de l'actif net de la succession ordinaire, soit des droits successoraux totaux de :  $100$  (immeuble de la succession anormale) +  $50$  (moitié de l'actif net de la succession ordinaire) =  $150$ .

853 - Faute de succession anormale à leur profit, les parents biologiques de l'adopté n'ont vocation à recueillir que la moitié de l'actif net de la succession ordinaire, soit 75.

**80.** Concrètement, une répartition proportionnelle des biens entre succession anormale et succession ordinaire, en fonction des biens recueillis par chaque héritier dans la succession, tend à un équilibre et une proportionnalité qui avantage l'héritier non bénéficiaire du droit de retour. À l'inverse, l'isolement du passif global, pour le greffer sur la seule succession ordinaire, aboutit à avantager l'héritier bénéficiaire du droit de retour. Cet avantage est d'autant plus patent que cet héritier serait libre d'accepter la succession anormale et de renoncer à la succession ordinaire. Partant, le retour constituerait un bénéfice net, insusceptible d'être inquiété par des dettes plus ou moins nombreuses, relevant de la succession ordinaire<sup>855</sup>.

**81.** Outre la répartition du passif, l'article 368-1 alinéa premier du Code susvisé prévoit encore que les droits de retour légaux doivent s'appliquer « sous réserve des droits acquis par les tiers ». En effet, le retour en nature des biens donnés implique que ceux-ci n'aient pas été aliénés d'une quelconque façon, si bien que les bénéficiaires du droit de retour doivent respecter les droits réels consentis aux tiers, par l'adopté. Sur ce point, les droits de retour institués par l'article 368-1 du Code civil sont plus restreints que le droit de retour conventionnel dont l'effet tend à « résoudre toutes les aliénations des biens et des droits donnés » ainsi qu'à les faire revenir « libres de toutes charges et hypothèques », sauf exceptions<sup>856</sup>. Si ces dernières convergent, c'est probablement du fait de la nature particulière du droit de retour conventionnel, analysé, contrairement aux droits de retour légaux du premier alinéa de l'article 368-1 du Code civil, comme une condition résolutoire de la donation.

**82.** Soumis à condition, l'exercice des droits de retour de l'article 368-1 du Code civil implique, en l'absence de descendants et de conjoint survivant, la présence ou représentation de l'adoptant ou des père et mère, ainsi que des biens préalablement donnés par eux, ou recueillis dans leur succession, qui existeraient toujours en nature au jour du décès de l'adopté.

Ce n'est qu'après l'éventuel retour de ces biens, dans la famille dont ils sont issus, que peut alors s'opérer le partage du surplus des biens de l'adopté (II).

## **II/ Le partage du surplus des biens de l'adopté**

**83.** Le second alinéa de l'article 368-1 du Code civil prévoit que « [le] surplus des biens de l'adopté se divise par moitié entre la famille d'origine et la famille de l'adoptant », après l'exercice éventuel des droits de retour prévu au premier alinéa. Par « surplus », l'article vise en réalité tous les biens que l'adopté a pu amasser au cours de sa vie, et qui ne remplissent pas les conditions nécessaires à l'exercice d'un droit de retour quelconque, tant légal que conventionnel. À ce titre, il faut savoir qu'un héritier peut être appelé conjointement aux successions anormale et ordinaire, mais, chacune étant entendue comme une universalité possédant ses règles propres, les dévolutions s'opèrent indépendamment l'une de l'autre. Cette indépendance permet ainsi à l'héritier de prendre des parts différents dans chaque succession. S'il renonce au droit de retour légal ou s'il est indigne, les biens objets du retour réintégreront la succession ordinaire et se partageront entre les familles, plutôt que de bénéficier exclusivement à l'héritier anormal.

854 - Pareillement, la part des parents biologiques se limite à la moitié de l'actif net de la succession ordinaire, largement entamé par l'imputation de l'ensemble des dettes sur cette seule succession, soit 50.

855 - Les dettes grevant la succession anormale resteraient présentes, en revanche, et accompagneraient naturellement le transfert du bien.

856 - C. Civ., art. 952.



**84.** Finalement, sont concernés par cette répartition « interfamiliale »<sup>857</sup>, les acquêts de l'adopté simple, c'est-à-dire le patrimoine qu'il a acquis à titre onéreux, ainsi que les biens reçus à titre gratuit de personnes autres que l'adoptant et les père et mère par le sang. Faute de règle spécifique, ce surplus de biens se répartit donc entre les deux familles, biologique et adoptive, selon le droit commun de la dévolution légale<sup>858</sup>. Si l'adopté simple conserve ses droits héréditaires dans sa famille d'origine<sup>859</sup>, la réciproque n'est pas entière et cette famille ne récupère que la moitié du patrimoine du défunt, outre les biens objets du droit de retour, si celui-ci n'a laissé ni descendants, ni conjoint survivant pour lui succéder. Il est une circonstance, néanmoins, dans laquelle la famille d'origine pourrait recueillir la totalité de la succession : en effet, si une famille n'est pas représentée, en pratique, sa part revient entièrement à l'autre, et non à l'État, pour cette portion vacante.

**85.** Si, en pratique, la répartition se réalise ainsi, en théorie, une question demeure : l'alinéa second de l'article 368-1 du Code civil opère-t-il une fente successorale ? Dans l'affirmative, la règle en vertu de laquelle l'ouverture d'une fente successorale empêche la survenance de toute nouvelle fente trouve à s'appliquer. Concrètement, dans le cas de l'adoption, si la fente survient entre les familles biologique et adoptive, elle ne peut donc opérer une seconde fois entre les lignes maternelle et paternelle de chaque famille. En conséquence, l'héritier le plus proche en degré exclut les autres dans sa famille, sans considération de son appartenance à la ligne maternelle ou paternelle. L'absence d'héritier successible dans l'une des deux familles aurait par ailleurs pour effet de refermer la fente au profit de la seule famille représentée, qui se verrait attribuer l'ensemble de la succession de l'adopté. À l'inverse, si l'article 368-1 du Code civil n'entraîne pas l'ouverture d'une fente successorale entre famille adoptive et famille biologique, mais consiste davantage en deux successions distinctes, systématiquement constituées de la moitié du surplus des biens de l'adopté, alors la fente classique est libre d'intervenir au sein de chaque famille, entre la ligne paternelle et la ligne maternelle. En ce cas, la répartition successorale, si une ligne devait ne pas être représentée, s'opère différemment : plutôt que de profiter à l'autre famille, elle se referme au profit de l'autre ligne de la même famille<sup>860</sup>. Cette controverse, importante au regard des conséquences diverses qu'emporte l'ouverture ou non d'une fente successorale, n'existe cependant plus aujourd'hui, alors que la réforme de la loi du 3 décembre 2001<sup>861</sup> a théoriquement supprimé ce mécanisme au profit d'une division par branche<sup>862</sup>. La majorité de la doctrine voit cependant, dans cet alinéa, l'application d'une fente successorale au moins « spéciale »<sup>863</sup>, qui justifie d'écarter la règle selon laquelle « fente sur fente ne vaut »<sup>864</sup>. En

---

857 - SAUVAGE (F.), « Adoptions simples et successions complexes », *AJ fam.* 15 déc. 2008, n° 12-2008, p. 457.

858 - C. Civ., art. 734 et s.

859 - C. Civ., art. 364, al. 1.

860 - Pour de plus amples développements sur la problématique, v. JCl. Liquidations – Partages, *op. cit.*, n° 72 ; DAGOT (M.), « La dévolution de la succession d'un adopté simple (ou "la renaissance de la fente successorale") », *JCP G* 1972, I, n° 16, 2491 ; JCl Notarial Formulaire, V° Adoption, fasc. 30, 26 avril 2019, n° 59 s., MONToux (D.) et TORRICELLI-CHRIFI (S.).

861 - L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.

862 - Alors que la fente successorale opérerait entre les lignes maternelle et paternelle (C. Civ., anc. art. 733), et que la succession se répartit désormais entre branches maternelle et paternelle (C. Civ., art. 746), il est néanmoins raisonnable de penser que le mécanisme initial de la fente subsiste en trame de fond, mais n'utilise plus les mêmes termes.

863 - Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, *op. cit.*, n° 477.

864 - V. en ce sens DAGOT (M.), *op. et loc. cit.* ; SAUVAGE (F.), *op. et loc. cit.* ; JCl. Liquidations – Partages, *op. cit.*, n° 73 s. ; COUTOT (M.), « La succession de l'adopté simple », *JCP N* 1977, I, p. 145 ; GRIMALDI (M.), *Droit civil, Successions*, 2001, Litec, n° 41 et n° 126 ; BERRY (E.), « Du sort de la fente entre ascendants privilégiés et ordinaires après la loi du 3 décembre 2001 », *JCP N* 21 mai 2004, n° 21, 1257 ; LACOUR (C.), « L'incidence de la loi du 23 juin 2006 sur la succession de l'adopté simple », *Dr. famille* 1<sup>er</sup>

effet, alors que la répartition successorale de l'article 368-1 du Code civil n'opère pas classiquement une division entre la ligne maternelle et paternelle, mais concerne deux liens de parenté différents – le lien de parenté biologique et le lien de parenté adoptif –, l'ouverture d'une fente par branche est admise, au sein même de cette première division familiale<sup>865</sup>, et la démonstration suivante partira de ce postulat.

**86.** Une première division opère donc lorsque chaque moitié du reliquat successoral, visé par le second alinéa de l'article 368-1 du Code civil, se répartit entre les familles biologique et adoptive de l'adopté simple. Alors, seulement, une seconde division intervient, au sein de chaque famille, entre les branches paternelle et maternelle, selon les ordres et les degrés des héritiers, corrigés éventuellement par le jeu de la représentation en cas de prédécès. Une pareille distribution peut conduire, assez étrangement, compte tenu du droit commun de la dévolution légale, à un concours de parents, de famille différente, appartenant à des ordres distincts<sup>866</sup>.

**87.** Pour plus de clarté, imaginons qu'Auguste, adopté simple, célibataire et sans enfants, laisse pour lui succéder Jules, son père adoptif, veuf ; Julia, sa sœur adoptive ; Caius et Atia, ses parents biologiques ; ainsi que Marcus, Claudia et Claudie, ses neveu et nièces par le sang, issus de sa sœur prédécédée, Octavie. Si les parents biologiques d'Auguste et son adoptant lui ont fait des donations et que les biens se retrouvent en nature dans la succession, alors ils pourront chacun récupérer les biens donnés en vertu de leur droit de retour<sup>867</sup>. Conformément à l'article 368-1, alinéa second, le surplus de la succession d'Auguste sera divisé par moitié entre sa famille adoptive et sa famille par le sang, ce qui donnera finalement naissance à trois masses successorales distinctes<sup>868</sup> : les deux successions anormales d'une part, et la succession ordinaire d'autre part.

**88.** Dans la famille adoptive, la succession est dévolue concurremment à Jules et Julia, héritiers du deuxième ordre<sup>869</sup>. Selon l'article 738 alinéa 2 du Code civil, Jules a vocation à recueillir un quart de la succession et Julia, trois quarts. Il ne faut pas oublier, néanmoins, que ces portions ne s'appliquent qu'à une moitié de succession, eu égard à l'article 368-1 alinéa second, si bien que Jules ne peut prétendre qu'à  $1/8$ <sup>870</sup>, soit  $3/24$ <sup>e</sup> de la succession totale, et Julia à  $3/8$ <sup>871</sup>, soit  $9/24$ <sup>e</sup>.

**89.** Dans la famille par le sang, la succession est dévolue concurremment à Caius et Atia, ainsi qu'à Claudia, Claudie et Marcus, héritiers du deuxième ordre<sup>872</sup>. Selon l'article 738 alinéa premier du Code civil, Caius et Atia ont chacun vocation à recueillir un quart de la succession, l'autre moitié revenant aux frères et sœurs. Ici, Octavie étant prédécédée, c'est Claudia, Claudie et Marcus qui viennent à la succession de leur oncle, par représentation<sup>873</sup>, et qui doivent donc se partager la moitié restante. Là encore, il convient de rappeler que ces portions ne s'appliquent qu'à une moitié de succession, en vertu du second alinéa de l'article

---

déc. 2007, n° 12, étude 35.

Dans le sens d'un mécanisme qui ne constitue pas une véritable fente, v. aussi SAVATIER (R.), *RTD civ.* 1977, p. 803 ; TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.) et GAUDEMET (S.), *Les successions, les libéralités*, 2014, Dalloz, p. 130-131, n° 118.

865 - En ce sens, v. MALAURIE (P.) et BRENNER (C.), *Droit des successions et des libéralités*, 2018, p. 78, n° 74 ; GRIMALDI (M.), *Droit des successions*, 2020, LexisNexis, p. 118 et 119, n° 147 et 148.

866 - Situation dérogatoire au principe de classement des héritiers par ordre, posé par l'article 734 du Code civil.

867 - C. Civ., art. 368-1, al. 1.

868 - Contrairement au principe d'unité de la succession de l'ancien article 732 du Code civil.

869 - C. Civ., art. 734.

870 -  $(1/4) \times (1/2) = 1/8$ .

871 -  $(3/4) \times (1/2) = 3/8$ .

872 - C. Civ., art. 734.

873 - C. Civ., art. 752-2.

368-1 du Code civil, si bien que Caius et Atia auront chacun vocation à  $1/8^{874}$ , équivalent à  $3/24^e$  de la succession totale, alors que Claudie, Claudia et Marcus auront chacun  $1/12^{875}$ , soit  $2/24^e$  de celle-ci.

**90.** Le partage du surplus des biens de l'adopté, non concernés par des droits de retour de l'article 368-1 du Code civil, implique deux divisions successives : d'abord, entre la famille biologique et la famille adoptive, par moitié, puis au sein de chaque famille, entre les branches paternelle et maternelle, selon les règles de droit commun.

**91.** En excluant, en présence d'un conjoint survivant, l'exercice des droits de retour légaux de l'article 368-1 du Code civil, le législateur a réglé quelque conflit de droits, mais en a créé un nouveau, par l'octroi d'un droit de retour légal aux père et mère, à l'article 738-2 du même Code (III).

### **III/ Le conflit des droits de retour des articles 368-1 et 738-2 du Code civil**

**92.** Par la loi du 23 juin 2006<sup>876</sup>, le législateur a tenté un compromis à plusieurs égards, notamment vis-à-vis des père et mère. En effet, pour compenser la perte de leur qualité d'héritier réservataire<sup>877</sup>, la loi a créé l'article 738-2 du Code civil afin d'offrir à ces derniers le bénéfice d'un droit de retour légal leur permettant de récupérer, sous certaines conditions, les biens qu'ils avaient donné à leur enfant prédécédé. Si le droit de retour des père et mère leur est propre et ne peut, par ailleurs, s'appliquer que sur une quote-part des biens donnés<sup>878</sup> – seulement des biens donnés, non pas des biens recueillis de la succession de l'un des parents –, qui s'imputera prioritairement sur leurs droits successoraux<sup>879</sup>, il présente au moins l'avantage de s'exercer en nature ou, par exception, en valeur. Malgré ces particularités, il n'en reste pas moins applicable dans une situation semblable à celle de l'article 368-1 du Code civil : l'absence de descendance de l'enfant prédécédé. C'est précisément cette condition, jointe à l'absence de conjoint survivant et à la survivance du parent donateur, qui peut conduire à un conflit entre les deux droits de retour : dans une telle situation, lequel invoquer lorsqu'un bien donné se retrouve en nature dans la succession du défunt ?

**93.** La solution d'un tel conflit présente un enjeu important, notamment à l'égard des effets de ces deux droits de retour. En effet, l'article 368-1 du Code civil prévoit d'une part, le retour du bien donné dans son intégralité, et d'autre part, une portion de la succession ordinaire. L'article 738-2 de ce Code, quant à lui, est plus limité dans son exercice, tant par la

874 -  $(1/4) \times (1/2) = 1/8$ .

875 - Dans la part qui revient à la famille par le sang, Caius et Atia ont récupéré une moitié. L'autre moitié se répartissant entre les trois neveu et nièces, ils ont chacun vocation à  $(1/2)/3 = 1/6$ . Cette part étant applicable à une simple moitié, compte tenu de l'article 368-1, deuxième alinéa :  $(1/6) \times (1/2) = 1/12$ .

876 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

877 - Abrogation de l'ancien article 914 du Code civil.

878 - C. Civ., art. 738-2, al. 1. S'agissant de l'article 738-2, deux interprétations sont possibles : la première consiste à appliquer le droit de retour à la part qui revient à chaque parent (soit un quart chacun), permettant ainsi un éventuel retour du bien donné dans sa totalité ; la seconde, quant à elle, tend plutôt à appliquer la quote-part à la valeur du bien donné, ce qui rend impossible son retour en totalité.

La seconde interprétation ayant la faveur de la pratique, et la lettre du texte me semblant correspondre davantage à cette exégèse par ailleurs, elle servira de base aux développements suivants.

Sur les interprétations de l'article 738-2, v. BONNET (G.) et GEMIGNANI (F.), « Le traitement liquidatif du droit de retour légal : principes liquidatifs », *LPA* 21 mai 2010, n° 101, p. 31 ; Rép. civ. Dalloz, V° Succession : dévolution, nov. 2020, n° 396, LE GUIDE (R.) et CHABOT (G.) ; Rép. civ. Dalloz, V° Réserve héréditaire – Quotité disponible, mai 2021, n° 91, FONGARO (E.) et NICOD.

879 - C. Civ., art. 738-2, al. 2.

quote-part qui lui est appliquée que par l'imputation de la valeur du bien faisant retour sur les droits successoraux des parents. Une application cumulative de ces deux droits de retour légaux permettrait aux père et mère d'accroître les chances de recouvrement des biens qu'ils ont donnés à l'adopté prédécédé. Ils reviendraient alors en nature, à titre principal et en vertu de l'article 368-1 du Code civil, et subsidiairement, en valeur, en cas d'aliénation, selon l'article 738-2 du même Code. Un cumul d'autant plus intéressant que sur le plan fiscal, l'exercice du droit de retour de l'article 738-2 est indolore : en effet, il « ne donne pas lieu à perception de droits de mutation à titre gratuit »<sup>880</sup>, qu'il s'exerce en nature ou en valeur.

**94.** Lorsqu'un bien donné par un parent se retrouve en nature dans la succession de l'adopté simple, c'est probablement à l'article 368-1 du Code civil de s'appliquer prioritairement, compte tenu de l'adage *specialia generalibus derogant*<sup>881</sup>. Cette interprétation apparaît d'autant plus logique qu'avant la réforme, les concours entre les articles 368-1 et 757-3 du Code civil se résolvait par la primauté du premier sur le second<sup>882</sup>. Mais à supposer que parmi les biens donnés, certains se retrouvent en nature dans la succession là où d'autres ont été aliénés, l'article 738-2 du Code civil, qui doit jouer « dans tous les cas », trouve-t-il alors à s'appliquer, ou est-il exclu par le jeu de l'article 368-1 ? Dans une telle hypothèse, l'article 738-2 est intéressant, dans la mesure où il est susceptible de s'exercer en valeur, dès que le bien donné a été aliéné<sup>883</sup>. Dans pareille situation, l'application subsidiaire de l'article 738-2 du Code civil semble être la solution la plus pertinente, même s'il ne concernera qu'un quart de la valeur des biens donnés, aliénés par le *de cuius*<sup>884</sup>.

**95.** À partir du moment où l'exercice du droit de retour de l'article 738-2 du Code civil est supposément admis, deux autres questions surviennent cependant, à commencer par l'identité de ses bénéficiaires : en ce qu'il vise expressément « les père et mère », il s'agit de déterminer si cet article bénéficie à l'adoptant. Par un raisonnement analogique, plusieurs auteurs<sup>885</sup> s'accordent à dire que les adoptants peuvent effectivement se prévaloir du droit de retour de l'article 738-2 du Code civil, en cas d'aliénation du bien qu'ils ont donné à l'adopté simple prédécédé. L'objectif de l'article 738-2 du Code civil appuie également cette thèse. En effet, cet article a été institué pour compenser la perte de la réserve héréditaire des ascendants. Or, l'adoptant bénéficiait lui-même de cette réserve, avant la réforme. Dans la mesure où, par ailleurs, il se crée un véritable lien de parenté entre l'adopté et lui, ce droit de retour devrait pouvoir lui être accordé, c'est pourquoi les démonstrations suivantes partiront du postulat que c'est effectivement le cas.

**96.** Une seconde interrogation concerne le moment où doit intervenir le droit de retour de l'article 738-2 du Code civil, alors que les droits de retour de l'article 368-1 s'exercent avant tout partage de succession. Plus précisément, il s'agit de déterminer si le droit de retour de l'article 738-2 du Code civil s'exerce avant ou après la division du surplus des biens de l'adopté simple entre les deux familles. Avant la réforme, la succession était d'abord partagée entre les familles et ce n'est qu'après cette opération que les réserves héréditaires des ascendants étaient déterminées. Ainsi, par analogie à nouveau, il paraît plus judicieux de ne

880 - CGI, art. 763 bis.

881 - En effet, l'article 368-1 du Code civil est une règle spéciale, propre à la succession de l'adopté simple, qui déroge au droit commun régissant la dévolution successorale, tel que le prévoit notamment l'article 738-2 du Code civil.

882 - V. *infra*.

883 - C. Civ., art. 738-2, al. 3. À noter que lorsqu'il trouve à s'appliquer en valeur, il ne peut excéder l'actif successoral, les héritiers ne pouvant donc pas être tenus *ultra vires*.

884 - C. Civ., art. 738-2, al. 1.

885 - Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, *op. cit.*, n° 483 ; JCl. Liquidations – Partages, *op. cit.*, n° 21 ; DAVID-BALESTRIERO (V.), « La succession de l'adopté (adoption simple) après la loi du 23 juin 2006 », *Deffrénois*, 30 août 2007, n° 15, p. 1085.

faire jouer le droit de retour de l'article 738-2 du Code civil qu'après le partage<sup>886</sup>. En effet, dans l'hypothèse envisagée, le droit de retour ne trouve à jouer qu'en valeur. Or, en pareil cas, il doit s'exercer « dans la limite de l'actif successoral », qui, pour chacune des familles, indépendamment, se limite à une seule moitié de la succession globale de l'adopté simple. Ainsi, si l'article 738-2 du Code susvisé ne s'applique qu'après le partage de la succession ordinaire, il ne pourra excéder la moitié dévolue à chaque famille, ce qui semble être une solution équilibrée prenant en considération les attentes de chacun.

**97.** Afin d'illustrer ce qui précède, supposons qu'Auguste, adopté simple célibataire et sans enfants, laisse pour lui succéder sa sœur adoptive, Julia ; sa mère biologique, Atia, ainsi que sa sœur par le sang : Octavie. À son décès, Auguste a laissé un patrimoine d'une valeur globale de 630, comprenant une maison d'une valeur de 100, qu'il a recueilli de la succession de Jules, son père adoptif ; un studio d'une valeur de 50, qu'il a reçu par donation de sa mère biologique ; ainsi que le prix de la commode Louis XVI, donnée par Atia et vendue par Auguste, de son vivant, pour une valeur de 80. Dans ce cas, les droits de retour des articles 368-1 et 738-2 du Code civil vont pouvoir s'appliquer au sein de la même succession.

**98.** Dans un premier temps, le premier alinéa de l'article 368-1 du Code civil va s'exercer dans les deux familles : d'une part, par Julia, qui va pouvoir revendiquer le retour de la maison de son père, présente en nature dans la succession de son frère adoptif prédécédé ; et d'autre part, par Atia au titre du studio qu'elle a donné à Auguste, de son vivant, et qui se retrouve également en nature dans sa succession.

**99.** Par la suite, l'alinéa second de l'article 368-1 prévoit le partage, par moitié, du surplus des biens de l'adopté entre les familles d'origine et adoptive. En l'espèce, Julia pourra prétendre à 240<sup>887</sup> ; Atia, à 60<sup>888</sup> et Octavie, à 180<sup>889</sup>. Dans cet exemple, néanmoins, la mère biologique avait également fait donation d'une commode Louis XVI qui ne se retrouve plus en nature dans la succession de l'adopté donataire. Si l'article 368-1 du Code civil est inapplicable dans cette hypothèse, il en va différemment de l'article 738-2 du même Code, qui peut permettre un retour en valeur, à concurrence des quotes-parts fixées au premier alinéa de l'article 738 du Code civil, soit un quart. Le bien donné s'est ici vendu à 80, il pourra donc faire retour à Atia à hauteur de 20<sup>890</sup>. Contrairement aux droits de retour légaux de l'article 368-1 du Code civil, celui de l'article 738-2 « s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère ». Ici, le droit de retour de la mère biologique, d'une valeur de 20, s'impute sans difficulté sur sa part, d'une valeur de 60.

**100.** En somme, la dévolution successorale d'Auguste se fera comme suit : Julia récupérera, au titre de la succession anormale, la maison que le *de cuius* avait recueilli de la succession de son adoptant, soit 100, et la part qui lui revient dans la succession ordinaire : 240, soit un total de 340. Au titre de la succession anormale, Atia récupérera le studio qu'elle avait donné à son fils, soit 50, ainsi que sa part dans la succession ordinaire, d'une valeur de 60, sur laquelle s'est imputé le droit de retour légal de l'article 738-2 du Code civil, soit un

---

886 - V. en ce sens JCl. Liquidations – Partages, *ibid*.

887 - Le surplus des biens de l'adopté soumis au partage, présente une valeur globale de : 630 (patrimoine global) – 100 (maison recueillie dans la succession de Jules qui a fait retour à Julia) – 50 (studio donné par Atia qui lui a fait retour) = 480. Julia prétendant à la moitié de ce surplus :  $480/2 = 240$ .

888 - Par application de l'article 738, deuxième alinéa, du Code civil, la succession est dévolue pour un quart au parent survivant, soit :  $240 \times (1/4) = 60$ .

889 - Par application de l'article 738, deuxième alinéa, du Code civil, les frères et sœurs recueillent les trois quarts de la succession lorsqu'un seul des père et mère survit, soit :  $240 \times (3/4) = 180$ .

890 -  $80 \times (1/4) = 20$ .

total de 110. Enfin, Octavie recueillera sa part dans la succession ordinaire de son frère prédécédé, soit 180.

**101.** Supposons à présent des circonstances semblables, si ce n'est qu'Atia n'a pas donné une commode à son fils, mais une villa, qu'il a vendue pour une valeur de 300. Qu'il s'agisse de Julia, d'Atia ou d'Octavie, leurs prétentions dans la succession, avant exercice du droit de retour de l'article 738-2 du Code civil, restent les mêmes, soit respectivement 240, 60 et 180. Ici, cependant, la valeur initiale du bien aliéné par le défunt, préalablement donné par Atia, est bien supérieure à l'exemple précédent, ce qui a pour effet d'occurrer un dépassement des droits successoraux d'Atia, dans la mesure où le bien vendu à 300 lui fait retour à hauteur de 75<sup>891</sup>. Or, si « [la] valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère », elle devrait s'imputer subsidiairement sur la moitié de l'actif net successoral, destiné à la famille biologique. En somme, la répartition des biens de la succession anormale et la part de succession ordinaire dévolue à Julia resteront identiques. En revanche, Atia pourra prétendre à une valeur de 75 dans la succession ordinaire, au titre de la quote-part du bien qui lui a fait retour, au détriment de la part d'Octavie, proportionnellement évaluée à 165.

**102.** Supposons enfin que, dans les mêmes circonstances, Auguste, l'adopté prédécédé, a cette fois institué un légataire universel par testament. Les parents ne disposant plus de la qualité d'héritiers réservataires<sup>892</sup>, et les frères et sœurs n'en profitant pas davantage, le légataire universel a vocation à recueillir la totalité de la succession. Dans ce cas, les droits de retours légaux de l'article 368-1 du Code civil ne pourront être exercés ni par Julia, ni par Atia, puisque la maison et le studio, respectivement recueillie de la succession de l'adoptant prédécédé et donné par la mère biologique, se trouvent aliénés du fait du testament<sup>893</sup>. En revanche, l'article 738-2 du Code civil pourra opérer à titre subsidiaire, dans la mesure où l'aliénation du bien préalablement donné n'entrave pas son exercice<sup>894</sup>. Par le jeu du droit de retour légal de cet article, Atia pourra ainsi prétendre à une part de 20, équivalent au quart de la valeur de la commode vendue, alors même qu'un légataire universel a été institué par testament<sup>895</sup>, là où ses cohéritiers, à savoir Julia et Octavie, ne profiteront de rien.

**103.** Bien que non résolu par le législateur, le conflit des droits de retour des articles 368-1 et 738-2 du Code civil se résoudrait *a priori* par la primauté du premier et la subsidiarité du second, tant au bénéfice des parents biologiques que des parents adoptifs du défunt. En outre, il semblerait que, contrairement aux droits de retour de l'article 368-1 du Code civil, le droit de retour de l'article 738-2 s'applique après le partage du surplus des biens de l'adopté entre ses deux familles.

---

891 -  $300 \times (1/4) = 75$ .

892 - Depuis la L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

893 - L'article 368-1 du Code civil limite en effet l'exercice des droits de retour à aux « droits acquis par les tiers ». En ce sens, v. également Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 1961, Bull. civ. 1961, I, n° 309 ; *supra* – Cass., req. 20 nov. 1922 ; Répertoire général du notariat, 1923, art. 20194 – CA Toulouse, 1<sup>er</sup> décembre 1891 ; *DP* 1892, 2, p. 369 – CA Besançon, 10 juil. 1901 ; *DP* 1902, 2, p. 390.

894 - Même si la commode s'était retrouvée en nature dans la succession de l'adopté prédécédé, son aliénation par l'institution d'un légataire universel aurait abouti au même résultat.

895 - En ce sens, v. LEVILLAIN (N.), « Les nouveaux droits successoraux des ascendants - Droit de retour légal de l'article 738-2 du Code civil », *JCP N* 23 mars 2007, n° 12, 1135, §12 ; NICOD (M.) et BOUCHÉ (X.), « La mise en œuvre des donations résiduelles », *JCP N* 6 mai 2016, n° 18, 1146, §34. V. aussi Cass., 1<sup>re</sup> civ., 21 oct. 2015, pourvoi n° 14-21.337, ECLI:FR:CCASS:2015:C101127 ; *JCP N* 30 oct. 2015, n° 44, act. 1023 ; *Dr. famille* janv. 2016, n° 1, comm. 8, NICOD (M.) ; *JCP G* 25 janv. 2016, n° 4, 79, GOLDIE-GENICON (C.).

**104.** En l'absence de descendants et de conjoint survivant, les difficultés afférentes à la dévolution de la succession de l'adopté en la forme simple tiennent essentiellement à l'exercice des droits de retour légaux qui la concerne. Le déroulement de la dévolution semble cependant suivre les dispositions de l'article 368-1 du Code civil, en envisageant en premier lieu un droit de retour spécial au profit de l'adoptant et des parents biologiques du défunt, puis en établissant un partage du surplus des biens de l'adopté entre ses deux familles. Ce n'est qu'à partir de ce partage que pourra alors s'exercer subsidiairement le droit de retour de droit commun, prévu au bénéfice des père et mère de l'enfant prédécédé.

**105.** Si la mention du conjoint au premier alinéa de l'article 368-1 du Code civil a résolu plusieurs interrogations, son retrait du second alinéa en a généré de nouvelles, justifiant l'étude de la dévolution de la succession de l'adopté simple, mort sans postérité, mais en présence d'un conjoint pour lui succéder (**Sous-section 2**).

## **Sous-section 2 - La succession de l'adopté simple en présence de son conjoint et en l'absence de descendants**

**106.** Depuis la loi du 23 juin 2006<sup>896</sup>, le législateur a ajouté une condition à l'application de l'article 368-1 du Code civil : l'absence de conjoint survivant. Hors du champ d'application de ce dernier article, se pose donc la question du règlement de la succession de l'adopté simple en présence d'un tel conjoint. En effet, si la situation est aujourd'hui claire lorsque le conjoint survivant vient à la succession de son époux, alors que celui-ci laisse, pour lui succéder, ses parents ou ses frères et sœurs, il en va différemment lorsque le *de cuius* a été adopté en la forme simple.

**107.** Du fait de la double appartenance familiale de l'adopté et de l'absence de précisions de la part du législateur, la situation du conjoint survivant est effectivement complexe lorsqu'il vient en concours avec les ascendants privilégiés biologiques et adoptifs de son époux, ou encore avec ses frères et sœurs – ou leurs descendants –, notamment lors de l'application des droits de retour que la loi leur accorde. En effet, l'article 757-1 du Code civil prévoit la part successorale qui revient au conjoint survivant en présence des père et mère du *de cuius*, soit deux ascendants, si bien que le flou demeure s'agissant de l'adoptant. De la même façon, le droit de retour institué par l'article 757-3 peut soulever plusieurs interrogations, notamment celle de son éventuel bénéfice aux frères et sœurs adoptifs.

**108.** Afin d'éclaircir ces points, il s'agira d'étudier la répartition de la succession de l'adopté d'après l'article 757-1 du Code civil, en présence de ses ascendants privilégiés et de son conjoint survivant (**I**), puis l'incidence du droit de retour de l'article 757-3 du Code civil lorsque le conjoint survivant de l'adopté est en concours avec les collatéraux privilégiés du défunt (**II**).

### **I/ La répartition successorale de l'article 757-1 du Code civil en présence d'ascendants privilégiés**

**109.** Si, en présence d'un conjoint survivant, le retour de l'article 368-1 du Code civil est impossible, il n'en reste pas moins que la dévolution de la succession de l'adopté doit tout

---

<sup>896</sup> - *Ibid.*

de même s'opérer. Pour ce faire, il convient d'appliquer les règles du droit commun, plus spécialement la répartition de l'article 757-1 du Code susvisé, lorsque l'adopté simple prédécédé ne laisse à sa survivance aucun descendant, mais un conjoint réservataire<sup>897</sup>, et certains de ses ascendants. En vertu de ce dernier article, le conjoint survivant a vocation à recueillir une moitié de succession, l'autre moitié revenant aux ascendants qui se la partagent à concurrence d'un quart chacun<sup>898</sup>. Dans l'hypothèse où un parent serait par ailleurs prédécédé, le quart qui devait initialement lui revenir bénéficie alors au conjoint survivant, qui récupère en conséquence les trois quarts de la succession du *de cuius*<sup>899</sup>. À la lecture de ce texte, toutefois, la question du sort de l'adoptant d'une part, et celle de la répartition concrète de la succession entre les différents héritiers d'autre part, viennent se poser.

**110.** Il est en effet légitime de se demander quel peut être le sort de l'adoptant dans la succession de l'adopté simple, dans la mesure où il n'est mentionné nulle part dans l'article 757-1 du Code civil. L'exclure de la succession sous prétexte qu'il n'est pas mentionné paraît absurde, et les auteurs<sup>900</sup> penchent plutôt, probablement à raison, en faveur d'une omission de la part du législateur. En effet, compte tenu du lien de parenté qui se crée entre l'adopté et l'adoptant au moment de l'adoption, ce dernier n'est pas moins père ou mère de l'adopté simple que ses parents biologiques<sup>901</sup>. Par ailleurs, une telle exclusion constituerait probablement une discrimination susceptible d'être condamnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme, si tant est qu'elle ne le soit pas par les seuls juges nationaux.

**111.** L'application simultanée de l'article 757-1 du Code civil aux parents biologiques et à l'adoptant n'est pourtant pas mathématiquement possible. En effet, à supposer qu'il n'y ait qu'un seul adoptant, celui-ci aurait vocation à recueillir un quart de la succession au même titre que chacun des parents biologiques. Une distribution des trois quarts de la succession serait déjà réalisée, alors que le conjoint survivant est censé en recueillir au moins la moitié. Outre l'illogisme d'une telle répartition, celle-ci n'est pas même satisfaisante sur le plan téléologique, puisque la loi du 23 juin 2006 a notamment cherché à améliorer la situation du conjoint survivant<sup>902</sup>.

**112.** Se questionner sur la situation de l'adoptant et conclure à sa nécessaire prise en compte implique de s'interroger sur la répartition concrète de la succession de l'adopté simple. Cette interrogation revient finalement à se demander si les deux alinéas de l'article 368-1 du Code civil sont, ou non, divisibles. Avant que la loi du 23 juin 2006 ne vienne modifier son intitulé, le second alinéa de l'article 368-1 du Code civil disposait que la succession ordinaire de l'adopté simple se divisait par moitié, entre les familles adoptives et biologiques, « sans préjudice des droits du conjoint »<sup>903</sup> dans la succession. Aucune disposition n'a été ensuite édictée afin de compenser cette suppression. Pris indivisiblement, l'article 368-1 laisserait supposer que ni les droits de retour de son alinéa premier, ni la répartition du surplus des biens de l'adopté de son alinéa second, ne sont envisageables en présence de descendants ou de conjoint survivant. Pour autant, en l'absence de partage entre les deux familles, la répartition de la succession est mathématiquement impossible.

---

897 - En effet, depuis la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, en l'absence de descendants, le conjoint survivant est héritier réservataire dans la succession de son époux prédécédé, à concurrence d'un quart (C. Civ., art. 914-1).

898 - C. Civ., art. 757-1, al. 1.

899 - C. Civ., art. 757-1, al. 2.

900 - V. en ce sens DAVID-BALESTRIERO (V.), *op. et loc. cit.* ; LACOUR (C.), *op. et loc. cit.* ; JCl. Liquidations – Partages, *op. cit.*, n° 21 et 22.

901 - C. Civ., art. 366, al. 1.

902 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

903 - C. Civ., anc. art. 368-1, al. 2.



**113.** *A contrario*, considérer les deux alinéas divisibles permet de résoudre ce problème de répartition : les quotes-parts des ascendants et du conjoint ne s'appliqueraient donc que sur chacune des moitiés bénéficiant d'une part à la famille d'origine, et d'autre part à la famille adoptive. À l'appui de cette interprétation vient la concomitance des modifications des alinéas de l'article 368-1 du Code civil, puisque, disparaissant du second alinéa, la mention du conjoint survivant a regagné simultanément le premier. Comme le relève pourtant assez justement Véronique David-Balestriero, tenir un tel raisonnement dans l'hypothèse où des descendants sont présents devient absurde, puisque la fente n'a plus aucun sens, la succession étant entièrement dévolue aux seuls descendants et conjoint du défunt<sup>904</sup>. Dès lors, prétendre que les alinéas de l'article 368-1 du Code civil sont tantôt divisibles, lorsque le défunt laisse un conjoint mais pas de descendants, tantôt indivisibles, lorsqu'il laisse des descendants et éventuellement un conjoint, enlève un peu de crédibilité au raisonnement précédent, sauf à considérer que la fente successorale superflue se referme en présence de descendants, alors même qu'elle ne s'ouvre pas.

**114.** Une autre solution consisterait à partager la succession conformément au premier alinéa de l'article 757-1 du Code civil, en attribuant une première moitié au conjoint survivant, et la seconde aux parents, sans distinguer les père et mère et l'adoptant. Une telle interprétation conduirait à nier la dernière partie de l'article 757-1 selon laquelle la moitié revenant aux parents est dévolue « pour un quart au père et pour un quart à la mère », pour lui préférer un partage entre les ascendants. Deux répartitions sont alors envisageables : soit le partage s'opère sans considération des origines des ascendants, donc de façon équitable<sup>905</sup>, soit les origines familiales sont prises en compte et une nouvelle division s'opère<sup>906</sup>. Une telle interprétation ne sera toutefois pas retenue pour les futurs développements. En effet, non contente de partager la succession du *de cuius* entre des ersatz de branches conjugale et parentale, et usant tout au plus de la répartition familiale telle qu'envisagée par le second alinéa de l'article 368-1, elle limite les droits du conjoint à une simple moitié alors même qu'il aurait vocation à des droits dans chacune des familles de l'adopté.

Dès lors, il sera préféré l'hypothèse première, majoritaire tant aux yeux de la pratique que de la doctrine<sup>907</sup>, en vertu de laquelle la division prévue par le second alinéa de l'article 368-1 du Code civil est appliquée à la succession du *de cuius*.

**115.** Afin de mieux comprendre ce qu'implique l'interprétation privilégiée, supposons qu'Auguste, adopté simple sans enfants, laisse à sa survivance sa conjointe, Claudia ; son père adoptif, Jules ; ainsi que ses parents par le sang, Caius et Atia. En vertu de l'article 368-1 alinéa second du Code civil, une moitié de succession est dévolue à la famille adoptive, l'autre à la famille par le sang.

**116.** Dans la famille adoptive, le second alinéa de l'article 757-1 prévoit que lorsqu'un ascendant est précédé, la part qui lui revenait normalement échoit au conjoint. Selon le

---

904 - C. Civ., art. 757.

905 - En ce cas, si l'adopté laisse un conjoint, ses deux adoptants et ses deux parents biologiques, la dévolution s'opérera comme suit : 1/2 de la succession au conjoint, 1/2 aux quatre parents, soit 1/8° chacun ((1/2)/4). S'il laisse son conjoint, et trois ascendants seulement, la dévolution s'opérera comme suit : 1/2 au conjoint, 1/2 aux trois ascendants, soit 1/6° chacun.

906 - En ce cas, si l'adopté laisse un conjoint, ses deux adoptants et ses deux parents biologiques, la dévolution s'opérera comme suit : 1/2 de la succession au conjoint, 1/2 aux ascendants. À nouveau, cette moitié se divise entre la famille d'origine et la famille adoptive, soit 1/4 à chacune ((1/2)/2), ce qui revient à 1/8° par ascendant ((1/4)/2). En revanche, s'il laisse un conjoint, un adoptant et ses deux parents biologiques, la dévolution sera la suivante : 1/2 au conjoint, 1/2 aux ascendants. À nouveau, cette moitié se divise entre la famille d'origine et la famille adoptive, soit 1/4 à chacune ((1/2)/2). L'adoptant étant seul, il récupère 1/4 de la succession, tandis que les parents biologiques se partagent le quart leur revenant, à raison de 1/8° chacun.

907 - V. en ce sens DAVID-BALESTRIERO (V.), *op. et loc. cit.* ; TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.) et GAUDEMET (S.), *op. cit.*, n° 197.

premier alinéa de ce même article, Jules recueille donc  $1/8^{e908}$  de la succession et Claudia,  $3/8^{e909}$ . Dans la famille d'origine, le premier alinéa de l'article 757-1 prévoit que le conjoint recueille la moitié de la succession, l'autre se partageant à concurrence d'un quart entre chaque parent. En l'espèce, Claudia récupérera donc  $1/4^{910}$ , soit  $2/8^e$  de la succession, Caius et Atia,  $1/8^{e911}$  chacun.

En somme, la dévolution de la succession d'Auguste sera la suivante :  $1/8^e$  à Caius, Jules et Atia, et  $5/8^{e912}$  à Claudia.

**117.** L'importance pratique de la dévolution de la succession de l'adopté simple, lorsqu'il laisse à sa survivance son conjoint et des ascendants, subsiste jusque dans des hypothèses où on pourrait penser, *a priori*, que la répartition successorale s'opère plus simplement. Tel est le cas, par exemple, lorsque le *de cuius* ne laisse qu'un parent dans chaque famille, ou deux parents dans une seule. Il pourrait paraître logique, compte tenu de l'article 757-1 du Code civil, d'attribuer un quart de la succession à chaque parent, et la moitié au conjoint.

**118.** L'application du second alinéa de l'article 368-1 du même Code, dans une telle espèce, modifie pourtant la répartition. En effet, dans cette hypothèse, l'adoptant ne peut prétendre qu'à un quart d'une moitié de succession, soit  $1/8^e$ , le reste revenant au conjoint survivant. La même répartition s'opérant dans la famille d'origine, le conjoint ne prétend donc plus seulement à la moitié de la succession, mais à  $6/8^{e913}$  de celle-ci.

**119.** Dans l'hypothèse où l'adopté simple prédécédé laisse, en plus de son conjoint, ses seuls parents adoptifs, l'article 757-1 prévoit une répartition similaire à la précédente : un quart à chaque parent et une moitié pour le conjoint. Par application de l'article 368-1 alinéa 2 du Code civil, la dévolution est à nouveau différente : dans la famille adoptive, les parents ont chacun vocation à un quart d'une moitié de succession, soit  $1/8^e$ , le conjoint recueillant la moitié d'une moitié :  $1/4$ . La famille biologique n'ayant néanmoins plus de représentants, le conjoint a ici vocation à recueillir toute la moitié qui leur revenait initialement, de sorte qu'il ne profite plus d'une moitié de succession, mais des trois quarts<sup>914</sup>.

**120.** Manifestement divisibles, les deux alinéas de l'article 368-1 du Code civil conduiraient à partager le surplus des biens de l'adopté entre ses deux familles, avant d'appliquer les dispositions de l'article 757-1 du Code civil au sein de chacune d'elle. Ce faisant, le conjoint survivant de l'adopté a donc vocation à recueillir, dans la famille biologique d'une part, et dans la famille adoptive d'autre part, une moitié de la moitié de succession qui leur est dévolue. Cette interprétation n'étant confirmée ni par la jurisprudence, ni par le législateur, la dévolution de la succession de l'adopté simple en présence de son conjoint et d'ascendants privilégiés reste incertaine<sup>915</sup>.

---

908 - Si l'adoptant a vocation à un quart de la succession, il ne faut pas oublier qu'en l'espèce, cette quote-part ne s'applique qu'à une moitié de succession, soit :  $(1/4) \times (1/2) = 1/8$ .

909 - Comme précédemment, les trois quarts de la succession qui reviennent normalement au conjoint survivant ne s'appliquent qu'à une moitié de succession, soit  $(3/4) \times (1/2) = 3/8$ .

910 - La moitié, appliquée à une moitié de succession, revient à  $1/4$ .

911 - Un quart, appliqué à une moitié de succession, revient à  $1/8$ .

912 -  $(3/8) + (2/8) = 5/8$ .

913 - Dans chaque famille, le conjoint à vocation aux trois quarts d'une moitié, soit  $3/8^e$ , or :  $(3/8) + (3/8) = 6/8$ .

914 -  $(1/2) + (1/4) = 3/4$ .

915 - Elle est d'autant plus ambiguë que la question du potentiel bénéficiaire du droit de retour de l'article 738-2 du Code civil, alors même qu'il se trouve dans une section première « Des droits des parents en l'absence de conjoint successible », se pose également. Cette question n'est cependant pas exclusive à l'adoption simple, et se pose lorsque le *de cuius* laisse à sa survivance un conjoint et ses parents. Pour de plus amples développements, v. JCl. Liquidations – Partages, *op. cit.*, n° 21 ; JCl. Notarial Formulaire, *op. cit.*, n° 23 s. ;

Cette équivocité demeure, par ailleurs, lorsque l'adopté laisse à sa survivance un conjoint et des collatéraux privilégiés (II).

## **II/ Le droit de retour de l'article 757-3 du Code civil en présence de collatéraux privilégiés**

**121.** Depuis la loi du 23 juin 2006<sup>916</sup>, le droit de retour de l'article 757-3 du Code civil suscite moins d'interrogations, dans la mesure où il ne peut plus entrer en conflit avec l'article 368-1 du même Code. En effet, avant la réforme, les droits de retour de l'article 368-1 du Code civil pouvaient s'appliquer en présence d'un conjoint survivant. Or, lorsque l'adopté simple prédécédé laissait, pour lui succéder, un conjoint et des frères et sœurs, le retour de l'article 757-3 du même Code pouvait jouer également. Ce conflit avait une incidence particulièrement importante dans la mesure où, en vertu de l'article 368-1 du Code civil, les frères et sœurs pouvaient récupérer l'intégralité des biens reçus à titre gratuit par l'adopté, de la part des parents, là où ils ne pouvaient prétendre qu'à la moitié de ces mêmes biens, selon l'article 757-3 du même Code<sup>917</sup>. Capitale pour les frères et sœurs du défunt, cette question était d'autant plus pour le conjoint survivant, qui pouvait voir sa part successorale se vider complètement de sa substance par le jeu de l'article 368-1 du Code civil. En 2006, le législateur a finalement tranché la question en faveur du conjoint, paralysant l'exercice du retour de l'article 368-1 en sa présence.

**122.** Aujourd'hui, lorsque le *de cuius* ne laisse aucun descendant pour lui succéder, mais un conjoint et des héritiers autres que ses père et mère, le premier a en principe vocation à recueillir la totalité de la succession de son époux prédécédé<sup>918</sup>. Par dérogation à cette règle, l'article 757-3 du Code civil prévoit néanmoins un droit de retour partiel des biens reçus par succession ou donation des ascendants du défunt, au bénéfice des frères et sœurs de celui-ci, ou de leurs descendants, s'ils sont issus des mêmes auteurs.

**123.** S'il peut paraître plus restreint que celui de l'article 368-1 du Code civil en ce qu'il n'opère qu'un retour partiel, portant sur la moitié seulement des biens reçus à titre gratuit des ascendants<sup>919</sup>, le droit de retour de l'article 757-3 du Code civil présente tout de même l'avantage de concerner les biens reçus des ascendants, et non plus seulement de « l'adoptant »<sup>920</sup> et des « père et mère »<sup>921</sup>. Ainsi, le retour d'un bien issu de la succession d'un grand-parent n'est pas exclu, tant que ce bien se retrouve en nature dans la succession du défunt<sup>922</sup>, et que l'exercice du droit de retour est demandé par un collatéral, issu lui-même « du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission »<sup>923</sup>.

---

GRIMALDI (M.), *Droit Patrimonial de la famille*, 2014, Dalloz, p. 525 s., n° 235.81 s. ; JCl. Liquidations – Partages, V° Successions, fasc. 240, 30 janv. 2015, n° 23 s., LEVILLAIN (N.).

916 - L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités.

917 - C. Civ., art. 757-3 : « Par dérogation à l'article 757-2, en cas de prédécès des père et mère, les biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la succession sont, en l'absence de descendants, dévolus pour moitié aux frères et sœurs du défunt ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission. »

918 - C. Civ., art. 757-2.

919 - C. Civ., art. 757-3.

920 - C. Civ., art. 368-1.

921 - C. Civ., art. 368-1.

922 - C. Civ., art. 757-3.

923 - C. Civ., art. 757-3.

**124.** Pour illustrer ce qui précède, supposons que Marcus décède sans enfants, laissant à sa survivance son épouse, Julia ; sa sœur germaine, Claudia, issue, comme lui, du premier mariage de ses parents, Claudius et Octavie ; ainsi que sa sœur utérine, Antonia, issue des secondes noces de sa mère, avec Marc. De son vivant, Marcus a reçu par donation de son père une maison qui se retrouve en nature dans sa succession. Les parents de Marcus étant l'un et l'autre décédés, Julia, le conjoint survivant, a vocation à recueillir la totalité de la succession de son époux en vertu de l'article 757-2 du Code civil. L'article 757-3 de ce même Code permet néanmoins à Claudia d'exercer un droit de retour partiel sur la maison que son frère a reçu par donation de leur père, dans la mesure où Marcus et elle ont cet auteur en commun. En l'espèce, quoiqu'Antonia soit une sœur utérine, elle ne peut prétendre au droit de retour de l'article 757-3 du Code civil, puisque l'auteur qu'elle a en commun avec le défunt est Octavie, la mère, de laquelle la donation ne provient pas. Dans cette hypothèse, Claudia peut alors prétendre à la moitié de la valeur de la maison, Julia recueillant le reste de la succession.

**125.** Sans difficulté, dans la mesure où l'adopté en la forme simple reste dans sa famille biologique et y conserve ses droits<sup>924</sup>, l'article 757-3 du Code civil est applicable à ses frères et sœurs par le sang, s'agissant de biens donnés ou recueillis de successions d'ascendants biologiques communs. En l'absence de précision textuelle, la question de l'application du dispositif de l'article 757-3 du Code civil aux frères et sœurs adoptifs du défunt reste toutefois entière. Ici, le débat n'est pas aussi simple à trancher que lorsqu'il était question du bénéficiaire, pour l'adoptant, du droit de retour de l'article 738-2 du Code civil, car les rédactions divergent. Si ce dernier article expose directement la situation de fait correspondant à l'application du droit de retour des père et mère, l'article 757-3 du même Code fait expressément mention d'une dérogation<sup>925</sup>. Ce texte, apparemment spécifique, pourrait donc laisser penser qu'une interprétation stricte est de rigueur, en vertu de l'adage *exceptio est strictissimae interpretationis*<sup>926</sup>. Quoique possible, un tel sens ne semble toutefois pas particulièrement pertinent<sup>927</sup>, et ce à plusieurs égards : d'une part, en vertu de l'objectif poursuivi par le législateur, et d'autre part, en vertu des règles édictées par le droit civil.

**126.** En effet, préoccupé par la conservation des biens dans leur famille d'origine, ce dernier a pu prendre plusieurs dispositions en ce sens, notamment les articles 368-1 et 757-3 du Code civil. Si le premier opère un véritable partage des biens entre les deux familles de l'adopté simple, pour éviter tout mélange, le second permet aux frères et sœurs du défunt, mort sans postérité, de récupérer des biens reçus d'ascendants communs. Certes, le retour ne se fait qu'à hauteur d'une moitié, mais il concerne tant les biens reçus à titre gratuit des grands-parents, que des parents. Il apparaît donc que l'objectif de conservation des biens dans la famille demeure, et il n'y a aucune raison, à ce titre, pour que la famille adoptive ne puisse bénéficier de cette attention au même titre que la famille par le sang.

**127.** À ce premier argument, Clémence Lacour ajoute, à juste titre, que « la réciprocité des règles applicables voudrait que l'adoptant et ses descendants soient héritiers de l'adopté, comme celui-ci l'est d'eux (C. civ., art. 368) »<sup>928</sup>, de sorte qu'ils puissent prétendre à l'application des mêmes règles que la famille par le sang. Outre la réciprocité évoquée par l'auteur, il convient de rappeler que l'article 368 du Code civil énonce que l'adopté bénéficie, dans sa famille adoptive, des « droits successoraux prévus au chapitre III du titre I<sup>er</sup> du Livre III » – hormis la qualité d'héritier réservataire vis-à-vis des ascendants de l'adoptant –, comprenant les articles 731 à 767, au sein desquels figure donc l'article 757-3.

924 - C. Civ., art. 364, al. 1.

925 - C. Civ., art. 757-3 : « par dérogation à l'article 757-2, ... »

926 - V. en ce sens, JCl. Liquidations – Partages, V<sup>o</sup> Successions, fasc. 250, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 16.

927 - V. en ce sens LACOUR (C.), *op. et loc. cit.*

928 - LACOUR (C.), *op. et loc. cit.*

**128.** Néanmoins, c'est probablement dans l'article 310 du Code civil que réside l'argument le plus fort en vertu du principe qu'il pose, toutes les filiations légalement établies sont civilement égales. Il résulte des articles régissant l'adoption simple qu'un authentique lien de parenté est créé entre l'adoptant et l'adopté, en vertu de quoi le second est considéré comme un enfant issu du premier. Partant de ce postulat, l'enfant biologique de l'adoptant est nécessairement considéré comme un frère ou une sœur de l'adopté, et doit donc pouvoir prétendre, *a fortiori*, au bénéfice du droit de retour de l'article 757-3 du Code civil, au moins pour les biens reçus de l'adoptant lui-même, puisqu'ils ont le même auteur. En revanche, vis-à-vis de biens donnés ou recueillis d'une succession d'un ascendant de l'adoptant, il est difficile d'être aussi affirmatif. Dans la mesure où l'adoption simple n'établit manifestement pas de lien de parenté entre l'enfant adopté et les ascendants de son adoptant, il ne peut être considéré comme un « [descendant] du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission »<sup>929</sup>. En raison de cette spécificité, il est possible que le collatéral privilégié, enfant biologique de l'adoptant, ne puisse exercer le droit de retour de l'article 757-3 du Code civil sur un bien donné ou reçu par succession d'un ascendant ordinaire, qui se retrouverait en nature dans la succession de l'adopté, alors même que ce collatéral se trouve être pourtant descendant de cet ascendant, à l'origine de la transmission.

**129.** Bien que le Code civil ne le précise pas, il semblerait que le droit de retour de l'article 757-3 du Code civil bénéficie donc aux collatéraux privilégiés de l'adopté, tant dans sa famille biologique que dans sa famille adoptive. Une fois de plus, cependant, une telle interprétation n'a pas encore connu de confirmation législative ou prétorienne.

**130.** En présence d'un conjoint, la dévolution de la succession de l'adopté en la forme simple pose deux séries de problème, relatives à la répartition de la succession d'abord, et au jeu du droit de retour légal de l'article 757-3 du Code civil ensuite. Bien que justifiées, les interprétations suggérées, tendant à prétendre d'une part que le conjoint survivant a vocation à intervenir dans chacune des deux successions ouvertes au profit de la famille adoptive et de la famille biologique, et d'autre part que l'article 757-3 du Code civil profite également aux frères et sœurs adoptifs du défunt, ne font cependant l'objet d'aucune confirmation du législateur ou de la jurisprudence.

**131.** Hormis l'exercice des droits de retour prévu au premier alinéa de l'article 368-1 du Code civil, la dévolution de la succession de l'adopté, en l'absence de descendants, soulève de multiples difficultés, qu'il laisse ou non un conjoint survivant pour lui succéder. Tantôt issus de la particularité filiale afférente à l'adoption simple, qui crée un lien de filiation à l'égard de l'adoptant et maintient les liens de filiation préexistants de l'adopté à l'égard de sa famille biologique, tantôt tirés d'omissions législatives, entraînant une inadaptation des règles de droit commun au cas de l'adoption simple, ces problèmes pratiques, auxquelles se trouvent notamment confrontés les notaires, les contraignent à improviser, face au désintéret patent du législateur pour ces questions.

**132.** Cette complexité de l'adoption simple, en matière civile, se retrouve par ailleurs en matière fiscale, où il lui est réservé, par principe, un régime aussi particulier que défavorable (**Section 3**).

---

929 - C. Civ. art. 757-3.

### Section 3 - La fiscalité et l'adoption

**133.** Si le second alinéa de l'article 368 du Code civil prévoit que « [l']adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant », il est possible de considérer, par un raisonnement *a contrario*, qu'ils la possèdent à l'égard de l'adoptant. En ce sens, le premier alinéa de l'article 366 précise par ailleurs que « [le] lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté », qu'ils soient nés avant ou après l'adoption. En vertu de ces dispositions, une assimilation parfaite entre enfant biologique et adopté en la forme simple pourrait donc être de mise vis-à-vis de l'adoptant. Sur le fondement de cette assimilation civile, il pourrait ainsi être escompté une assimilation fiscale. Après tout, les adoptés en la forme plénière, eux-mêmes comparés à des enfants biologiques dans leur famille adoptive, bénéficient du même régime fiscal que ces derniers, s'agissant des droits d'enregistrement en cas de mutation à titre gratuit des biens. Pourtant, en matière fiscale, l'adopté en la forme simple fait l'objet d'un traitement particulier.

**134.** Ainsi, l'article 786 du Code général des impôts ne prend pas en compte, en principe, le lien de filiation issu de l'adoption simple lors de la liquidation des droits de mutation à titre gratuit, qu'il s'agisse de la succession de l'adoptant au bénéfice de l'adopté ou, à l'inverse, de celle de l'adopté au bénéfice de l'adoptant. Loin de consacrer un régime fiscal intermédiaire, propre à l'adoption simple, le droit fiscal considère en ce cas l'adopté comme un étranger vis-à-vis de l'adoptant, et lui applique, en conséquence, les tarifs « [entre] parents au-delà du 4e degré et entre personnes non-parentes »<sup>930</sup>. L'article 786 du Code général des impôts assortit cependant ce principe de plusieurs exceptions, en vertu desquelles la succession sera alors soumise au tarif des mutations à titre gratuit en ligne directe<sup>931</sup>.

**135.** Dans l'ordre de l'article 786 du Code général des impôts, il s'agira d'aborder le principe de non-incidence du lien de parenté résultant de l'adoption simple (I), puis son incidence exceptionnelle (II). En ce qu'elles s'avèrent à la fois vastes par leur nombre, et limitées par les circonstances de certaines d'entre elles, ces exceptions, assorties à la désuétude du principe qu'elles tempèrent, ont suscité et suscitent encore de vives critiques de la part de la doctrine<sup>932</sup>, qui ont abouti à remettre en doute la constitutionnalité de l'article 786 du Code général des impôts, pourtant affirmée par le Conseil constitutionnel (III).

#### **I/ Le principe de non-incidence du lien de parenté résultant de l'adoption simple**

**136.** Dans l'esprit de toute personne désireuse de transmettre son patrimoine, moyennant des droits de mutation moindres, l'adoption pourrait apparaître *a priori* comme une bonne option. En effet, compte tenu du lien de parenté qui se crée entre l'adoptant et l'adopté, le second étant considéré comme l'enfant du premier, il pourrait être légitime de penser que la transmission patrimoniale lui serait plus profitable que s'il restait simple tiers.

930 - CGI, art. 777, Tableau III.

931 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 160, 24 août 2017. À ce titre, le tarif applicable entre frères et sœurs bénéficiera à l'enfant biologique de l'adoptant, lors de la dévolution de la succession de l'enfant adoptif (BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 160, 24 août 2017).

932 - V. en ce sens : BARADUC (E.), « L'adopté simple discriminé par le fisc ? », *JCP N* 19 fév. 2010, n° 7, act. 217 ; LEROY (M.), « Chronique de jurisprudence de droit privé du patrimoine », *Gaz. Pal.* 28 janv. 2014, n° 28, p. 37 ; DOUET (F.), « La liquidation des droits de mutation à titre gratuit entre adoptant et adopté simple », *Deffrénois* 28 fév. 2014, n° 4, p. 185.

Pourtant il n'en est rien, lorsque l'adoption en cause se trouve être en la forme simple – ce qui n'est pas rare puisqu'elle est la seule à permettre l'adoption d'un majeur –, car l'article 786 du Code général des impôts (Code général des impôts) prévoit expressément que « pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple »<sup>933</sup>.

Ainsi, le texte vise indifféremment tous les droits de mutation à titre gratuit, à savoir les transferts de biens par donation ou par succession. Il en résulte que les éventuelles références à venir, s'agissant des seuls droits de mutation pour cause de mort intéressant plus spécialement cette étude, n'excluront en rien les mutations faites par donation, sauf indication contraire.

**137.** Le principe de non-incidence du lien résultant de la filiation adoptive en la forme simple, tiré de l'alinéa premier de l'article 786 du Code susvisé, date d'une loi du 16 avril 1930<sup>934</sup> et fait suite à plusieurs abus constatés, notamment par des personnes âgées qui adoptaient pour transmettre leur patrimoine à un tarif de faveur. Alors que le législateur redoutait un détournement plus massif de l'adoption sans rupture des liens avec la famille d'origine, ancêtre de l'adoption simple, à des fins purement patrimoniales ou fiscales, le principe de non prise en compte du lien de parenté institué, dans la perception des droits de mutation pour cause de mort, était apparu comme un bon palliatif. Cette méfiance issue de la loi du 16 avril 1930, ancrée dans l'esprit du législateur, touchait initialement toute forme d'adoption, à trois exceptions près particulièrement restrictives<sup>935</sup>. Par la suite, une nouvelle dérogation à l'égard de l'adoption plénière a vu le jour, et par tolérance, l'Administration fiscale étendait ce régime fiscal de faveur aux légitimations adoptives. Au fil des années, l'adoption simple est néanmoins demeurée à part et s'est toujours trouvée frappée d'un véritable « ostracisme fiscal »<sup>936</sup> depuis la loi de 1930.

**138.** Le terme d'« ostracisme », emprunté à Frédéric Douet, est particulièrement bien choisi puisque, *a priori*, le Code général des impôts semble consacrer l'identité des filiations en prévoyant un régime fiscal unique s'agissant des droits de mutation à titre gratuit. Une identité quasi parfaite, qui ne bénéficie cependant qu'à l'adoption plénière, puisque l'adoption simple profite d'un régime spécifique de défaveur. En effet, une lecture *a contrario* de l'alinéa premier de l'article 786 du Code général des impôts, permet de comprendre que le lien de filiation résultant de l'adoption plénière est pris en compte dans la liquidation des droits de mutation à titre gratuit<sup>937</sup>. Ainsi, l'adopté en la forme plénière peut se prévaloir du même statut fiscal qu'un enfant biologique et bénéficiaire, à ce titre, du régime des droits de mutation à titre gratuit en ligne directe ou collatérale<sup>938</sup>, ainsi que des avantages et abattements profitant aux enfants du défunt<sup>939</sup>.

---

933 - *Ibid.*

934 - L., 16 avril 1930, portant fixation du budget général de l'exercice 1930-1931, art. 22, al. 1 : « Les droits de mutation exigibles sur les transmissions à titre gratuit entre l'adoptant et l'adopté sont liquidés et perçus sans tenir compte du lien de parenté résultant de l'adoption. »

935 - L., 16 avril 1930, portant fixation du budget général de l'exercice 1930-1931, art. 22 al. 2 : « Cette disposition n'est pas applicable aux transmissions effectuées en faveur : / 1° D'enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant ; / 2° De pupilles de la nation ou de l'assistance publique ainsi que d'orphelins d'un père mort pour la France ; / 3° D'adoptés qui, dans leur minorité et pendant six ans au moins, auront reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus. »

936 - DOUET (F.), « Caractère non discriminatoire des modalités de liquidation des droits de mutation à titre gratuit en cas de transmission en faveur des adoptés simples », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 4, comm. 68.

937 - CGI, art. 786, al. 1 : « Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple. »

938 - Respectivement, CGI, art. 777, Tableau I et Tableau III.

939 - CGI, art. 779 et s..

**139.** Quoique la situation de l'adopté simple soit régi spécialement par l'article 786 du Code général des impôts, il est à noter que les tarifs applicables en ligne directe ou collatérale, ne lui sont pas totalement étrangers néanmoins. En effet, par une lecture *a contrario* du premier alinéa de l'article 786 du Code général des impôts et compte tenu de la double filiation de l'adopté simple, ce dernier bénéficie toujours de ces tarifs de faveur dans sa famille d'origine. À ce titre, il est possible de distinguer deux hypothèses, selon que l'adoption simple intervienne entre des personnes qui sont déjà unies par un lien de parenté : c'est l'hypothèse de l'adoption intrafamiliale ; ou entre deux personnes totalement étrangères l'une à l'autre.

**140.** Dans le cas où il existe d'ores et déjà un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté, les droits de mutation à titre gratuit sont liquidés dans les conditions et au tarif applicable selon ce lien préexistant. Par exemple, les droits de mutation pour cause de mort dans la succession bénéficiant à un enfant adopté en la forme simple par son grand-père, seront liquidés au taux applicable en ligne directe, proportionnellement à la valeur du patrimoine transmis. En revanche, dans le cas où l'adoptant et l'adopté n'ont aucun lien de parenté antérieur à l'adoption, soit dans l'hypothèse d'une adoption extrafamiliale, les droits de toute mutation entre l'adoptant ou sa famille, et l'adopté, seront liquidés au tarif applicable entre personnes non-parentes, c'est-à-dire à un taux unique de 60%<sup>940</sup>, sous déduction d'éventuels abattements<sup>941</sup>.

**141.** Si Frédéric Douet va jusqu'à remettre en cause la différence de traitement entre l'adopté en la forme plénière et l'adopté en la forme simple, considérant que la solution fiscale devrait être calquée sur la solution civile en matière d'égalité des filiations<sup>942</sup>, malgré l'autonomie législative du droit fiscal, la doctrine s'accorde plus généralement à dire que ce taux, volontairement dissuasif, ou que la « présomption de fraude »<sup>943</sup> posée par l'article 786 du Code général des impôts, est excessif<sup>944</sup>. Parler de « présomption de fraude » ne semble d'ailleurs pas nécessairement abusif, car, compte tenu des motifs qui ont poussé le législateur à édicter une telle disposition, le principe de non-incidence du lien de filiation adoptive tend à présumer que toute adoption simple est motivée par un but fiscal. D'une façon plus générale, il s'agit d'une présomption globale et systématique de détournement de l'institution, tant et si bien que sa finalité personnelle ne semble pas être un aspect dominant aux yeux du droit fiscal.

**142.** S'il est certain que le dévoiement de l'adoption simple n'a pas été inventé par le législateur et est bel et bien fondé sur des faits soumis à la jurisprudence<sup>945</sup>, il reste légitime de se demander si cette méfiance est encore fondée aujourd'hui. En effet, l'adoption intrafamiliale

940 - CGI, art. 777, Tableau III.

941 - En matière successorale, l'abattement prévu pour tout héritier « incapable de travailler dans des conditions normales de rentabilité, en raison d'une infirmité physique ou mentale, congénitale ou acquise » (CGI, art. 779, II) ou, à défaut de tout autre avantage, un abattement de 1594€ sur chaque part successorale (CGI, art. 788, IV).

942 - DOUET (F.), « La liquidation des droits de mutation à titre gratuit entre adoptant et adopté simple », *op. et loc. cit.*

943 - BARADUC (E.), *op. et loc. cit.*

944 - V. en ce sens, v. BARADUC (E.), *op. et loc. cit.* ; LEROY (M.), *op. et loc. cit.* ; MURAT (P.), « La différence de traitement fiscal entre l'adopté simple et les autres enfants est-elle une discrimination au regard de la CEDH ? », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 4, comm. 60.

945 - Ex. : Adoption visant à faire échapper l'enfant adultérin à la restriction successorale à laquelle il était soumis (CA Versailles, 28 juin 1990, jurisdata n° 043569 – TGI Quimper, 27 janv. 1995 ; cité dans HAUSER (J.), « Quelle est la finalité de l'adoption simple : différence d'âge et détournement », *RTD civ.* 1995, p. 345) ; adoption du légataire universel pour lui faire profiter des avantages fiscaux de l'institution (TGI Paris, 6 avril 1994 ; HAUSER (J.), « Décès de l'adoptant et requête en vue de l'adoption », *RTD civ.* 15 juin 1995, n° 2, p. 344).



est prédominante dans les cas d'adoptions simples<sup>946</sup>. Or, dans la mesure où il est tenu compte du lien de parenté préexistant entre les protagonistes, pour liquider les droits de mutation à titre gratuit, maintenir le principe de non-incidence du lien résultant de la filiation adoptive apparaît superflu. Le risque d'abus dans les quelques autres cas est d'autant plus limité par les conditions exigées par le Code civil et le contrôle juridictionnel attaché à l'institution. À supposer, par ailleurs, que les quelques hypothèses de fraudes restantes échappent à la vigilance des juges lors de leur contrôle, non contents de ne représenter probablement qu'une infime minorité manifestement insusceptible de justifier un principe aussi strict, elles pourraient encore être contrées par une tierce-opposition de l'Administration fiscale, ouverte pendant trente ans à compter du jugement d'adoption<sup>947</sup>.

**143.** Inverser le principe serait donc supposément plus juste, et également plus en conformité avec la réalité. Mais sans même aller jusqu'à exiger la suppression totale du principe de l'article 786 du Code général des impôts comme avait pu le suggérer une proposition de loi du 11 mai 2011<sup>948</sup>, jamais adoptée, une simple diminution du taux applicable aux mutations à titre gratuit, proposition régulièrement abordée par les députés mais jamais présentée à l'ordre du jour<sup>949</sup>, pourrait déjà constituer une avancée profitable. Une révision d'autant plus judicieuse que le principe ne présente plus le même caractère dissuasif qu'auparavant. Incontestablement, l'adoption n'est plus, depuis 1930, le meilleur outil permettant d'appliquer un tarif de faveur aux mutations à titre gratuit, aussi a-t-il fallu chercher d'autres moyens, et c'est dans le pacte civil de solidarité qu'une échappée a été trouvée. Exonérant totalement le partenaire de droits de mutation par décès d'une part<sup>950</sup>, et présentant une nature essentiellement contractuelle d'autre part, le PACS apparaît effectivement plus aisément réalisable qu'une adoption, fut-elle en la forme simple. Avec l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe de surcroît, bien mal avisé serait celui qui, aujourd'hui, recourrait à l'adoption dans un but essentiellement fiscal.

**144.** Comme le souligne Pierre Murat, c'est désormais « sous l'angle d'un examen de proportionnalité »<sup>951</sup> qu'il n'est peut-être pas inutile de s'interroger : tant à l'égard du taux applicable par principe aux mutations consenties par l'adoptant ou sa famille, à l'adopté, qu'à celui de la « liste des exceptions actuelles et [des] éventuelles difficultés de preuves qu'elle peut susciter »<sup>952</sup>.

En effet, à son principe, l'article 786 du Code général des impôts prévoit plusieurs exceptions mentionnées à partir de son second alinéa. Alors que certaines d'entre elles semblent désuètes et que le législateur en ajoutent sans cesse, il n'est cependant pas certain que ces exceptions soient encore pertinentes (II).

---

946 - L'adoption intrafamiliale, comprenant l'adoption de l'enfant du conjoint, représente 97,9 % des adoptions simples prononcées en 2018. V. Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, L'adoption en 2018, p. 39, BELMOKHTAR (Z.).

947 - CPC, art. 586, al. 1.

948 - Proposition de loi n° 3413, 11 mai 2011, visant à harmoniser le régime fiscal appliqué en matière d'adoption simple ou d'adoption plénière.

949 - EUDIER (F), « L'adoption simple », *AJ fam.* 15 déc. 2008, n° 12, p. 452.

950 - CGI, art. 796-0 bis.

951 - MURAT (P.), *op. et loc. cit.*

952 - *Ibid.*

## **II/ L'incidence exceptionnelle du lien de parenté résultant de l'adoption simple**

**145.** Pour atténuer la rigueur de son principe et, peut-être, celle de la présomption qu'il pose, l'article 786 du Code général des impôts ne prévoit pas moins de neuf exceptions qui permettraient à « la plupart des transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés simples [d'être] imposée selon le régime fiscal applicable aux transmissions en ligne directe »<sup>953</sup>. En effet, dans l'hypothèse où l'une des exceptions envisagées viendrait à s'appliquer, le « lien de parenté résultant de l'adoption simple » est alors pris en compte, au même titre que l'adoption plénière<sup>954</sup>. Dans ce cas, le régime fiscal applicable est celui des transmissions en ligne directe et collatérale, selon les tableaux I et III de l'article 777 du Code général des impôts.

**146.** Quoiqu'elles soient nombreuses, il convient tout de même de préciser que les exceptions du deuxième alinéa de l'article 786 du Code général des impôts « sont interprétées de manière stricte »<sup>955</sup>, afin de rester en conformité avec le principe du premier alinéa, qui cherche à éviter les détournements de l'adoption simple à des fins fiscales, notamment. À cet égard, le Ministère du Budget, des comptes publics et de la fonction publique avait rappelé, dans une réponse ministérielle du 19 août 2008<sup>956</sup>, que « l'appréciation de la valeur probante des documents produits pour bénéficier de ces dispositions est une question de fait », examinée de façon libérale par l'Administration fiscale.

**147.** La première exception figure au sein même de l'intitulé du second alinéa, et vise les « transmissions entrant dans les prévisions de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 368-1 du Code civil ». Compte tenu de cette exception et de ce qui précède, le paiement des droits de succession dans l'hypothèse des droits de retour de l'article 368-1 du Code civil, offerts aux adoptants et aux parents biologiques lors du décès de l'adopté simple<sup>957</sup>, relève du régime fiscal applicable en ligne directe ou collatérale, prévu respectivement aux tableaux I et III de l'article 777 du Code général des impôts.

**148.** Dans la mesure où les droits de retour légaux, institués par l'article 368-1 du Code civil, restent inconditionnellement soumis aux droits de mutation à titre gratuit<sup>958</sup>, il peut être préférable de stipuler un droit de retour conventionnel<sup>959</sup>, lors de la donation d'un bien

---

953 - Rép. min. n° 69624 : JOAN, 6 juin 2006, p. 5911.

954 - CGI, art. 786, al. 1.

955 - Rép. min. n° 16973 : JOAN, 19 août 2008, p. 7101.

956 - *Ibid.*

957 - V. *infra*.

958 - En vertu de l'article 786, al.2 du Code général des impôts, il est en effet tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple, à titre exceptionnel. Dans ces conditions, les transmissions opérées en application de l'article 368-1 du Code civil font l'objet du régime fiscal applicable aux transmissions en ligne directe (BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 40, 24 août 2017).

À l'inverse, le droit de retour de l'article 738-2 du Code civil, au profit des père et mère, n'est pas soumis à l'impôt, qu'il s'exerce en valeur ou en nature, en application de l'article 763 bis du Code général des impôts : « Le droit de retour prévu à l'article 738-2 du Code civil ne donne pas lieu à perception de droits de mutation à titre gratuit. ». V. aussi : BOI-ENR-DMTG-20-30-20-60, n° 20, 22 juil. 2016.

959 - En application des articles 951 et 952 du Code civil. Respectivement, C. Civ., art. 951 : « Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. / Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul. » et C. Civ., art. 952 : « L'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens et des droits donnés, et de faire revenir ces biens et droits au donateur, libres de toutes charges et hypothèques, exceptée l'hypothèque légale des époux si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas à l'accomplissement de ce retour et que la donation lui a été faite par le contrat de mariage dont résultent ces charges et hypothèques. »

potentiellement visé par l'article 368-1. En effet, en ne soumettant pas le droit de retour conventionnel aux droits de mutations par décès, le droit fiscal permet la restitution des droits versés lors de la donation, lorsque le retour opère effectivement, du fait du décès du donataire<sup>960</sup>.

**149.** La deuxième exception concerne les transmissions en faveur « d'enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant »<sup>961</sup>, entendu également comme « précédent mariage »<sup>962</sup>. Sur le plan strictement rédactionnel, il serait légitime de penser que les enfants conçus en dehors du mariage ne sont pas visés par le Code général des impôts, mais une réponse ministérielle a pu affirmer leur prise en compte, dès 1973<sup>963</sup>. Ainsi, le 1<sup>o</sup> de l'article 786 du Code général des impôts vise tant les enfants biologiques, nés pendant ou hors mariage<sup>964</sup>, que les enfants adoptifs en la forme plénière<sup>965</sup>. Cependant, il ne semble pas excessif de penser que l'exception peut également s'appliquer aux enfants adoptés en la forme simple. En effet, qu'il s'agisse, pour l'adoptant, d'adopter l'enfant biologique ou l'enfant adoptif de son conjoint, l'opération reste la même aux yeux de l'Administration fiscale : l'adoption de l'enfant du conjoint. Cette possibilité ne peut toutefois s'étendre indéfiniment et la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de limiter le nombre d'adoptions successives, refusant une demande de la seconde épouse du père d'un enfant d'ores et déjà adopté par le second époux de sa mère<sup>966</sup>.

---

960 - En ce qu'il résulte d'une stipulation du donateur, le droit de retour conventionnel des articles 951 et 952 du Code civil n'est pas considéré comme un droit héréditaire et ne donne donc pas lieu à l'ouverture de droits de mutation par décès. Le droit fiscal analyse plutôt ce droit de retour en une donation sous condition résolutoire qui, lors de sa réalisation, entraîne l'anéantissement rétroactif de la donation. Or, dans la mesure où le bien réintègre le patrimoine du donateur, comme s'il ne l'avait jamais quitté, l'article 791 *ter* du Code général des impôts admet le remboursement des droits de mutation acquittés lors de la donation. Cette demande de restitution pourra être faite, par celui qui s'en est acquitté ou ses héritiers en cas de précédés, avant le 31 décembre des deux années qui suivront le décès du donataire (CGI, art. 791 *ter*, al. 2 : « Nonobstant les dispositions prévues au premier alinéa, en cas de retour des biens au donateur en application des articles 738-2, 951 et 952 du Code civil, ce retour ouvre droit, dans le délai légal de réclamation à compter du décès du donataire, à restitution des droits de mutation à titre gratuit acquittés lors de la donation résolue » ; BOI-ENR-DMTG-20-30-20-60, n° 40, 22 juillet 2016).

L'article 791 *ter* du Code général des impôts envisage par ailleurs l'hypothèse du retour d'un bien qui ferait l'objet d'une seconde donation, afin d'encadrer les conditions dans lesquelles les droits de mutations acquittés lors de la première donation, résolue, s'imputent sur les droits dus lors de la seconde donation (CGI, art. 791 *ter*, al. 1 : « En cas de donation en ligne directe de biens antérieurement transmis à un premier donataire en ligne directe et ayant fait retour au donateur en application des articles 738-2, 951 et 952 du Code civil, les droits acquittés lors de la première donation sont imputés sur les droits dus lors de la seconde donation. La nouvelle donation doit intervenir dans les cinq ans du retour des biens dans le patrimoine du donateur. » ; BOI-ENR-DMTG-20-30-20-60, n° 30, 22 juil. 2016).

961 - CGI, art. 786, 1<sup>o</sup>.

962 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 60, 24 août 2017 : « Dans le cas où l'adoptant ou son conjoint a contracté plusieurs mariages, l'expression « premier mariage » doit s'entendre au sens de « précédent mariage ». »

963 - Rép. min. n° 12524 : JO Sénat, 25 avril 1973, p. 221.

964 - L'article 310 du Code civil fait bien mention d'une filiation « légalement établie », si bien que l'hypothèse des enfants nés hors mariage ne vise évidemment que les enfants reconnus par le conjoint de l'adoptant.

965 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 60, 24 août 2017 : « Pour l'application du 1<sup>o</sup> de l'article 786 du CGI il a été admis d'assimiler à un enfant « issu d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant » : / - l'enfant naturel reconnu du conjoint de l'adoptant, sous réserve bien entendu que la filiation de l'enfant soit légalement établie ; / - l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière par le conjoint de l'adoptant. »

966 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-16.527, Bull. civ. I, 2011, n° 9 ; *Dr. famille*, 1<sup>er</sup> fév. 2011, n° 2, p. 49-50, comm. 20, NEIRINCK (C.) ; *AJ fam.* 16 fév. 2011, n° 2, p. 100, CHÉNEDÉ (F.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 80, p. 43-44, GALLOIS (J.) ; *LPA* 11 mars 2011, n° 50, p. 9-14, FRAISSINIER-AMIOT (V.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24, GARÉ (T.) ; *JCP G* 11 avril 2011, n° 15, p. 688-690, BOSSE-PLATIÈRE (H.) et GOUTTENOIRE (A.) ; *AJCT* 13 avril 2011, n° 4, p. 188, GALLMEISTER (I.) ; *RTD civ.* 15 juil. 2011, n° 2, p. 337, HAUSER (J.).

**150.** Cette faveur fiscale, à l'égard des transmissions faites aux enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant, se fait sans considérations de soins et apparaît beaucoup plus aisée à obtenir pour le conjoint du parent biologique. Cette faveur s'avère être d'autant plus grande que son champ d'application est large. En effet, le moment de survenance du mariage n'importe pas : le tarif applicable aux mutations à titre gratuit est celui du tableau I de l'article 777 du Code général des impôts, que le mariage ait eu lieu avant ou après l'adoption. De la même façon, le divorce entre la mère ou le père biologique, et l'adoptant, est sans incidence s'il est postérieur à l'adoption<sup>967</sup>. Compte tenu du champ d'application de cette exception, il n'est pas inutile de s'interroger sur la pertinence du principe de l'alinéa premier de l'article 786 du Code général des impôts<sup>968</sup>. L'adoption ne devient-elle pas, par cette faveur, un moyen excessivement simple pour le nouveau conjoint du parent biologique, de transmettre ses biens à l'enfant de ce dernier, à moindre coût ? Cette interrogation est d'autant plus pertinente qu'en 2018, les adoptions simples des enfants du conjoint représentaient neuf cas sur dix<sup>969</sup>.

**151.** La troisième exception vise les transmissions consenties aux « pupilles de l'État ou de la Nation ainsi [qu'aux] orphelins d'un père mort pour la France »<sup>970</sup>, sans considération particulière. En effet, cette disposition est applicable à tout adopté, quel que soit son âge au moment du décès et au moment de l'adoption<sup>971</sup>. Peut-être tendra-t-elle néanmoins à être de moins en moins invoquée, dans la mesure où la réforme du 14 mars 2016<sup>972</sup> a également modifié le Code de l'action sociale et des familles afin de privilégier désormais un « projet de vie » pour l'enfant admis en qualité de pupille de l'État, « qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant »<sup>973</sup>. Ainsi, alors que dans la version précédente de l'article L. 225-1 du Code de l'action sociale et des familles, « les enfants admis en qualité de pupilles de l'État [...] [devaient] faire l'objet d'un projet d'adoption dans les meilleurs délais » sauf lorsque cela ne relevait pas de leur intérêt, la version désormais applicable du texte inverse les priorités passées et n'envisage plus la possibilité de l'adoption qu'à titre subsidiaire, lorsqu'il en va expressément de l'intérêt de l'enfant. Une réforme textuelle minime qui ne tend cependant pas à redorer l'image de l'adoption simple dans le droit français, alors que Pascale Salvage-Gerest parle déjà de l'organisation de la « désuétude de l'institution de l'adoption »<sup>974</sup>.

**152.** La quatrième exception, ajoutée par cette même loi du 14 mars 2016<sup>975</sup>, et modifiée par celle du 29 décembre 2019<sup>976</sup>, vise les transmissions consenties aux « adoptés mineurs au moment du décès de l'adoptant ou [aux] adoptés mineurs au moment de la donation consentie par l'adoptant qui, pendant cinq ans au moins, ont reçu de celui-ci des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale »<sup>977</sup>.

---

967 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 60, 24 août 2017 : « De même, les dispositions du 1° de l'article 786 du CGI sont applicables dans le cas des transmissions à titre gratuit à un enfant issu d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant même si le mariage entre son père ou sa mère et l'adoptant a été rompu par divorce, à condition que l'adoption soit intervenue pendant le mariage. »

968 - CGI, art. 786, al. 1 : « Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple. »

969 - Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 39. En effet, 90,2 % de l'ensemble des adoptions simples prononcées en 2018 concernent des adoptions de l'enfant du conjoint, dont 2,7 % de l'ex-conjoint ou du conjoint décédé.

970 - CGI, art. 786, 2°.

971 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 70, 24 août 2017.

972 - L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant.

973 - CASF, art. L.225-1, al. 1.

974 - SALVAGE-GEREST (P.), « "Réforme de la protection de l'enfant" - Sélection d'articles », *AJ fam.* 20 avril 2016, n° 4, p. 199.

975 - L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant.

976 - L. n° 2016-1917, 29 déc. 2016, de finances pour 2017.

977 - CGI, art. 786, 3°.

Ainsi, la réforme du 14 mars 2016 a désolidarisé l'ancien article 786 3° du Code général des impôts pour distinguer le cas des adoptés mineurs au moment du décès de l'adoptant, traité au nouvel article 786 3°, et celui des adoptés majeurs, traité au nouvel article 786 3° bis.

**153.** Initialement, la loi du 14 mars 2016 n'envisageait que l'hypothèse des transmissions consenties aux « adoptés mineurs au moment du décès de l'adoptant », si bien que le tarif d'imposition des transmissions à titre gratuit, consenties à un adopté en la forme simple, mineur au moment du décès de l'adoptant, était nécessairement celui des transmissions en ligne directe, sans condition d'entretien. Une exception bienvenue compte tenu des problèmes de preuve que pouvait susciter l'ancienne rédaction de l'article 786 3°<sup>978</sup>, qui tend, à l'instar des huit autres, à faciliter le bénéfice d'un taux de transmission préférentiel au détriment d'un principe de plus en plus fragilisé. Dans cette même optique, la loi intervenue neuf mois plus tard a élargi l'hypothèse précédente aux enfants mineurs, au moment de la donation consentie, mais majeur au jour du décès de l'adoptant, et facilité l'administration de la preuve en ce cas. En effet, dans de telles circonstances, l'adopté n'a plus qu'à démontrer que l'adoptant lui a apporté des soins pendant cinq ans au moins, que cette durée soit comptabilisée pendant sa minorité, sa majorité ou à cheval entre les deux, pour bénéficier d'un tarif fiscal préférentiel. Cette nouvelle distinction, arrachée à l'article 786 3° bis, favorise la situation de l'adopté et le dispense de démontrer une prise en charge décennale, comme il incombe aux autres adoptés majeurs de le faire, en application de l'article 786 3° bis<sup>979</sup>.

**154.** Parallèlement, l'article 36 de la loi du 14 mars 2016, toujours applicable et portant réforme de l'article 786 du Code général des impôts, prévoit sa rétroactivité par dérogation à l'article L. 247 du livre des procédures fiscales, s'agissant des droits des successions ouvertes antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi, dans les conditions du nouvel article 786 3° du Code général des impôts. Ainsi, tout contribuable qui ne s'est pas encore acquitté en totalité de ses droits de succession à la date de l'entrée en vigueur de la loi, fixée au 16 mars 2016, pourra demander à l'Administration fiscale de procéder à la remise des droits de succession impayés, dus en vertu de la loi ancienne, mais indus en vertu de la loi nouvelle<sup>980</sup>. Dès lors, comme le souligne fort justement Pascale Salvage-Gerest, « l'amertume de ceux qui auront déjà payé leur dette à l'État et ne seront pas remboursés sera justifiée »<sup>981</sup>.

**155.** La cinquième exception, renumérotée « 3° bis » suite à la réforme 14 mars 2016<sup>982</sup>, concerne, quant à elle, les transmissions en faveur « d'adoptés majeurs qui, soit dans leur minorité et pendant cinq ans au moins, soit dans leur minorité et leur majorité et pendant dix ans au moins, auront reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale »<sup>983</sup>. Couramment invoquée du fait, probablement, de son large champ d'application, cette disposition a fait rapidement l'objet d'une lecture très restrictive, susceptible d'entraîner de réels problèmes de preuve. Dans un arrêt du 7 avril 2009<sup>984</sup>, la chambre commerciale de la Cour de cassation a en effet considéré que les soins

---

978 - Cf. *infra*.

979 - Cf. *infra*.

980 - L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant, art. 36, II : « Pour les droits de succession dont le fait générateur est antérieur à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, par dérogation à l'article L. 247 du livre des procédures fiscales, l'administration procède, à la demande du contribuable, à la remise des droits restés impayés, pour la partie qui excède les droits qui auraient été dus si le I du présent article avait été en vigueur à la date du fait générateur. »

981 - SALVAGE-GEREST (P.), *op. et loc. cit.*

982 - L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant.

983 - CGI, art. 786, 3° bis.

984 - Cass., com., 7 avril 2009, pourvoi n° 08-14.407, Bull., 2009, IV, n° 52 ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2009, n° 6, p. 30-31, MURAT (P.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2009, n° 61, p. 41-42, POULIQUEN (E.) ; *RTD civ.* 14 sept. 2009, n° 3,

très réguliers apportés à l'adoptée, par l'adoptante, « assimilable[s] aux soins et attentions prodigués par une grand-mère à sa petite fille » alors, toutefois, que cette dernière n'avait pas quitté le foyer de ses parents « qui pourvoient à titre principal à son éducation, à son entretien et à ses soins », ne suffisaient pas à caractériser des soins et secours ininterrompus pendant une période de dix ans. Même si, à la suite de son veuvage, l'adoptante s'est montrée plus active et plus présente dans la vie de l'adoptée, notamment en lui offrant des cadeaux, la Cour a relevé que « sa participation aux frais d'entretien et d'éducation est restée limitée » les deux années précédant sa majorité, interrompant ainsi la continuité des soins prodigués.

**156.** Si la continuité des soins est nécessaire, la question de leur exclusivité est longtemps demeurée ambiguë jusqu'à la réforme du 14 mars 2016<sup>985</sup>. Quoique l'arrêt évoqué sème le doute à ce titre<sup>986</sup>, une réponse ministérielle avait jadis précisé que l'adoptant devait « avoir en principe assuré la totalité des frais d'éducation et d'entretien de l'adopté pendant le délai prévu »<sup>987</sup>. Aujourd'hui, la réforme de l'article 786 du Code général des impôts, conforme à la jurisprudence<sup>988</sup>, permet d'affirmer qu'une prise en charge « principale » suffit. Le débat portant sur l'exclusivité des soins est donc désormais clos. Qu'ils soient donnés principalement ou exclusivement, ces soins impliquent en tout état de cause une aide matérielle et morale particulièrement complète sur le plan éducatif, et à titre de pure libéralité de la part de l'adoptant. Or, outre la difficulté factuelle consistant à remplir tous les critères, ces exigences posent également des problèmes de preuve, sa charge incombant à tout adopté qui se prévaut de l'article 786 3° bis du Code général des impôts. Fournie à l'ouverture de la succession de l'adoptant, « dans les formes compatibles avec la procédure écrite au moyen de documents tels que quittances, factures, lettres missives et papiers domestiques »<sup>989</sup>, cette preuve peut également s'appuyer sur la requête ou le jugement d'adoption, s'ils permettent d'apporter tout éclairage sur d'éventuels soins et secours prodigués par l'adoptant.

**157.** Ces difficultés de preuve peuvent essentiellement se manifester à travers deux aspects. La preuve en elle-même, tout d'abord, peut être complexe à apporter : les petites factures ne sont pas nécessairement conservées, et la preuve de la continuité des soins peut s'avérer difficile, si ce n'est impossible à démontrer. Le temps, également, peut rendre la tâche plus ardue si l'adoption s'est faite durant la minorité de l'adopté, alors que l'adoptant n'était pas exceptionnellement âgé et qu'il n'a opéré aucune donation au cours de la minorité de l'enfant<sup>990</sup>. Les années passant, les preuves écrites et concrètes d'un entretien régulier peuvent

---

p. 519-521, HAUSER (J.).

985 - L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant.

986 - Dans un arrêt Cass., com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-16.124, Inédit : la Cour a pu considérer que les conditions de l'article anciennement numéroté 786, 3° Code général des impôts n'étaient pas remplies dans la mesure où l'adoptée ne justifiait pas « d'un délaissement particulier de ses parents ayant amené les adoptants à se substituer à eux, dans une prise en charge matérielle et financière quotidienne » ; *RFN* juil. 2012, n° 7, alerte 105, veille LUBIN (J.). Si la subsidiarité évoquée peut éventuellement éclaircir la question de l'exclusivité, la réponse reste incertaine : cet arrêt n'ayant pas été publié au Bulletin, il présente une importance moindre.

987 - Rép. min. n° 16973 : JOAN, 19 août 2008, p. 7101.

988 - Cass., com., 6 mai 2014, pourvoi n° 12-21.835, Bull., 2014, IV, n° 78 : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la notion de secours et de soins ininterrompus n'impose pas une prise en charge exclusive, mais seulement continue et principale, de l'adopté simple par l'adoptant, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ; *JCP N* 6 juin 2014, n° 23, p. 57-62, FRULEUX (F.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2014, n° 7-8, p. 46-47, DOUET (F.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2014, n° 7-8, p. 35-36, NEIRINCK (C.) ; *Lexbase Hebdo édition fiscale* 3 juil. 2014, n° 577, DOUET (F.) ; *Bull. conc. fisc.* 1<sup>er</sup> août 2014, n° 8, p. 48-52, BATUT (A.-M.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> août 2014, n° 8, p. 32-33, NÉGRIN (O.) ; *JCP N* 12 déc. 2014, n° 50, p. 41-42, GARÇON (J.-P.) ; *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> fév. 2015, n° 32-34, p. 8-9, FRULEUX (F.).

989 - *Ibid.* À noter qu'en principe, le témoignage est exclu, sauf à appuyer tout autre moyen de preuve.

990 - À défaut, l'hypothèse concernée ne serait plus celle de l'article 786, 3° bis, mais celle de l'article 786, 3° du Code général des impôts.

disparaître et priver ainsi l'adopté du bénéfice d'un tarif de faveur, alors même qu'en de telles circonstances, les motivations affectives de l'adoptant ne laissent peser que d'infimes doutes. Finalement, la preuve exigée par cette exception n'est rien d'autre qu'une sorte de « possession d'état fiscal »<sup>991</sup>, sa définition restant néanmoins encore incertaine et approximative.

**158.** Restreinte par les conditions et la preuve de ces dernières, cette exception est d'autant plus limitée qu'elle ne prend pas en compte les individus adoptés après leur majorité, comme si le simple fait d'atteindre dix-huit ans excluait tout adopté potentiel du champ des personnes susceptibles d'avoir besoin de secours et de soins, tels que visés par le Code général des impôts. Cette conception apparaît hors du temps, alors que de plus en plus fréquemment, les enfants restent à la charge de leur parent encore bien après leur majorité, notamment lorsqu'ils réalisent des études supérieures. Pourtant, dans ce cas, pour un adopté majeur, totalement tiers à la famille, il ne resterait plus qu'à compter sur les exceptions des 2° - à condition d'avoir entre 18 et 21 ans s'agissant des pupilles de la Nation -, 4°, 5°, 6° et 7° de l'article 786 du Code général des impôts, soit des exceptions très restreintes, impliquant pour beaucoup des circonstances de guerre ou des circonstances légales commençant à dater.

**159.** La sixième exception, qui vise les transmissions aux « adoptés dont le ou les adoptants ont perdu, morts pour la France, tous leurs descendants en ligne directe »<sup>992</sup>, nécessite la production d'un certificat délivré par les autorités militaires pour que l'adopté puisse se prévaloir du tarif applicable en ligne directe<sup>993</sup>.

**160.** La septième exception, quant à elle, concerne les transmissions faites en faveur « d'adoptés dont les liens de parenté avec la famille naturelle ont été déclarés rompus par le tribunal saisi de la requête en adoption, sous le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 »<sup>994</sup>. Quoique ce type d'adoption ait été supprimé, les enfants adoptés sous ce régime continuent de bénéficier de cette disposition et, par extension, du régime fiscal de faveur : il leur suffit alors de produire une expédition du jugement d'adoption<sup>995</sup>.

**161.** La huitième exception est celle qui, combinée aux 1° et 3° de l'article 786 du Code général des impôts, entre le plus en contradiction avec le principe du premier alinéa de ce même article. Concernant les transmissions faites aux « successibles en ligne directe descendante des personnes visées aux 1° à 5° »<sup>996</sup>, cette disposition a un champ d'application particulièrement large, notamment en ce qu'elle ne limite pas à un certain degré les descendants concernés, et s'étend à près de six cas. En vertu de cette exception, les descendants de l'enfant issu du premier mariage du conjoint de l'adoptant, par exemple, pourront bénéficier du régime fiscal de faveur. Cette disposition est identiquement applicable à l'adoption d'un descendant d'un enfant du premier mariage du conjoint de l'adoptant – et non pas, comme l'article 786 1° le précise, de l'enfant du conjoint –, sous la seule justification « de la filiation adoptive et de la filiation d'origine »<sup>997</sup>.

---

991 - HAUSER (J.), « L'adoption simple et la finance », *RTD civ.* 14 sept. 2009, n° 3, p. 519-521

992 - CGI, art. 786, 4°.

993 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 120, 24 août 2017.

994 - CGI, art. 786, 5°.

995 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 130, 24 août 2017.

996 - CGI, art. 786, 6°.

997 - Rép. min. n° 12305 : JO Sénat, 11 fév. 1999, p. 448. Dans la question ayant justifié cette réponse ministérielle, avait été donné l'exemple d'un conjoint survivant se proposant d'adopter en la forme simple deux des trois enfants nés du premier mariage de son conjoint prédécédé, ainsi que le petit-enfant dudit conjoint, issu de son troisième enfant, lui-même prédécédé.

**162.** Déjà contestable dans l'hypothèse de l'article 786 1°, il peut paraître légitime de se demander si cet avantage, prévu par le 6° de ce même article, n'aboutit pas à vider du reste de sa substance le principe de l'article 786 alinéa 1 du Code général des impôts. Pour rappel, le principe de non-incidence du lien de parenté résultant de l'adoption simple vise à éviter les éventuels détournements de cette filiation, notamment à des fins fiscales. Alors même que la bonne entente peut parfaitement être de mise dans une famille recomposée, il n'est pas certain que le beau-parent aille jusqu'à adopter l'enfant de son nouveau conjoint, particulièrement lorsque celui-ci est majeur. Dès lors, l'adoption, dans une telle hypothèse, n'apparaît-elle pas comme un moyen d'obtenir un tarif fiscal avantageux ? Certes, elle consacrerait *a priori* un semblant de lien affectif entre l'adopté et l'adoptant, mais il n'en reste pas moins que la création d'un lien de filiation ne serait pas, ici, la motivation première et déterminante.

**163.** Enfin, l'article 786 prévoit une neuvième et dernière exception, s'agissant des transmissions réalisées en faveur « d'adoptés, anciens déportés politiques ou enfants de déportés n'ayant pas de famille naturelle en ligne directe »<sup>998</sup>. Dans cette hypothèse, les adoptés doivent produire deux sortes de documents : les pièces d'état civil permettant d'établir l'absence de famille naturelle en ligne directe, d'abord, puis un certificat du directeur départemental des anciens combattants et victimes de la guerre, afin de justifier la qualité d'ancien déporté, ou celle d'enfant d'ancien déporté<sup>999</sup>. À cet égard, l'Administration fiscale a su se montrer tolérante et il a été admis que la présence d'un ascendant n'empêchait pas le bénéficiaire du tarif fiscal de faveur<sup>1000</sup>.

**164.** À l'aune de leur exposé, plusieurs des exceptions prévues à l'article 786 du Code général des impôts n'apparaissent plus nécessairement pertinentes aujourd'hui. Quoique les hypothèses ne soient pas forcément improbables, certaines d'entre elles, totalement ou partiellement, comme les 2°, 4°, 5° et éventuellement 7°<sup>1001</sup>, ne s'appliquent toutefois certainement plus qu'à un nombre de personnes excessivement limité. Sans aller évidemment jusqu'à exclure ces bénéficiaires, sous prétexte qu'ils ne sont qu'une minorité, un tel gouffre entre les dispositions législatives et la réalité devrait suffire à justifier une réforme du principe même de l'article 786 du Code général des impôts.

**165.** En tout état de cause, les exceptions restantes couvrent un champ d'application si large qu'elles vident de sa substance le principe de non-incidence du lien de parenté résultant de l'adoption simple. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que 97,9 % de toutes les adoptions simples prononcées en 2018 concernent des adoptions intrafamiliales, comprenant l'adoption de l'enfant du conjoint, ou l'adoption d'un enfant de sa propre famille, tels un neveu ou une nièce<sup>1002</sup>. En d'autres termes, seuls 2,1 % des adoptions simples prononcées cette année se verront peut-être appliquer le principe posé par l'article 786 du Code général des impôts, si elles ne relèvent pas d'une énième exception, distincte de celles relatives aux

---

998 - CGI, art. 786, 7°.

999 - BOI-ENR-DMTG-10-50-80, n° 150, 24 août 2017.

1000 - *Ibid.*

1001 - CGI, art. 786 : « Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple. / Cette disposition n'est pas applicable aux transmissions entrant dans les prévisions de l'alinéa 1er de l'article 368-1 du Code civil, ainsi qu'à celles faites en faveur : [...] 2° [...] d'orphelins d'un père mort pour la France ; [...] 4° D'adoptés dont le ou les adoptants ont perdu, morts pour la France, tous leurs descendants en ligne directe ; / 5° D'adoptés dont les liens de parenté avec la famille naturelle ont été déclarés rompus par le tribunal saisi de la requête en adoption, sous le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 ; [...] 7° D'adoptés, anciens déportés politiques ou enfants de déportés n'ayant pas de famille naturelle en ligne directe. »

1002 - Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 74. Pour rappel, en cas d'adoption d'un enfant de sa propre famille, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption, mais du lien de filiation préexistant, pour déterminer les tarifs applicables aux droits de mutation à titre gratuit.



adoptions intrafamiliales. Ainsi, sur les 7314 affaires décomptées en 2018, seules 154 auront potentiellement vocation à se voir appliquer un taux de 60 % sur la perception des droits de mutation à titre gratuit<sup>1003</sup>. Pourtant, ces arguments ne suffisent toujours pas à imaginer une inversion du principe<sup>1004</sup>.

**166.** Par leur nombre et leur champ d'application, les exceptions au principe de l'article 786 du Code général des impôts le vident de sa substance et rendent finalement peu crédible la législation fiscale en la matière.

**167.** Déjà mal-aimé de la doctrine, l'article 786 du Code général des impôts a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil Constitutionnel, au regard d'un éventuel caractère discriminatoire<sup>1005</sup>, et a été déclaré conforme à la Constitution le 28 janvier 2014<sup>1006</sup> (III).

### **III/ La constitutionnalité de l'article 786 du Code général des impôts**

**168.** « Les premier et cinquième alinéas de l'article 786 du Code général des impôts sont conformes à la Constitution »<sup>1007</sup> : telle est la conclusion du Conseil constitutionnel à l'issue de la question prioritaire de constitutionnalité qui lui a été transmise par la Cour de cassation, le 29 octobre 2013<sup>1008</sup>. En effet, alors que quatre ans plus tôt<sup>1009</sup>, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait considéré, sans équivoque, que le statut fiscal de l'adopté simple ne présentait aucun caractère discriminatoire au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, cette même chambre a finalement procédé à un transfert de question prioritaire de constitutionnalité, ayant jugé que la question présentait désormais un caractère sérieux. Quoique les dispositions de l'article du Code général des impôts aient été étudiées par une nouvelle juridiction, le résultat est cependant resté inchangé : l'article 786 du Code général des impôts est conforme à la Constitution. Pour appuyer sa décision, le Conseil

---

1003 - Si, parmi le pourcentage d'adoptions extrafamiliales, il est ôté la part d'adoptions internationales, à l'égard desquelles il y a peu de chances de constater une fraude au regard des conditions strictes nécessaires à leur prononcé, le pourcentage d'adoptions nationales extrafamiliales tombe à 1,9 %. Rapporté au nombre d'affaires, il équivaut à 139 cas potentiellement concernés par le principe de l'article 786 du Code général des impôts. V. Rapp. Ministère de la Justice, *ibid.*

1004 - Une question écrite en date du 12 mars 2020 (question écrite n° 14686 : JO Sénat, 12 mars 2020, p. 1215, DELAHAYE (V.)) attirait l'attention du gouvernement sur ces éléments. Dans une réponse du 24 septembre 2020 (rép. min. n° 14686 : JO Sénat, 24 sept. 2020, p. 4350, DELAHAYE (V.)), le gouvernement semblait justifier la pertinence du principe du Code général des impôts par la persistance des liens de filiation biologique de l'adopté en la forme simple. À ce titre, il précisait que si l'adopté ne profite pas des droits de mutation en ligne directe à l'égard de l'adoptant, cette faveur demeure vis-à-vis de sa famille d'origine. En tout état de cause, le Ministère de l'économie, des finances et de la relance rappelait l'existence d'exceptions à ce principe, afin de tenir compte de situations particulières.

1005 - V. en ce sens les thèses des parties dans Cass., com., 15 déc. 2009, pourvoi n° 08-19.406, Inédit ; *JCP N* 19 fév. 2010, n° 7, act. 217, BARADUC (E.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 4, comm. 68, DOUET (F.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 4, comm. 60, MURAT (P.) ; *Gaz. Pal.* 28 janv. 2014, n° 28, p. 37, LEROY (M.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mars 2014, n° 3, comm. 52, AZINCOURT (J.-D.) – CA Paris, 6 mars 2012, jurisdata n° 2011/18183 ; LEVILLAIN (N.), « Tarif applicable aux droits de successions entre l'adoptant et l'adopté simple », *AJfam.* 18 avril 2012, n° 4, p. 222.

1006 - Cons. const., 28 janv. 2014, n° 2013-361 QPC ; SCHMIDT (J.), « Enfant adoptif » in SCHMIDT (J.) (dir.), *Lamy Fiscal*, 2013, Lamy, étude 7735 ; AZINCOURT, *ibid.* ; *Defrénois* 28 fév. 2014, n° 4, p. 185, DOUET (F.) ; *RFN* mars 2014, n° 3, act. 34.

1007 - *Ibid.*

1008 - Cass., com., 29 oct. 2013, pourvois n° 13-13.301 et n° 13-13.302, Inédit ; LEROY (M.), *op. et loc. cit.* ; SCHMIDT (J.), *op. et loc. cit.* ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2014, n° 1, p. 103, HAUSER (J.) ; *Gaz. Pal.* 26 janv. 2014, n° 26-28, p. 38, LEROY (M.).

1009 - Cass., com., 15 déc. 2009, pourvoi n° 08-19.406, Inédit ; *supra.*

constitutionnel semble d'ailleurs avoir adopté un raisonnement similaire à la chambre commerciale, lorsqu'elle s'était prononcée le 15 décembre 2009.

**169.** Dans l'affaire du 29 octobre 2013, les requérants prétendaient que le principe de non-incidence du lien de filiation issu de l'adoption simple constituait d'une part une atteinte à l'égalité devant l'impôt, entre l'adopté en la forme simple et l'adopté en la forme plénière, et d'autre par une impossibilité, pour le majeur adopté, d'invoquer l'ancien article 786, 3° du Code général des impôts, notamment en raison des éventuelles difficultés de preuves. En conclusion, les parties prétendaient à une différence de traitement « sans lien avec l'objectif poursuivi », tendant à éviter le détournement de l'institution de l'adoption simple.

**170.** Afin de déclarer les dispositions du Code général des impôts conformes à la Constitution, le Conseil constitutionnel a considéré que, pour justifier les différences de traitement entre l'adopté simple et l'adopté en la forme plénière, le législateur s'était appuyé sur la différence que fait le Code civil entre ces deux types d'adoption. Le Conseil énonce, par ailleurs, que le législateur a prévu des atténuations au principe de non-incidence afin de « prendre en compte les liens particuliers qui sont nés d'une prise en charge de l'adopté par l'adoptant », cette possibilité offrant ainsi, à l'adopté simple, le bénéfice des tarifs applicables en ligne directe. Tirant les conséquences de ce qu'il a énoncé préalablement, le Conseil constitutionnel conclut assez logiquement que le législateur « n'a pas traité différemment des personnes placées dans une situation identique », en conséquence de quoi il n'y a pas de rupture de l'égalité devant l'impôt.

**171.** Les requérants avaient encore invoqué une atteinte à une vie familiale normale, notamment du fait de la négation du lien d'adoption qu'impliquait le principe du premier alinéa de l'article 786 du Code général des impôts. Repoussant identiquement cet argument, le Conseil considérait que ce principe était « sans incidence sur les règles relatives à l'établissement de la filiation adoptive » prévues par le Code civil. Il appuyait son argumentation en ajoutant que les dispositions du droit fiscal ne constituaient aucun obstacle aux relations entre l'enfant adopté en la forme simple et l'adoptant.

**172.** Quant aux difficultés de preuves alléguées, notamment dans le cadre de l'article 786, 3° du Code général des impôts dans son ancienne rédaction, le Conseil a affirmé que le droit fiscal ne posait « ni une présomption ni une règle de preuve », de sorte que la preuve de la situation de fait découlant de l'article ne portait pas atteinte aux droits de la défense.

**173.** En somme, le raisonnement du Conseil constitutionnel se fait en deux temps : en premier lieu, le législateur fiscal se serait fondé sur les différences civiles, existant entre l'adoption simple et l'adoption plénière, pour édicter les dispositions de l'article 786 du Code général des impôts relatives à la perception des droits de mutation à titre gratuit. Une cour d'appel de renvoi, dès le 6 mars 2012<sup>1010</sup>, avait d'ailleurs pu refuser le transfert d'une question prioritaire de constitutionnalité sur ce fondement, énonçant que la dualité du traitement fiscal de l'adopté en la forme plénière et en la forme simple résultait notamment de la divergence de leurs effets, la première conférant une filiation se substituant à la filiation d'origine, là où la seconde laissait coexister les deux. Les adoptés en la forme plénière et en la forme simple n'étant pas dans une situation identique, un traitement différentiel pouvait donc être légitimement observé<sup>1011</sup>.

1010 - CA Paris, 6 mars 2012, n° 2011/18183 ; *supra*.

1011 - CE, sect., 10 mai 1974, n° 88.032 et n° 88.148, *Sieur Denoyez et Chorques*, Lebon : « Cons. que la fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général

174. Le Conseil estime, en second lieu, que le législateur aurait rétabli cet équilibre par une série d'exceptions reposant sur « des critères objectifs et rationnels »<sup>1012</sup> en rapport avec le but poursuivi qui, en l'espèce, tend à préserver la finalité personnelle et affective de l'adoption. C'est en effet ces exceptions qui avaient permis à la chambre commerciale, le 15 décembre 2009, de considérer comme non discriminatoire les dispositions de l'article 786 du Code général des impôts, la Convention européenne des Droits de l'Homme autorisant l'État à « légiférer en matière fiscale en sorte que le taux de 60 % des droits de mutation à titre gratuit, qui est celui applicable entre personnes dépourvues de lien de parenté ou parentes au-delà du quatrième degré, ne constitue pas une distinction discriminatoire puisqu'il repose sur une justification objective et raisonnable »<sup>1013</sup>.

175. Bien qu'à l'appui de ces différentes décisions, une réponse ministérielle ait rappelé que l'article 786 du Code général des impôts « n'est pas de nature à rompre l'égalité entre les enfants adoptés et les enfants légitimes dans la mesure où la loi civile dispose que les adoptés simples conservent le bénéfice du régime fiscal des transmissions en ligne directe pour les biens qu'ils recueillent au sein de leur famille d'origine »<sup>1014</sup>, la solution de la Cour de cassation le 15 décembre 2009, et par extension, celle du Conseil constitutionnel du 28 janvier 2014, étonnent la doctrine<sup>1015</sup>.

Si l'adopté simple conserve effectivement sa filiation d'origine, là où l'adopté en la forme plénière la perd, il n'en reste pas moins que l'article 310 du Code civil garantit l'égalité des filiations légalement établies, peu important la forme de l'adoption. Dès lors, justifier cette règle spécifique par l'autonomie du droit fiscal est plus pertinent que de chercher à la rapprocher du droit civil, quand celui-ci pose un tel principe d'égalité. En outre, s'il est objectivement raisonnable d'appliquer un régime fiscal de défaveur à une succession mettant en cause une adoption éloignée de toute « auréole familiale »<sup>1016</sup>, il reste que le principe tendant à considérer toute adoption simple, comme un détournement de l'institution, demeure en tant que tel. Très critique en la matière, Frédéric Douet n'hésite pas à dire que « [sauf] à considérer que le recours à l'adoption simple est systématiquement et exclusivement motivé par des considérations d'ordre fiscal, aucune raison objective et raisonnable ne permet donc d'expliquer le traitement dérogatoire réservé aux adoptés simples en matière de droits de mutation à titre gratuit »<sup>1017</sup>. À cela, s'ajoute le fait que la crainte du législateur vis-à-vis d'un détournement de l'adoption, quoique noble, n'apparaît que peu pertinente compte tenu des incohérences résidant aujourd'hui au sein de l'article 786 du Code général des impôts, ainsi que des moyens de contrôle existants.

176. Qu'il puisse apparaître curieux de justifier une règle discriminatoire par « ses exceptions qui la circonscrivent sans la supprimer »<sup>1018</sup>, c'est encore la problématique du taux applicable à l'adopté simple qui s'est manifestée. En effet, il est une chose qu'un traitement particulier soit réservé à l'adopté simple, mais il en est une autre qu'il soit soumis au tarif de 60%, applicable entre personnes non parentes. Le 15 décembre 2009, la chambre commerciale

---

en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure » ; *AJDA* 20 juin 1974, II – Jurisprudence, p. 311, n° 75 ; *AJDA* 20 juin 1974, I – Doctrine, p. 298, chr. BOYON (M.) et FRANC.

1012 - Cons. const., 28 janv. 2014, décision n° 2013-361 QPC ; *supra*.

1013 - Cass., com., 15 déc. 2009, pourvoi n° 08-19.406, Inédit ; *supra*.

1014 - Rép. min. n° 16973 : JOAN, 19 août 2008, p. 7101.

1015 - V. en ce sens BARADUC (E.), *op. et loc. cit.* ; DOUET (F.), *op. et loc. cit.* ; LEROY (M.), « Chronique de jurisprudence de droit privé du patrimoine », *op. et loc. cit.*

1016 - HAUSER (J.), « Quelle est la finalité de l'adoption simple : différence d'âge et détournement », *RTD civ.* 1995, p. 345.

1017 - DOUET (F.), « Caractère non discriminatoire des modalités de liquidation des droits de mutation à titre gratuit en cas de transmission en faveur des adoptés simples », *op. et loc. cit.*

1018 - BARADUC (E.), *op. et loc. cit.*

de la Cour de cassation a censuré l'arrêt de cour d'appel pour ne pas avoir répondu au moyen relatif au caractère confiscatoire du taux de 60%, mais cette censure, nécessaire pour éviter un recours devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, est demeurée sans suites.

**177.** Aujourd'hui, c'est probablement au regard d'une disproportion entre le but poursuivi et les moyens mis en œuvre par le droit fiscal, qu'il faudrait chercher une éventuelle condamnation de l'article 786 du Code général des impôts devant la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>1019</sup>. Le taux applicable aux adoptés simples dans la perception des droits de mutation à titre gratuit pourrait effectivement être considéré comme une charge susceptible de bouleverser sa situation financière, condamnable, à ce titre, sur le fondement du premier article du Protocole n° 1 de la Convention<sup>1020</sup>.

**178.** Quelles que soient les critiques susceptibles d'être adressées à l'encontre de l'article 786 du Code général des impôts, relativement à la teneur de son principe, au taux correspondant, ou à ses exceptions, il n'en reste pas moins conforme à la Constitution.

**179.** En principe, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple. Neuf exceptions viennent cependant en tempérer la portée d'une manière si drastique, qu'ils tendent à remettre en cause l'intérêt même du principe, vidé de sa substance. Alors que le principe de l'article 786 du Code général des impôts n'a plus vocation à s'appliquer qu'à des cas très résiduels, représentant une centaine d'adoptions, sa suppression apparaît à présent indispensable, et non plus seulement pertinente.

## **Conclusion du Chapitre II**

**180.** Que ce soit dans sa façon d'aborder la vocation successorale de l'adopté simple ou la dévolution de sa succession, la loi est aujourd'hui parcellaire et inadaptée. Certes, aucune difficulté ne résulte de la vocation successorale de l'adopté en la forme simple, vis-à-vis de l'adoptant, mais le simple fait qu'il ne dispose pas de « la qualité d'héritier réservataire

---

1019 - V. en ce sens : MURAT (P.), « La différence de traitement fiscal entre l'adopté simple et les autres enfants est-elle une discrimination au regard de la CEDH ? », *op. et loc. cit.*

1020 - Protocole n° 1, Conv. européenne des Droits de l'Homme, art. 1 : « 1. Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. / 2. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. » Pour une prise en compte de l'impact financier d'une démarche fiscale sur la situation de la partie requérante, v. CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 oct. 2003, req. n° 38746/97, *Buffalo SRL en liquidation contre Italie*, spéc. n° 32 et s. ; *Europe* 1<sup>er</sup> déc. 2003, n° 12, p. 30-31, note LECHEVALLIER (V.).

à l'égard des ascendants de l'adoptant »<sup>1021</sup> emporte de graves conséquences pratiques, que le législateur ne résout pas. En prévoyant une telle disposition, la loi a entendu donner une faculté d'exhérédation aux ascendants de l'adoptant, afin de leur permettre d'écarter un héritier qu'ils n'auraient pas souhaité. Si les ascendants ordinaires entendent saisir cette opportunité, les conséquences à l'égard de l'adopté relèveront de l'évidence : il sera privé de tous droits. Mais à supposer qu'ils n'entendent pas exclure l'adopté de leur succession, la détermination de la vocation successorale de ce dernier ne se trouve alors aucunement encadrée et relève exclusivement de la pratique notariale.

**181.** Mieux régie par le Code civil, la dévolution de la succession de l'adopté est moins aléatoire, mais génère son lot d'incertitudes. D'abord, quant aux droits de retour légaux du droit commun, accordés aux père et mère par l'article 738-2 du Code civil et aux collatéraux privilégiés par l'article 757-3 du même Code, en ce qu'ils ne sont pas expressément étendus à la famille adoptive. Ensuite, quant à la répartition de la succession en présence d'un conjoint survivant, puisque le Code civil n'envisage pas la situation spécifique du conjoint venant à la succession du défunt en concours avec les parents biologiques d'une part, et les parents adoptifs d'autre part.

**182.** Outre l'aléa civil, tiré de multiples omissions du législateur, le droit fiscal en la matière apparaît illogique et désuet. La méfiance, jadis de rigueur, à l'encontre de l'adoption simple, perdure encore aujourd'hui quand elle n'a pourtant plus lieu d'être, et justifie manifestement un principe de non prise en compte du lien de parenté résultant de cette adoption pour la perception des droits de mutation à titre gratuit. Concrètement, ce principe revient à prétendre que l'adoptant et l'adopté sont des étrangers l'un pour l'autre, et implique en conséquence l'application d'un tarif exorbitant de 60 % sur les transmissions opérées entre eux. Disproportionné et anachronique, ce principe s'avère encore illogique à l'heure actuelle, alors que les exceptions qui l'accompagnent le voient entièrement de sa substance.

---

1021 - C. Civ., art. 368 al. 2.

## CONCLUSION DU TITRE II

**183.** Les conséquences patrimoniales de la filiation adoptive appellent un constat accablant : il existe un gouffre démesuré entre l'adoption plénière et l'adoption simple. En effet, alors que l'adoption plénière rompt les liens de filiation préexistants de l'adopté, celui-ci est pleinement assimilé à un enfant biologique vis-à-vis de l'adoptant et de sa famille. En d'autres termes, il intègre entièrement sa nouvelle famille, sans plus aucun lien juridique avec sa famille d'origine, et retrouve donc dans la première les droits et obligations perdus vis-à-vis de la seconde. Cette assimilation entre enfant adopté et enfant biologique est d'ailleurs à ce point assumée que l'adoption plénière d'un enfant est considérée comme une naissance, dans le cadre des révocations de donations pour cause de survenance d'enfant. Cette analogie, couplée à l'effet filial conséquent de l'adoption plénière, justifient par ailleurs l'inutilité d'une adaptation législative quelconque, de sorte que l'adopté en la forme plénière se voit purement et simplement appliquer le droit commun en matière d'obligation alimentaire, d'aide sociale, de droits successoraux et de fiscalité.

**184.** Ce même effet filial justifie au contraire, vis-à-vis de l'adoption simple, des ajustements constants, et pourtant imparfaits, de la part du législateur. En ce qu'elle crée un lien de filiation entre l'adopté et l'adoptant, tout en préservant les liens de filiation qui préexistaient entre l'adopté et sa famille biologique, l'adoption simple emporte une série d'adaptations, à commencer par le régime de l'obligation alimentaire. Vis-à-vis de ses père et mère, tant adoptifs que biologiques, la législation applicable emporte peu de remarques, dans la mesure où elle reste relativement bien encadrée. En la matière, la difficulté ne résulte pas tant de ce que le législateur dit, que de ce qu'il ne dit pas, car s'il évoque expressément le traitement des ascendants privilégiés de l'adopté, il tait totalement le sort de ses ascendants ordinaires. Bien que l'adopté reste dans sa famille biologique, le législateur précise qu'il y conserve ses « droits » et non ses obligations. Vis-à-vis de ses ascendants ordinaires biologiques, il garde donc sa qualité de créancier d'aliments, en application du droit commun, mais rien n'est moins sûr quant à sa qualité de débiteur d'aliments. Vis-à-vis des ascendants ordinaires adoptifs, la problématique ne porte pas tant sur la réciprocité de l'obligation alimentaire que sur son existence propre, alors qu'il est permis de douter de l'établissement d'un lien de parenté quelconque entre l'adopté et ses ascendants ordinaires adoptifs. Or, il ne saurait exister d'obligation alimentaire entre deux individus sans un tel lien.

**185.** Ces incertitudes se retrouvent partiellement en matière d'aide sociale. Dans ce domaine, la prise en charge de l'enfant prime sur l'établissement d'un quelconque lien de filiation, aussi, l'adopté aura vocation à être traité d'une manière relativement semblable, qu'il fasse l'objet d'une adoption simple ou d'une adoption plénière. Cette primauté, accordée à la prise en charge financière et éducative, justifie encore que la majorité des prestations de droit commun bénéficie à l'adoptant, sans adaptation, peu important là encore la forme de l'adoption envisagée. Ponctuellement, la matière sociale nécessite néanmoins des ajustements que le législateur a plus ou moins bien menés. Tel est par exemple le cas du congé d'adoption, à la fois inspiré du congé de maternité et du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, dans son fonctionnement et les délais retenus. Tel est encore le cas de l'indemnité journalière de repos, largement dépendante du congé d'adoption. Il en va en revanche différemment de l'allocation de soutien familial. Alors qu'elle tend à accompagner le parent isolé, il est aisé de mesurer combien le régime de droit commun est inadapté à un adopté qui, par hypothèse, conserve des liens de filiation à l'égard de sa famille d'origine et en acquiert vis-à-vis de son ou de ses adoptants. Deux réponses ministérielles ont contribué à éclaircir la situation, en

admettant, sous certaines conditions, une allocation de soutien familial à taux partiel, assez peu justifiée et justifiable. Le fait est que ni l'une ni l'autre n'ont été codifiées au sein du Code de l'action sociale et des familles.

**186.** Si les adaptations législatives des effets de la filiation adoptive entre vifs sont incomplètes, au moins ont-elles le mérite d'exister, car les omissions sont excessivement nombreuses quant aux conséquences successorales que l'adoption emporte. En ce qu'il possède, vis-à-vis de l'adoptant, « les droits successoraux prévus au chapitre III du titre Ier du livre III »<sup>1022</sup>, la vocation successorale de l'adopté, à l'égard de ce dernier, reste aisée et n'appelle que l'application du droit commun. L'acquisition de tels droits dans la famille de l'adoptant exclut cependant expressément les ascendants ordinaires de ce dernier, à l'égard desquels l'adopté et ses descendants n'ont pas la qualité d'héritiers réservataires. Si, en théorie, cette disposition permet aux ascendants ordinaires de l'adoptant d'exhérer l'adopté, dans les faits, elle emporte des problèmes pointus, qui rendent complexe la liquidation de la succession dudit ascendant. En effet, puisqu'il n'est pas réservataire, l'adopté n'a pas vocation à entamer la part des cohéritiers réservataires avec lesquels il pourrait se trouver en concours. Une solution, quant à la détermination des droits de l'adopté, pourrait consister à lui appliquer le mécanisme de l'article 758-5 du Code civil, normalement applicable au conjoint survivant, non réservataire, venant à la succession en concours avec des héritiers réservataires, en raison de l'analogie qui peut être faite entre les circonstances dans lesquelles se trouve ce conjoint, et celles dans lesquelles se trouve l'adopté. Cette solution n'est cependant valable que si le *de cuius* ne laisse aucun conjoint survivant pour lui succéder, à défaut de quoi un ajustement mathématique s'avère indispensable, puisque les droits de l'adopté et du conjoint survivant auront vocation à s'appliquer sur la même masse de biens.

**187.** La dévolution de la succession de l'adopté en la forme simple, au moins lorsqu'il ne laisse ni descendants, ni conjoint survivant pour lui succéder, s'avère moins aléatoire. Prévue à l'article 368-1 du Code civil, elle a été plutôt bien encadrée par le législateur et ne soulève finalement de difficultés que dans son éventuelle articulation avec l'article 738-2 de droit commun, prévoyant un droit de retour au profit des père et mère. Outre le fait de savoir si cet article profite également aux adoptants et peut être cumulé à l'article 368-1 du Code civil, ce qui semble être le cas, se pose la question du moment où doit jouer cet article. Ainsi, alors que les droits de retour légaux de l'article 368-1 ont vocation à s'appliquer en amont du partage de la succession de l'adopté entre ses familles biologique et adoptive, il semblerait que le droit de retour du droit commun intervienne après ce partage, notamment au regard de son champ d'application. En effet, en ce que « [la] valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère », il semblerait peu logique d'admettre un droit de retour sur la totalité de la succession, dont chacune des familles biologique et adoptive n'a pourtant vocation à recevoir qu'une moitié<sup>1023</sup>. À l'inverse, lorsque l'adopté laisse un conjoint survivant pour lui succéder, de nouveau, la teneur de ses droits ne peut être qu'imaginée et théorisée, puisque le législateur n'a pas encadré les circonstances filiales particulières de l'adoption simple en ce cas. Au regard de la protection généralement accordée au bénéficiaire du conjoint survivant, il semblerait néanmoins que le fait d'appliquer la répartition de l'article 757-1 du Code civil après le partage du surplus des biens de l'adopté, entre sa famille d'origine et sa famille adoptive, apparaisse conforme à la volonté du législateur<sup>1024</sup>.

1022 - C. Civ., art. 368, al. 1.

1023 - C. Civ., art. 368-1, al. 2 : « La valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère. »

1024 - C. Civ., art. 757-1 : « Si, à défaut d'enfants ou de descendants, le défunt laisse ses père et mère, le conjoint survivant recueille la moitié des biens. L'autre moitié est dévolue pour un quart au père et pour un quart à la mère. / Quand le père ou la mère est prédécédé, la part qui lui serait revenue échoit au conjoint

**188.** Enfin, si le caractère lacunaire des dispositions civiles ne se retrouve pas en matière fiscale, celles-ci n'apparaissent pas adaptées pour autant. Certes, le droit fiscal régit l'adoption simple dans le calcul de la perception des droits de mutation à titre gratuit. Cet encadrement aboutit cependant à un traitement sévère du lien de parenté en résultant, justifié par une méfiance d'antan à l'endroit de cette adoption, et plus particulièrement une crainte d'un détournement ou d'une instrumentalisation de l'institution afin de profiter de tarifs préférentiels. Par principe, le droit fiscal ne tient donc pas compte du lien de filiation entre l'adopté et l'adoptant et applique, aux transmissions qui les concernent, le taux destiné aux personnes parentes au-delà du quatrième degré, ou non-parentes. Un principe totalement dépassée aujourd'hui, alors que les exceptions qui le tempèrent sont si nombreuses qu'elles le vident de sa substance, et alors qu'il n'a plus vocation à s'appliquer potentiellement qu'à une très petite minorité d'adoptions.



## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**189.** L'étude des conséquences de la filiation adoptive lorsque celle-ci ne possède aucun élément d'extranéité effectif implique trois constats : d'abord quant à l'étendue de l'assimilation entre enfant adoptif et enfant biologique, ensuite quant à la législation de chacune des adoptions en conséquence, et enfin quant à l'appréciation de l'état du droit actuel en matière d'adoption.

**190.** Qu'il soit adopté en la forme plénière ou en la forme simple, l'enfant adoptif est assimilé à un enfant biologique. La difficulté ne tient toutefois pas tant au principe même de cette assimilation, qui dépend de la forme de l'adoption, qu'à son étendue. Inconditionnellement, l'enfant adopté en la forme plénière est entièrement assimilé à un enfant biologique, dans toutes circonstances, hormis s'agissant de son état civil et des prohibitions à mariage. Cette assimilation quasi-parfaite découle de l'effet filial attaché à l'adoption plénière et ressort des articles 356 et 358 du Code civil. L'article 356, en premier lieu, prévoit que l'adoption plénière « confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine »<sup>1025</sup>. Cette disposition essentielle a pour effet d'effacer les liens de filiation préexistants entre l'enfant et sa famille d'origine, afin qu'ils soient remplacés par les liens de filiation adoptive. Totale et parfaite, la substitution a pour conséquence, en cas d'adoption par une seule personne, d'effacer les deux liens de filiation à l'égard des père et mère biologiques pour n'en établir plus qu'un seul vis-à-vis de l'adoptant.

L'adoption peut cependant être envisagée par un couple, le cas échéant de personnes de même sexe, et emportera une substitution identique, que l'adopté possède initialement des liens de filiation à l'égard de ses deux parents biologiques, à l'égard d'un seul d'entre eux ou à l'égard d'aucun d'entre eux. Les apparences juridiques, en l'absence de manifestation du passé, n'empêchent ainsi plus aucun raccourci en vertu duquel l'enfant adopté serait l'enfant du ou des adoptants et, pourquoi pas, leur enfant biologique. C'est à partir de ce postulat que l'article 358 du Code civil considère que « [l]'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre »<sup>1026</sup>, autrement dit, les mêmes droits et obligations qu'un enfant dont la filiation aurait été établie en vertu de la réalité biologique, notamment. Si l'article 358 du Code civil confirme l'assimilation supposée de l'adopté à l'enfant biologique, il informe encore de l'étendue de cette assimilation : certes, l'enfant adoptif est considéré comme l'enfant biologique de l'adoptant, mais cette assimilation s'étend encore à la famille de ce dernier.

**191.** C'est à ce titre que adoption plénière et adoption simple se distinguent. Moins étendus et contraignants, les effets de l'adoption simple apparaissent plus respectueux des origines de l'adopté, en ce qu'ils préservent ses liens de filiation préexistants pour leur adjoindre la filiation adoptive. Il s'ensuit que l'enfant adoptif « reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits »<sup>1027</sup>, tout en acquérant simultanément un lien de parenté vis-à-vis du ou des adoptants<sup>1028</sup>. Enfant biologique de ses père et mère, à l'égard desquels il garde donc le lien de filiation préétabli, l'adopté en la forme simple est également considéré comme tel vis-à-vis de son ou de ses adoptants, à l'instar de l'adopté en la forme plénière.

---

1025 - C. Civ., art. 356, al. 1.

1026 - C. Civ., art. 358.

1027 - C. Civ., art. 364, al. 1.

1028 - C. Civ., art. 364, *in fine*.

À cette assimilation de principe, l'article 368 pose cependant un tempérament en vertu duquel « [l]'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant »<sup>1029</sup>. Au-delà d'une originalité législative ponctuelle, cette disposition pourrait avoir une explication plus fondamentale, susceptible d'amoinrir l'étendue de l'assimilation entre enfant adoptif et enfant biologique. Il ressort en effet du droit commun que la qualité d'héritier réservataire est classiquement attribuée aux enfants et, plus largement, à aux descendants<sup>1030</sup>. Prétendre que l'adopté en la forme simple, pourtant descendant de l'adoptant et, par extension, de l'ascendant de ce dernier, ne possède pas la qualité d'héritier réservataire constitue donc une entorse au droit commun. De deux choses l'une : soit cette disposition relève effectivement d'une adaptation ponctuelle, soit l'adopté n'a pas la qualité d'héritier réservataire, précisément parce qu'il n'est pas considéré comme un « descendant ». En d'autres termes, le lien de parenté de l'adoption simple s'étendrait à l'infini en ligne descendante, entre l'adoptant d'une part et l'adopté et ses descendants d'autre part<sup>1031</sup>, mais se limiterait aux seuls adoptants en ligne ascendante. Partant, l'assimilation de l'enfant adopté en la forme simple, à un enfant biologique, se limiterait à la « famille de l'adoptant », entendue comme l'adoptant, ses descendants et ses collatéraux privilégiés et ordinaires, à l'exclusion de ses ascendants.

**192.** En somme, l'enfant adopté en la forme plénière est l'égal de l'enfant biologique dans la famille de l'adoptant, entendue largement, quand l'enfant adopté en la forme simple ne disposerait *a priori* de cette qualité que dans une famille adoptive plus limitée. Comme bien souvent en matière d'adoption simple, ce postulat n'est effectivement qu'une supposition, puisque le législateur se garde de toute précision en la matière. D'une manière assez déplorable, la loi ne prévoit en effet pas expressément l'effet filial de l'adoption simple. Contrairement à l'article 356 du Code civil affirmant, de manière limpide, que « [l]'adoption [plénière] confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang », aucun article relatif à l'adoption simple n'affirme l'évidence en vertu de laquelle elle crée un lien de filiation adoptive. Cette conséquence filiale n'est tirée que d'une interprétation *a contrario* de l'article 366 du Code civil : puisque « [le] lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté », c'est bien qu'un lien de parenté en résulte. Par extension, un lien de filiation est bel et bien créé à l'égard de l'adoptant, sans que l'adoption simple altère les liens de filiation préexistants, établis entre l'adopté et ses parents par le sang.

Malgré l'évidence qu'elle revêt, l'affirmation selon laquelle un lien de filiation découle du prononcé de l'adoption simple serait au moins prétexte à éclaircir son étendue, et notamment s'il se limite à l'adoptant, ses descendants et ses collatéraux privilégiés et ordinaires, ou s'il s'étend inconditionnellement à toute sa famille. À ce titre, et c'est heureux, la proposition de réforme de l'adoption actuellement en discussion devant les parlementaires apporte un début d'amélioration. Elle suggère en effet d'ajouter expressément au premier alinéa de l'article 364 du Code civil, que « [l]'adoption simple confère à l'adopté une filiation qui s'ajoute à sa filiation d'origine. L'adopté conserve ses droits dans sa famille d'origine »<sup>1032</sup>. Certes, l'étendue de ce lien n'y est pas encore explicitée, mais peut-être viendra-t-elle à l'occasion de la navette entre Assemblée nationale et Sénat.

**193.** En dépit de la discrétion du législateur, deux observations semblent néanmoins éclairer la situation de l'adopté quant à cette dernière problématique. Ainsi, les raisons qui, dès la loi du 11 juillet 1966<sup>1033</sup>, ont amené le législateur à préciser que l'adopté en la forme

1029 - C. Civ., art. 368, al. 2.

1030 - C. Civ., art. 913 et 913-1.

1031 - C. Civ., art. 366, al. 1 : « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté. »

1032 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 1.

1033 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

simple n'avait pas la qualité d'héritier réservataire dans les successions des ascendants de l'adoptant<sup>1034</sup>, alors qu'il devrait être considéré comme un représentant de l'ordre des descendants, et la méfiance à l'égard de l'adoption simple, aujourd'hui dépassée mais pourtant tenace dans la législation<sup>1035</sup>, conduisent à penser qu'en dépit d'une affirmation limpide en ce sens, le lien de parenté résultant de l'adoption simple ne s'étend pas aux ascendants de l'adoptant.

**194.** De l'étendue de l'assimilation de l'adopté à un enfant biologique, et des effets produits par chacune des adoptions, découle deux façons différentes de légiférer. Puisqu'il a tout d'un enfant biologique vis-à-vis de l'adoptant et de sa famille, sans limites, l'adopté en la forme plénière profite essentiellement des effets de droit commun. À cet égard, l'article 358 du Code civil renvoie aux droits et obligations afférents aux enfants dont la filiation a été établie en vertu des liens de sang. Seuls deux tempéraments peuvent être observés à l'égard de cette affirmation : d'abord, l'état civil de l'adopté, ensuite, les empêchements à mariage auxquelles il est tenu.

Comme il l'a été rappelé, l'adoption plénière efface les liens de filiation préexistants. Dans cette même logique, l'état civil de l'adopté se trouve modifié afin de faire table rase du passé et de consacrer, à travers le prononcé de l'adoption plénière, une sorte de nouvelle naissance. En tant que telle, l'adoption plénière implique une modification des noms et prénoms de l'adopté, régie de manière assez complexe par l'article 357 du Code civil. Une grande partie des dispositions prévues à cette égard s'inspire du droit commun applicable en la matière : ainsi, en cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption d'un enfant par deux époux, le nom de famille dévolu à l'enfant peut être « soit le nom de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux »<sup>1036</sup>. Or, en droit commun, lorsque la filiation de l'enfant est établie à l'égard de ses père et mère, ceux-ci peuvent lui attribuer « soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux »<sup>1037</sup>. Cette similitude s'arrête néanmoins à ces dispositions, car la dévolution du nom de l'enfant adopté en la forme plénière fait ensuite l'objet de menues adaptations, notamment en cas de défaut de choix, voire de désaccord<sup>1038</sup>. La seconde exception tient aux empêchements à mariage : si l'adopté cesse d'appartenir juridiquement à sa famille d'origine, il reste lié à eux sur le plan biologique. Ce maintien irrémédiable des liens de sang appelle le

1034 - La procédure de l'adoption simple s'avérant plus aisée que celle de l'adoption plénière, le législateur a entendu octroyer la possibilité, aux ascendants de l'adoptant, de ne pas se voir imposer un héritier indésirable. En ôtant la qualité d'héritier réservataire à l'enfant adopté en la forme simple, la loi permet ainsi à ses ascendants ordinaires de l'exhérer au moyen d'un legs universel.

1035 - En ce qu'elle permet l'adoption d'un majeur, l'adoption simple cristallise en effet de nombreuses craintes de détournement de l'institution, notamment à des fins essentiellement successorales et, par extension, fiscales. C'est à l'aune d'une telle présomption que l'article 786 du Code général des impôts prévoit, par principe, qu'il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple dans la perception des droits de mutation à titre gratuit. Aujourd'hui, de telles craintes apparaissent cependant infondées : une écrasante majorité d'adoptions simples concerne des adoptions intrafamiliales (97,9 %, selon Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 39). Or, les dispositions fiscales prennent en compte le lien de filiation préexistant, en cas d'adoption d'un enfant de sa propre famille, et admet un tarif de faveur à l'égard de l'adoption de l'enfant du conjoint. Alors que 0,2 % des adoptions prononcées en 2018 concernent des adoptions internationales, à l'égard desquelles un détournement de l'institution est peu envisageable en raison de l'extrême encadrement de la procédure, il ne reste plus que 1,9 % d'adoptions susceptibles de faire l'objet d'un détournement. Sur le nombre d'adoptions simples prononcées en 2018 (7314, selon Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 74), ce pourcentage représente 139 adoptions.

1036 - C. Civ., art. 357, al. 2.

1037 - C. Civ., art. 311-21, al. 1.

1038 - En effet, l'article 357 du Code civil n'évoque pas expressément l'hypothèse du désaccord des adoptants ou de l'adoptant et de son conjoint. Dans de telles circonstances, un désaccord aboutit cependant à un défaut de choix, de sorte que ces deux cas peuvent être raisonnablement assimilés, *a fortiori* puisqu'ils le sont effectivement dans le cadre de l'adoption simple (C. Civ., art. 363, al. 2 et 3).

maintien des empêchements à mariage qui préexistaient avant l'adoption. De fait, les empêchements à mariage auxquels l'adopté en la forme plénière se trouve astreint sont double : dans sa famille biologique et dans sa famille adoptive.

**195.** À l'inverse, l'adoption simple apparaît trop particulière pour être soumise au droit commun d'une manière absolue. À ce titre, le fait que le lien de parenté de l'adoption simple ne s'étende pas aux ascendants de l'adoptant limite inévitablement la portée des droits et obligation de l'adopté vis-à-vis d'eux. Tel est expressément le cas en matière successorale, selon les termes du second alinéa de l'article 368 du Code civil, et tel est probablement le cas, quoique de façon implicite, en matière d'obligation alimentaire. En effet, qu'il s'agisse des droits à succession ou de l'obligation alimentaire, tous deux sont intrinsèquement liés à la préexistence d'un lien de filiation. À défaut de lien de parenté, il n'y a aucune raison pour que deux individus, considérés comme des étrangers, puissent spontanément profiter de prétentions successorales ou alimentaires l'un envers l'autre.

C'est toutefois à travers le maintien des liens de filiation d'origine de l'adopté, vis-à-vis de sa famille biologique, que les adaptations du droit s'avèrent les plus nombreuses. En effet, puisque l'adopté profite potentiellement de quatre parents – ses père et mère biologiques d'une part, et ses deux adoptants d'autre part –, et que l'adoption simple ne tend pas à effacer le passé de l'adopté, mais au contraire à le préserver, des ajustements interviennent en différents domaines, tant quant aux aspects extrapatrimoniaux que patrimoniaux. Tel est par exemple le cas de la modification du nom de l'adopté, en principe soumise à une adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté, afin de préserver ses deux appartenances familiales. Tel est encore le cas de la dévolution de la succession ordinaire de l'adopté, qui fait l'objet d'un partage par moitié entre sa famille d'origine et la famille de l'adoptant. À ce titre, l'étude comparative de l'adoption simple et de l'adoption plénière révèle une différence flagrante entre ces deux institutions : alors que les dispositions des deux formes d'adoption sont relativement semblables dans les conséquences extrapatrimoniales qu'elles emportent, elles s'avèrent radicalement différentes en matière patrimoniales.

**196.** En ce qu'elle repose presque exclusivement sur l'application du droit commun, la législation de l'adoption plénière emporte finalement assez peu de conséquences propres. L'adopté pourra ainsi acquérir la nationalité française du seul fait de l'adoption, dans les conditions des articles 19 et suivants du Code civil, comme si l'adoption constituait sa naissance et le ou les adoptants ses parents biologiques. L'adoptant, pour sa part, bénéficiera des prestations sociales admises pour la naissance d'un enfant, se verra attribuer l'autorité parentale et assurera l'administration des biens du mineur, dont la tutelle s'ouvrira dans les mêmes circonstances qu'un enfant biologique. Enfin, adopté et adoptant disposeront, l'un envers l'autre, d'une obligation alimentaire et de prétentions successorales réciproques.

Les seuls effets spécifiques attachés à l'adoption plénière concernent les modifications des noms, des prénoms et de l'acte de naissance de l'adopté, et trouvent leur fondement dans cette volonté constante d'effacer le passé de l'enfant pour l'intégrer pleinement et exclusivement dans sa famille adoptive. Des ajustements observés, la substitution de l'acte de naissance de l'adopté est probablement le plus important. En effet, du fait de l'adoption, l'acte de naissance originel de l'adopté est revêtu de la mention « adoption » et considéré comme nul. En outre, afin de préserver la vie privée des adoptants et de l'adopté, la mention de l'adoption sur le nouvel acte de naissance de l'enfant n'apparaît qu'à titre exceptionnel et ne révèle pas, en tout état de cause, l'identité des parents biologiques. Si le respect de la vie privée et familiale de l'adopté et de sa famille adoptive se défend tout à fait, de telles mesures rendent néanmoins difficile l'accès aux origines de l'enfant.

**197.** L'adoption simple emporte le constat inverse : compte tenu de sa spécificité filiale, l'application du droit commun est résiduelle, tandis que les adaptations sont nombreuses. C'est ainsi que le ou les adoptants se voient en principe transférer l'autorité parentale et la qualité d'administrateur légal des biens de l'adopté<sup>1039</sup>, et que la tutelle de ce dernier s'ouvre dans les conditions de droit commun. Il en va de même de la majorité des prestations sociales, à l'exclusion de l'allocation de soutien familial, dans la mesure où l'attribution de celle-ci dépend davantage de la prise en charge de l'enfant que d'un éventuel lien de filiation. Au-delà de ces domaines, l'adoption simple n'emporte aucun effet de plein droit sur la nationalité de l'adopté, dont le nom est partiellement modifié, par une adjonction de principe. À l'instar du lien familial, la modification du nom n'a effectivement pas vocation à effacer l'identité originelle de l'enfant et entend donc en préserver le nom original. Cependant, les règles classiques de dévolution du nom étant déjà complexes, elles frôlent l'incompréhensible en matière d'adoption et nécessitent, pour une bonne application du droit, de se plonger dans le Code civil autant que dans de multiples circulaires. Sur ce point, il serait bon de s'inspirer des recommandations de la Commission Internationale de l'État Civil afin d'envisager une simplicité de la dévolution du nom de l'adopté *a minima*. Un exemple de la complexité des règles applicables se trouve dans l'article 363 du Code civil, notamment lorsqu'il prévoit, pour une adoption par deux époux, que « [en] cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position du premier nom des adoptants selon l'ordre alphabétique, au premier nom de l'adopté ». Dans de telles circonstances, le principe de l'adjonction du nom, couplé à la nécessité de ne transmettre qu'un seul vocable d'un double nom rend illisible la disposition. Il s'ensuit plusieurs lectures de l'article, quand une modification relativement simple suffirait manifestement à éclairer la volonté du législateur. Ainsi, l'article 363 du Code civil serait plus clair s'il était rédigé ainsi : « En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position de la partie du nom de l'un des adoptants selon l'ordre alphabétique, au premier nom de l'adopté ». En matière patrimoniale, l'enfant adopté est bénéficiaire d'une obligation alimentaire à l'égard de son ou ses adoptants à titre principal, et subsidiairement à l'égard de ses père et mère. En revanche, il reste tenu d'une obligation alimentaire à l'égard de ses parents adoptifs et biologiques, sans hiérarchisation entre eux. Il dispose par ailleurs des mêmes prétentions qu'un enfant biologique dans les successions de l'une et l'autre famille, à l'exception de la qualité d'héritier réservataire dans les successions des ascendants de son ou ses adoptants. Quant à la dévolution de sa succession, elle implique, en présence de deux familles, un ajustement que l'article 368-1 du Code civil tache d'encadrer, sans y parvenir cependant parfaitement.

**198.** Ces trois constats révèlent clairement le clivage entre l'adoption plénière, globalement régie par le droit commun, et l'adoption simple, globalement soumise à un encadrement spécial. En tant que telle, cette législation spécifique ne causerait pas de difficultés si elle s'avérait complète et logique. Deux caractéristiques qui lui font aujourd'hui cruellement défaut, tandis que les conceptions et préjugés d'hier perdurent, alors même qu'ils n'ont plus lieu d'exister.

**199.** Alors que la conception de l'adoption simple n'a jamais été repensée en profondeur depuis la loi du 11 juillet 1966<sup>1040</sup>, sa législation apparaît lacunaire. Ainsi, l'étendue du lien de parenté créé par l'adoption simple demeure incertaine, l'ampleur de l'obligation alimentaire à laquelle pourrait être tenu ou pourrait prétendre l'adopté reste floue.

---

1039 - En principe, l'autorité parentale est transférée à l'adoptant, sauf lorsqu'il adopte l'enfant de son conjoint. En ce cas, la loi prévoit qu'il possède la titularité de l'autorité parentale, mais pas son exercice, sauf déclaration conjointe contraire. Cette titularité, dénuée d'exercice, a pour conséquence de priver l'adoptant de la qualité d'administrateur des biens de l'adopté, sauf en cas de déclaration conjointe contraire.

1040 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

Demeurent ainsi en suspens les questions de savoir si une telle obligation existe entre l'adopté et ses ascendants ordinaires adoptifs, et si l'obligation qui préexistait entre lui et ses ascendants ordinaires biologiques subsiste, quand « [l']adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits »<sup>1041</sup>, sans mention de ses obligations. En parallèle, le fait que l'adopté en la forme simple ne dispose pas de la qualité d'héritier réservataire vis-à-vis de ses ascendants ordinaires ne résout aucunement la liquidation concrète d'une telle succession, au sein de laquelle il viendrait en représentation. La dévolution de sa succession n'apparaît pas plus certaine quand le législateur tait la solution d'un conflit entre les droits de retour des articles 368-1 et 738-2 du Code civil, quand il ne précise pas la place du conjoint survivant de l'adopté décédé dans l'une et l'autre de ses familles, quand il ne prévoit pas expressément le bénéfice de l'article 757-3 du Code civil au profit des collatéraux privilégiés adoptifs.

**200.** Alors que la conception de l'adoption simple n'a jamais été repensée en profondeur depuis la loi du 11 juillet 1966<sup>1042</sup>, sa législation apparaît dépassée. Bien que ponctuellement retouchée, et en tous cas sanctionnée par la jurisprudence pour les tentatives de détournements dont elle a pu faire l'objet, l'adoption simple semble rester une menace dans l'esprit du législateur. Il n'y a en effet qu'une méfiance, une inconsideration, une incompréhension ou les trois à la fois pour justifier une multiplication des cas de dispenses, en matière d'empêchements à mariage, au sein de la famille adoptive, quand ces cas restent strictement exclus de l'adoption plénière ; pour expliquer également que l'adoption de l'enfant du conjoint n'entraîne pas, par principe, un partage de l'exercice de l'autorité parentale entre le parent biologique de l'adopté et son adoptant ; pour motiver encore l'attribution d'une allocation de soutien familial à taux partiel, malgré la réunion de toutes les conditions d'octroi et alors qu'une allocation à taux plein est admise jusqu'au mois précédent le jugement d'adoption ; pour fonder, enfin, la non prise en compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple dans la perception des droits de mutation à titre gratuit, même si ce principe n'a plus vocation à s'appliquer qu'à titre exceptionnel.

**201.** De 1980 au début de l'année 2000, l'adoption simple présentait un réel intérêt à travers l'adoption internationale, qui connaissait un énorme succès, du fait du manque d'enfants à adopter en France, et de ce que les pays d'origine des adoptés étrangers ne connaissaient essentiellement que des formes d'adoptions pareilles à l'adoption simple de droit français. Depuis 2005, où le nombre d'adoptions internationales culminait à plus de 4000 par an, ces dernières n'ont eu de cesse de se raréfier, dépassant péniblement les 500 en 2018<sup>1043</sup>, et descendant à 244 en 2020<sup>1044</sup>, toutes formes d'adoptions comprises. À présent, l'essentiel des adoptions simples concerne des adoptions intrafamiliales, dont 90,2 % d'adoptions de l'enfant du conjoint<sup>1045</sup>.

**202.** Depuis la loi du 17 mai 2013<sup>1046</sup>, l'institution a changé de visage : il ne s'agit plus d'intégrer un enfant étranger au cercle familial, mais plutôt d'affirmer juridiquement une recomposition familiale après une première union, voire concrétiser un projet familial entrepris à l'aide de techniques de procréation artificielle. L'ouverture envisagée de l'adoption à tous les couples, sans considération du mode de conjugalité<sup>1047</sup>, réaffirmera probablement cette tendance et emportera une hausse plus importante encore du nombre

---

1041 - C. Civ., art. 364, al. 1.

1042 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

1043 - Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 9.

1044 - Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2020, Statistiques de l'adoption internationale en France en 2020, p. 2.

1045 - Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 74.

1046 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1047 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 2.

d'adoptions de l'enfant de l'autre membre du couple. Certes, le nombre d'adoptions simples prononcées annuellement reste supérieur à celui des adoptions plénières, mais les profils des adoptés changent d'une forme à l'autre : tandis que l'adoption plénière ne concerne en principe que des enfants mineurs, les raisons susceptibles de justifier une telle adoption apparaissent nécessairement différentes de celles qui expliqueraient l'adoption simple d'un majeur, déjà financièrement indépendant.

**203.** L'évolution des mœurs et des lois entraînent une mutation de l'institution de l'adoption et de ses objectifs, à travers un changement des circonstances dans lesquelles elle intervient. Alors que le droit de l'adoption plénière s'adapte à travers la modification du droit commun, la législation de l'adoption simple stagne dans un anachronisme de plus en plus criant, à tel point que son intérêt même questionne aujourd'hui. Supprimer l'adoption simple, alors qu'elle semble encore répondre à un besoin, peut paraître excessif, mais le législateur peut-il parvenir à réformer la matière en profondeur, de manière satisfaisante ? Reconsidérer l'adoption simple pour ce qu'elle est devenue, à savoir un mode de reconnaissance privilégié des adoptions intrafamiliales, nées de recompositions familiales aujourd'hui courantes, pourrait constituer le début d'une bonne réflexion. Une chose est certaine : maintenir l'adoption simple en l'état ne devrait pas être admis.

**204.** Cette remise en cause, justifiée au regard des effets actuels que produit l'adoption simple en droit interne, se retrouve par ailleurs en présence d'un élément d'extranéité effectif, dans un cadre international où elle n'a plus sa place (**Partie II**).

## **PARTIE II - L'ADOPTION EN PRÉSENCE D'UN** **ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ EFFECTIF**

1. Toute adoption revêt un enjeu capital pour les intéressés, mais peut-être l'adoption internationale décuple-t-elle les risques encourus, par l'intervention d'un élément d'extranéité. Il s'agit alors de protéger les parents biologiques de l'enfant adopté, en encadrant strictement les conditions dans lesquelles ils peuvent donner leur enfant en adoption et quels critères doit présenter leur consentement à l'adoption. La protection des adoptants s'avère pareillement nécessaire, alors que leur recherche d'enfants les place dans une position de vulnérabilité susceptible d'être instrumentalisée à des fins financières. Dans ce contexte, il appartient aux États d'encadrer le processus d'adoption afin de ne pas faire de l'enfant une marchandise que le plus offrant raflera. L'enfant représente ainsi l'ultime partie à protéger, et implique la vérification du sérieux des adoptants dans leur démarche – car c'est souvent à un déracinement que l'adoption internationale aboutit, lorsqu'elle implique le déplacement de l'adopté dans un pays étranger –, ainsi que la lutte et la prévention de l'enlèvement, de la vente ou de la traite d'enfants.

2. Les enjeux d'une adoption prononcée dans un tel contexte revêtent une importance si grande qu'ils justifient l'élaboration de textes supranationaux censés renforcer la sécurité de l'institution. En effet, l'internationalité de l'adoption peut d'abord se traduire par un élément d'extranéité fixe et persistant, à travers la nationalité ou le lieu de domiciliation de l'une ou l'autre des parties d'une part, voire à travers le lieu du prononcé de l'adoption d'autre part. Cette hypothèse, traditionnellement envisagée derrière le vocable « adoption internationale », représentait un nombre conséquent d'adoptions jusqu'en 2010, date à partir de laquelle elles ont cependant progressivement diminué. Ainsi, en 2007, le ministère des affaires étrangères et européennes décomptait 3162 adoptions internationales<sup>1048</sup>. En comparaison, le nombre d'adoptions plénières nationales ou intrafamiliales de l'époque s'élevait à 1059<sup>1049</sup>, tandis que le nombre d'adoptions simples était de 6971<sup>1050</sup>. La proportion d'adoptions internationales équivalait donc à près de 40 % du nombre d'adoptions nationales et intrafamiliales<sup>1051</sup>. En 2018, seules 615 adoptions internationales étaient cependant décomptées<sup>1052</sup>, contre 9770 adoptions nationales et intrafamiliales, toutes formes confondues<sup>1053</sup>. Proportionnellement,

---

1048 - Rapp. Ministère des affaires étrangères et européennes, Statistiques du secrétariat général de l'autorité centrale pour l'adoption internationale, année 2007, 2008, p. 3.

1049 - V. Rapp. Ministère de la Justice, juin 2009, Les adoptions simples et plénières en 2007, BELMOKHTAR (Z.). En 2007, 3678 adoptions plénières étaient décomptées (p. 61). Or, ce nombre se répartissait de la manière suivante : 71,2 % d'adoptions internationales, 22,3 % d'adoptions nationales et 6,5 % d'adoptions intrafamiliales (p. 63). Autrement dit, 28,8 % de l'ensemble des adoptions plénières ne concernaient pas l'adoption internationale, soit environ 1059 affaires.

1050 - V. Rapp. Ministère de la Justice, *ibid.* En 2007, 7092 adoptions simples étaient décomptées (p. 61). Or, ce nombre se répartissait de la manière suivante : 1,7 % d'adoptions internationales, 3,4 % d'adoptions nationales et 94,9 % d'adoptions intrafamiliales. Autrement dit, 98,3 % de l'ensemble des adoptions simples ne concernaient pas l'adoption internationale, soit environ 6971 affaires.

1051 - Si l'ensemble des adoptions simples et plénières nationales et intrafamiliales, soit 8030, représente 100 % du nombre d'adoptions, un produit en croix permet de déterminer que le nombre d'adoptions internationales représente :  $3162 \times 100 / 8030 = 39,38$ .

1052 - Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2019, Statistiques de l'adoption internationale en France en 2018, p. 2. En 2020, le nombre d'adoptions internationales a encore diminué puisqu'il était de 244 (Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2021, Statistiques de l'adoption internationale en France en 2020, p. 2).

1053 - V. Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, L'adoption en 2018, p. 74, BELMOKHTAR (Z.). En 2018, 2668 adoptions plénières et 7314 adoptions simples étaient prononcées. Respectivement, la proportion d'adoptions nationales et intrafamiliales de chaque forme représentait 92,6% et 99,8%, à savoir l'équivalent



l'adoption internationale équivalait cette fois à 6 % du nombre d'adoptions nationales et intrafamiliales prononcées en 2018<sup>1054</sup>.

3. L'internationalité de l'adoption peut également comporter un élément d'extranéité momentané, caractérisé par le déplacement ponctuel d'une partie à l'étranger afin d'y concevoir ou d'y faire naître un enfant, avant un retour dans l'État de sa résidence pour solliciter l'établissement ou la reconnaissance d'une filiation vis-à-vis du nouveau-né. Cet aspect de l'adoption internationale, différent des circonstances traditionnellement admises par ce terme, a pris de plus en plus d'ampleur ces dernières années, à travers deux phénomènes. D'abord, par le recours aux conventions de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui à l'étranger, au lendemain de la loi bioéthique du 29 juillet 1994<sup>1055</sup>, puis par le recours, en dehors de la France, à l'assistance médicale à la procréation par des couples de femmes, au lendemain de la loi du 17 mai 2013<sup>1056</sup>. En effet, alors que la France sanctionne d'une nullité absolue le recours à tout contrat de gestation pour autrui souscrit sur son territoire depuis la loi du 29 juillet 1994, un tel procédé n'est devenu légalement possible qu'à l'étranger. Pour sa part, la loi du 17 mai 2013, en admettant le mariage des couples homosexuels en France, leur a également octroyé l'opportunité d'adopter<sup>1057</sup>. Dans un couple de femmes, l'assistance médicale à la procréation est alors apparue comme un moyen d'avoir un enfant biologiquement issu de l'une des « mères », avant que l'autre en sollicite l'adoption. Pourtant, alors que l'assistance médicale à la procréation est, en France, uniquement admise au sein d'un couple hétérosexuel<sup>1058</sup>, l'usage de cette technique n'est là encore apparu envisageable qu'à l'étranger.

4. Naturellement différentes, les deux formes de l'internationalité de l'adoption posent des problèmes distincts. En effet, lorsque l'élément d'extranéité perdure dans le temps, il est davantage question de l'impact qu'il aura en France, tandis qu'un élément d'extranéité ponctuel questionne plutôt la place de l'adoption elle-même, si tant est qu'elle en ait une. En d'autres termes, il sera tantôt question d'évoquer les problématiques de l'adoption et du droit international privé (**Titre I**), tantôt question d'aborder les difficultés de l'adoption et des techniques de procréation artificielle (**Titre II**).

---

de 2471 adoptions plénières et 7299 adoptions simples.

1054 - Si l'ensemble des adoptions simples et plénières nationales et intrafamiliales, soit 9770, représente 100% du nombre d'adoptions, un produit en croix permet de déterminer que le nombre d'adoptions internationales représente :  $615 \times 100 / 9770 = 6,29$ .

1055 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain, NOR : JUSX9400024L : JORF n° 175, 30 juil. 1994, p. 11056.

1056 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1057 - L'article 343 du Code civil prévoit l'adoption par des époux, sans distinguer les couples hétérosexuels et homosexuels : « 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. »

1058 - CSP, art. L. 2141-2 : « L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. / L'homme et la femme formant le couple [...] »

# TITRE I - L'ADOPTION ET LE DROIT INTERNATIONAL

## PRIVÉ

5. Si le terme d'« adoption internationale » évoque nécessairement un élément d'extranéité, sa définition peut recouper plusieurs réalités. Dans un premier temps, l'internationalité de l'adoption peut découler, non du lieu du prononcé de l'adoption, mais des parties en présence. Ainsi, le caractère international d'une adoption prononcée en France, autrement dit l'identification de l'élément d'extranéité effectif, résidera dans la nationalité du ou des adoptants, dans celle de l'adopté, ou dans leur domiciliation<sup>1059</sup>. Ce premier aspect de l'adoption internationale peut donc concerner l'adoption d'un enfant français par des étrangers, d'un enfant étranger par des étrangers sous réserve d'une domiciliation en France, ou d'un enfant étranger par des Français.

Dans un second temps, l'internationalisation de l'adoption peut résulter du lieu où elle est prononcée et du déplacement impliqué entre plusieurs États. C'est en se fondant sur ce dernier point que la Convention de La Haye, du 29 mai 1993<sup>1060</sup>, définit l'adoption internationale. En effet, selon son deuxième article, l'adoption comporte un caractère international « lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un État contractant (« l'État d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre État contractant (« l'État d'accueil »), soit après son adoption dans l'État d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'État d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'État d'accueil ou dans l'État d'origine »<sup>1061</sup>. En d'autres termes, il faut constater le déplacement d'un enfant dans le cadre d'une adoption projetée, d'un pays vers un autre, indépendamment des nationalités en présence<sup>1062</sup>. Le plus souvent, ces adoptions seront prononcées à l'étranger, préalablement à l'arrivée de l'enfant en France. En effet, certaines législations n'admettent pas le déplacement de leurs enfants avant le prononcé d'une adoption, contraignant ainsi les étrangers à solliciter une procédure dans le pays d'origine de l'adopté, puis, de retour sur le territoire du lieu de leur domicile, à solliciter la reconnaissance du jugement étranger.

6. Malgré la pluralité de situations de fait existant en la matière, les deux les plus fréquemment rencontrées en France consistent d'une part en l'adoption, en France, d'un enfant – français ou étranger –, par des Français ou des étrangers, et d'autre part en l'adoption, à l'étranger, d'un enfant étranger par des Français. Lorsqu'il est question d'une adoption internationale prononcée en France, la problématique essentielle réside dans les conditions de l'adoption, alors que des conflits de lois sont susceptibles de survenir en présence de plusieurs lois nationales éventuellement contradictoires. Lorsqu'il est question d'une adoption internationale prononcée à l'étranger, la difficulté résultera moins des conditions à respecter par l'adoptant et l'adopté que de l'accueil de la décision étrangère en

---

1059 - Afin de justifier la compétence des tribunaux français, un lien de rattachement avec la France sera néanmoins nécessaire. En effet, faute de rattachement quelconque à la France, par la nationalité ou la domiciliation de l'une ou l'autre des parties à la procédure d'adoption, il ne saurait être admis le dépôt d'une requête en adoption en France, ou l'initiation d'une procédure tendant à la reconnaissance de la décision étrangère d'adoption. Admettre un tel procédé serait pousser la pratique du *forum shopping* à son paroxysme.

1060 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

1061 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 2.

1062 - En ce sens, l'article L. 211-13 du Code de l'organisation judiciaire reprend ce critère en prévoyant que « Des tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des actions aux fins d'adoption ainsi que des actions aux fins de reconnaissance des jugements d'adoption rendus à l'étranger, lorsque l'enfant résidant habituellement à l'étranger a été, est ou doit être déplacé vers la France. »

France. S'il est de moins en moins rare que la législation des pays d'origine des adoptés prévoit des règles de conflit de lois, elles n'aboutissent qu'exceptionnellement à l'application du droit français s'agissant des conditions à remplir par les adoptants ou l'adopté. La plupart du temps, la décision étrangère est donc prononcée à l'aune de la loi du for. Ce faisant, les conditions nécessaires au prononcé de l'adoption sont aussi nombreuses qu'il existe de législations, de sorte qu'il devient plus pertinent de s'intéresser à la reconnaissance des décisions étrangères sur le territoire français et aux effets qu'elle sera censée y produire.

7. En tout état de cause, chacune de ces formes d'adoption internationale implique des conditions procédurales propres, permettant tantôt le prononcé de l'adoption en France, tantôt sa reconnaissance sur le territoire. Au regard de la délimitation du sujet, ces éléments, notamment les étapes nécessaires à la constitution et au dépôt d'un dossier pour une adoption internationale<sup>1063</sup>, ne seront cependant pas abordés.

8. À l'aune de leurs enjeux et problématiques distincts, il convient de distinguer l'adoption internationale prononcée en France, en présence d'un élément d'extranéité effectif (**Chapitre I**) de l'adoption internationale prononcée à l'étranger (**Chapitre II**).

---

1063 - En effet, la Convention de La Haye prohibe, par exemple, le recours aux adoptions individuelles, c'est-à-dire aux adoptions initiées et menées, du début à la fin, par les seuls candidats à l'adoption. À cet égard, elle impose le recours à des intermédiaires spécifiques qu'elle nomme « Autorités centrales ». Il appartient à ces dernières de recueillir les informations nécessaires sur les adoptants et l'adopté et de mener à bien la procédure d'adoption, entre d'une part l'Autorité centrale du pays d'accueil et d'autre part celle du pays d'origine (Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 9). Ce faisant, les candidats à l'adoption se trouvent certes accompagnés, mais surtout encadrés.

## Chapitre I - L'adoption prononcée en France

9. Assez sommairement, l'article 370-4 du Code civil prévoit que les « effets de l'adoption prononcée en France sont ceux de la loi française », indépendamment des nationalités des adoptants ou de l'adopté. L'adoption d'un mineur, même étranger, prononcée en France, et non « selon la loi française », conduit ainsi aux mêmes effets qu'une adoption de droit interne, sans élément d'extranéité effectif<sup>1064</sup>. Indépendamment de la loi applicable à leur prononcé, le droit français déterminera donc la portée des adoptions sollicitées en France, et les cantonnera aux deux seules formes d'adoption qu'il connaît, à savoir l'adoption simple ou l'adoption plénière. Si la règle étonne, en ce qu'il est plus courant de constater l'application d'un même critère de rattachement à la désignation des conditions et des effets de l'adoption, au moins ne démultiplie-t-elle pas les situations des adoptés, en soumettant les formes d'adoption et leurs effets aux lois nationales de l'une ou l'autre des parties. Partant, le véritable enjeu d'une adoption internationale prononcée en France se concentre davantage dans la détermination de la loi applicable, selon les règles de conflit de lois françaises<sup>1065</sup>, que dans l'exposé de ses effets.

10. C'est à compter des années 1970 que l'adoption internationale a commencé à se développer dans un cadre légal restreint, où les décisions de justice n'élaboraient que des solutions balbutiantes et où les conventions internationales restaient incomplètes<sup>1066</sup>. En France, une circulaire du 28 juillet 1976<sup>1067</sup> préconisait une application de la loi française si les adoptants avaient la nationalité française ou si leur domicile commun se trouvait en France, tout en ménageant de manière assez vague une « certaine place » à la loi de l'enfant<sup>1068</sup>. Elle envisageait également l'application de la loi française aux enfants dont la loi personnelle ignorait l'adoption, tout en invitant les parquets à informer les adoptants de ce que ces décisions risquaient de ne pas être reconnues dans le pays d'origine de l'enfant. Cette circulaire a servi de fondement à la jurisprudence : désireuse de préciser les règles de conflit de lois en matière d'adoption internationale, elle a contribué à l'élaboration d'un système en partie retenu par la loi du 6 février 2001<sup>1069</sup>. En effet, en s'inspirant à la fois de la jurisprudence française, de la circulaire du Garde des Sceaux publiée en 1999<sup>1070</sup> et des critiques de la doctrine émises à l'égard tant de la première que de la seconde, le législateur a finalement tranché la problématique de la loi applicable aux conditions et effets de l'adoption aux articles 370-3 et 370-4, relevant d'un chapitre du Code civil intitulé « Du conflit des lois relatives à la filiation adoptive et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger ».

11. La façon dont l'adoption internationale a été appréhendée par le droit français justifie de s'attarder sur le droit antérieur à la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption

---

1064 - V. Partie I.

1065 - Par hypothèse, l'adoption est en effet supposée prononcée en France et doit donc conduire à l'application des règles de conflit de lois du droit français.

1066 - En ce sens, v. exposé introductif de Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale (NOR : JUSI9980193C : JORF n° 78, 22 avril 1999, p. 4930) : « Les circulaires no 76-8 du 28 juillet 1976 et no 79-13 du 6 juillet 1979 s'étaient attachées, à une époque où l'adoption internationale commençait à prendre une certaine ampleur, à élaborer un cadre juridique applicable à la matière, alors que le droit conventionnel restait parcellaire, que le droit positif ne comportait aucune règle spécifique et que la jurisprudence n'avait apporté que des solutions embryonnaires. »

1067 - Circ. n° 76-8, 28 juil. 1976 et circ. n° 79-13, 6 juil. 1979.

1068 - V. BOULANGER (F.), *Enjeux et défis de l'adoption : étude comparative et internationale*, 2001, Economica, p. 199.

1069 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1070 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

internationale (**Section 1**), avant de s'attacher à l'état du droit actuel, depuis cette loi (**Section 2**).

## **Section 1 - L'état du droit avant la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale**

**12.** Bien qu'elle ait réformé l'adoption en profondeur, la loi du 11 juillet 1966<sup>1071</sup> a concentré son travail sur le droit interne, sans envisager l'adoption internationale et, par extension, l'élaboration de règles de conflit de lois en présence d'un élément d'extranéité. Concrètement, il s'agissait de déterminer la loi applicable aux conditions et aux effets de l'adoption prononcée, parmi la loi nationale de l'adoptant ou de l'adopté, la loi du domicile de l'un ou l'autre, ou un éventuel cumul des unes ou des autres, de manière équilibrée ou déséquilibrée. Faire primer l'une des deux lois sur l'autre revenait à nier le contenu de l'une d'elle, partiellement ou totalement. Cumuler au contraire les conditions posées par les deux lois respectait chaque législation, mais aboutissait à une multiplication des conditions de l'adoption, voire à des contradictions lorsque l'une et l'autre lois ne connaissaient pas les mêmes formes d'adoption, par exemple.

**13.** Les lois et conventions internationales, promulguées ou conclues à l'époque où l'adoption internationale commençait à se développer, se trouvaient tantôt orientées dans un sens, tantôt dans l'autre. Ainsi, l'application distributive des lois de l'adoptant et de l'adopté a gouverné l'élaboration de la convention franco-yougoslave en date du 18 mai 1971<sup>1072</sup>, du décret hongrois sur le droit international privé de 1979<sup>1073</sup> ou encore du Code de droit international privé et du Code de la famille bulgares de 1985<sup>1074</sup>. À l'inverse, la loi polonaise consacrait, dès 1965, l'application de la loi nationale de l'adoptant aux conditions de l'adoption, sous réserve du recueil des consentements à l'adoption selon la loi nationale de l'adopté<sup>1075</sup>. Sur ce modèle, la convention franco-polonaise du 5 avril 1967 a également privilégié l'une des lois sur l'autre, en donnant la primauté à la loi nationale de l'adopté lorsque adoptants et adopté ne sont pas domiciliés dans le même État<sup>1076</sup>.

---

1071 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

1072 - Conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 13, al. 1 : « Les conditions de l'adoption d'un enfant mineur exigées de l'adoptant et de l'adopté sont régies par leurs lois nationales respectives. En outre, il doit être satisfait aux conditions établies par l'une et l'autre lois lorsqu'elles les concernent tous les deux. »

1073 - D.-L. n° 13, 1979, sur le droit international privé, n° 43, al. 1 : « Les conditions de l'adoption doivent être appréciées dans le respect mutuel des droits personnels de l'adoptant et de la personne que l'on souhaite adopter au moment de l'adoption. » (librement traduit de l'allemand).

1074 - Respectivement : Code bulgare de droit international privé, art. 84, al. 1 : « Les conditions d'adoption sont régies par la loi de l'État dont l'adoptant (ou les adoptants) et l'adopté sont ressortissants au moment du dépôt de la demande d'adoption. » et Code de la famille bulgare, art. 136, al. 2 : « L'adoption de personnes de même nationalité est autorisée selon les dispositions de la loi de leur pays. Lorsqu'elles sont de nationalité différente, l'adoption est autorisée selon les dispositions des lois de leur pays. Dans ce cas, les règles de l'article 52 sont appliquées. » (librement traduit de l'anglais).

1075 - L. polonaise, 12 nov. 1965, sur le droit international privé, art. 22. Le « Guide pratique international de l'état civil – Pologne », établi en décembre 2007 en réponse au questionnaire de la Commission Internationale de l'État Civil, évoque en effet, dans le paragraphe 3.7.2.1, p. 7, que « L'adoption est soumise au droit national de l'adoptant, toutefois l'adoption ne peut être prononcée que si les consentements requis par la loi nationale de l'adopté ont été recueillis (art. 22 L. du 12 novembre 1965 sur le droit international privé) ».

1076 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 12, al. 2 : « Si l'adoptant ou les époux adoptants sont domiciliés sur

14. À l'image de ces différents modèles législatifs, la jurisprudence française a pu hésiter entre l'une ou l'autre méthode, fragilisant ainsi la situation des familles adoptantes. Cette irrégularité et insécurité juridique perdura malgré deux arrêts importants de la Cour de cassation, en 1984 et en 1990<sup>1077</sup>, et une circulaire en date du 16 février 1999, tendant à synthétiser les règles applicables à l'adoption internationale et à unifier la jurisprudence.

En tout état de cause, qu'il s'agisse de la jurisprudence ou de la circulaire, chacune opérait une distinction claire entre la situation de l'adoptant d'une part (I) et celle de l'adopté d'autre part (II).

## **I/ Le rôle de la loi personnelle de l'adoptant**

15. Avant l'intervention du législateur en 2001<sup>1078</sup>, l'adoption internationale était mal encadrée par les textes, car seules deux circulaires des 28 juillet 1976 et 6 juillet 1979 avaient abordé le sujet<sup>1079</sup>. Confrontées à des situations impliquant un élément d'extranéité, tantôt dans la nationalité du ou des adoptants, tantôt dans celle de l'adopté, les juridictions se trouvaient ainsi confrontées à un vide juridique donnant lieu à de multiples hésitations que les conventions multilatérales ne comblaient pas. En effet, qu'il s'agisse de la convention internationale des droits de l'enfant en date du 20 novembre 1989<sup>1080</sup>, ratifiée par la France le 7 août 1990, ou de la convention de La Haye en date du 29 mai 1993<sup>1081</sup>, ratifiée par la France le 30 juin 1998, aucune n'érige de règles internationales de conflits de lois applicables aux États parties. Garante des droits fondamentaux de l'enfant, la première promeut l'intérêt supérieur de ce dernier et énonce de multiples principes généraux que les États s'engagent à assurer aux enfants mineurs<sup>1082</sup>. La seconde, quant à elle, garantit davantage une coopération entre les États parties, comme son nom l'indique, qu'une série de règles de conflit de lois visant à encadrer leurs rapports<sup>1083</sup>.

le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes et l'adopté sur le territoire de l'autre, les conditions et les effets de l'adoption sont régis par la loi de la Haute Partie contractante dont l'adopté a la nationalité. ».

1077 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. I, 1984, n° 294 ; *JDI* 1985, p. 434, GAUDEMET-TALLON (H.) ; *D.* 1985, p. 459, POISSON-DROCOURT (E.) ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 533, 1<sup>re</sup> esp., SIMON-DEPITRE (M.) ; *Deffrénois* 1990, p. 961, MASSIP (J.) ; ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 2006, Dalloz, p. 623, n° 67 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20 ; ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 623, n° 66 ; *Deffrénois* 1990, p. 961, MASSIP (J.) ; *Rev. crit. DIP* 1990, p. 519, POISSON-DROCOURT (E.) ; *JCP N* 27 déc. 1991, II, 21365, n° 51, p. 352-354, note MUIR-WATT (H.) ; FOYER (J.), « La lente gestation d'une règle jurisprudentielle, la loi applicable à l'adoption internationale », *in* *Mélanges Draï Pierre*, 1<sup>er</sup> janv. 2000, Dalloz, n° 1, p. 559-572.

1078 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1079 - Circ. n° 76-8, 28 juil. 1976 et circ. n° 79-13, 6 juil. 1979.

1080 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant.

1081 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

1082 - En effet, si les articles 20 et 21 évoquent l'hypothèse de l'adoption, ils ne font, là encore, qu'énumérer des garanties minimales à mettre en place par les États. Ainsi, à titre d'exemple, l'article 21 de la convention impose aux États parties, autorisant l'adoption, d'ériger « l'intérêt supérieur de l'enfant » au rang de « considération primordiale en la matière ». Les 2) et c) de ce même article ouvrent la possibilité de l'adoption à l'étranger en tant qu'« autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé » (art. 21, b)), tout en indiquant que les États parties « veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalentes à celles existant en cas d'adoption nationale » (art. 21, c)).

1083 - Ainsi, selon l'article 1<sup>er</sup>, la convention a pour objet : « a) d'établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ; / b) d'instaurer un système de coopération entre les États contractants pour assurer le respect de ces garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants ; / c)

16. Faute de support légal national ou supranational, la jurisprudence a longtemps hésité, admettant tantôt une application distributive des lois de l'adoptant et de l'adopté, tantôt une application cumulative, sans que les solutions apparaissent pleinement satisfaisantes. Qu'il s'agisse de l'un ou l'autre système, la problématique essentielle consistait à déterminer la supériorité de l'une des lois nationales sur l'autre. Faire primer la loi nationale des adoptants<sup>1084</sup> se défendait en ce que cette loi serait probablement applicable à l'enfant après son adoption, mais encore parce que cette primauté correspondait à l'idée que l'adopté était intégré au noyau familial des adoptants. Du reste, cette solution tendait à unifier la loi applicable aux conditions et aux effets de l'adoption, ce qui s'avérait impossible dès que l'on faisait primer la loi personnelle de l'adopté. À l'inverse, privilégier la loi nationale de l'adopté n'apparaissait pas dénué d'intérêt et de logique, puisque l'enfant reste au centre du processus de l'adoption.

17. Désireux de ménager à chaque loi une place d'importance, plusieurs auteurs ont défendu l'idée d'un système distributif, en l'appliquant aux différentes conditions de l'adoption<sup>1085</sup>. Non content d'être fastidieux en pratique, ce système soulevait néanmoins des difficultés concrètes en présence de conditions mixtes concernant à la fois les adoptants et l'adopté, comme la différence d'âge entre eux, par exemple. Face à l'insatisfaction suscitée par ces solutions, le cumul des lois en présence pouvait apparaître comme la panacée. Concrètement, un tel système revenait néanmoins à appliquer la loi nationale la plus sévère, entre celle de l'adopté et des adoptants.

18. Sur le plan national, cette incertitude juridique a perduré jusqu'à l'élaboration d'un socle jurisprudentiel par l'arrêt *Torlet*, rendu par la Cour de cassation le 7 novembre 1984<sup>1086</sup>. En l'espèce, selon un jugement du tribunal de première instance du Pirée, en Grèce, en date du 16 novembre 1979, Madame *Torlet*, de nationalité française, avait adopté un enfant de nationalité grecque, née le 27 mai 1979. L'adoptante a ensuite saisi le tribunal de grande instance de son domicile, situé en France, afin de voir prononcer une adoption plénière. Considérant qu'ils devaient vérifier l'étendue du consentement de la mère naturelle de l'enfant avant de se prononcer sur la nature de l'adoption à prononcer, le tribunal de grande instance, puis la cour d'appel de Versailles, ont chacun rejeté la demande présentée pour des motifs relevant des conditions ordinairement rattachées à l'adopté<sup>1087</sup>.

---

d'assurer la reconnaissance dans les États contractants des adoptions réalisées selon la Convention. »

1084 - Ou la loi de leur domicile commun si les époux devaient avoir une nationalité différente, en application de l'arrêt *Rivière* (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 avril 1953, *Rivière* ; *rev. crit. DIP* 1953, p. 412. Toutefois, pour un exemple d'application de la loi étrangère, v. CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 31 mars 1995 ; *Rev. crit. DIP* 14 juin 1996, n° 2, p. 314, MUIR-WATT (H.)).

1085 - Ainsi, Philippe Merle, André Ponsard, Marthe Simon-Depitre ou encore Berthold Goldman proposaient une distribution des lois selon les situations personnelles de chaque acteur de l'adoption. La loi de l'adopté s'appliquait ainsi aux conditions d'âge et de consentement de l'enfant, et s'étendait également au consentement de ses parents ou de son représentant légal. La loi des adoptants s'appliquait pour sa part aux conditions relatives à leur âge, à l'éventuel consentement du conjoint, à la durée de leur union ou encore à la présence ou l'absence de descendants. V. *Rép. internat. Dalloz*, V° Adoption, fév. 2020, n° 104, FOYER (J.).

1086 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. I, 1984, n° 294 : « les conditions comme les effets de l'adoption sont régis lorsque l'adoption est demandée par une seule personne, par la loi nationale de celle-ci, la loi de l'enfant devant seulement déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté » ; *supra*.

Antérieurement à cet arrêt de principe, plusieurs juridictions du fond avaient néanmoins appliqué les principes de la Cour de cassation : v. TGI Avesnes-sur-Helpe, 21 mars 1975 ; *Rev. crit. DIP* 1975, p. 623, LAGARDE (P.) – TGI Paris, 15 déc. 1975 ; *Rev. crit. DIP* 1976, p. 728, LEQUETTE (Y.) – CA Paris, 8 déc. 1977 ; *Rev. crit. DIP* 1978, p. 684, FOYER (J.) ; *D.* 1978, p. 835, POISSON-DROCOURT (E.).

1087 - Cf. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 2, Sous-section 2 : « Les exigences à l'égard de l'adopté ».

19. Madame *Torlet* s'est ainsi pourvue en cassation et a obtenu que l'arrêt d'appel en date du 2 mars 1983 soit cassé et annulé, notamment en considération de l'étendue du consentement donné par la mère biologique de l'adoptée<sup>1088</sup>. Pour justifier sa décision, la Cour de cassation énonce notamment, au visa des articles 3 et 343 et suivants du Code civil<sup>1089</sup>, que « les conditions comme les effets de l'adoption sont régis lorsque l'adoption est demandée par une seule personne, par la loi nationale de celle-ci »<sup>1090</sup>. Ce faisant, l'arrêt *Torlet* posait les bases des règles de conflit de lois en matière d'adoption internationale et unifiait la loi applicable aux conditions et aux effets de l'adoption.

20. Reprise et élargie postérieurement aux couples d'adoptants par les juridictions de première instance et d'appel<sup>1091</sup>, notamment sur le fondement de l'arrêt *Rivière* rendu par la Cour de cassation en 1953<sup>1092</sup>, la règle de conflit tirée de la jurisprudence *Torlet* avait été également appliquée à l'hypothèse d'adoptants mariés de nationalité étrangère, sollicitant une adoption devant les juridictions françaises. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation en date du 19 octobre 1999<sup>1093</sup> relevait que les adoptants, de nationalité marocaine, ne pouvaient adopter un enfant – de la même nationalité qu'eux, par ailleurs – en « application de l'article 83 du Code marocain du statut personnel et des successions prohibant l'adoption »<sup>1094</sup>. La jurisprudence *Torlet* se trouvait ainsi réaffirmée par ce nouvel arrêt, qui rejetait le pourvoi des adoptants en ce que la cour d'appel avait appliqué à juste titre la loi nationale des époux, sans violer les textes nationaux et internationaux<sup>1095</sup>.

---

1088 - Pour l'exposé détaillé desdites conditions, cf. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 2, Sous-section 2, II/ « Le consentement du représentant de l'enfant adopté »

1089 - C. civ., art. 3 : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. / Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. / Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. », outre les articles 343 et suivants relatifs aux conditions requises pour l'adoption plénière.

1090 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. I, 1984, n° 294 ; *supra*.

1091 - V. par exemple CA Toulouse, 7 sept. 1987, citée dans Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, ayant rejeté la demande d'adoption plénière d'un couple d'époux de nationalité française, en rappelant notamment que « les conditions et les effets de l'adoption sont régis par la loi nationale des adoptants ». V. également CA Paris, 13 nov. 1985 ; D. 1986, IR, 53 – CA Versailles, 7 nov. 1989 ; D. 1990, IR, 23 – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch C., 10 juin 1997 ; D. 23 oct. 1997, n° 36, p. 209 ; *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1997, n° 4, p. 705, MUIR-WATT (H.) – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 1<sup>er</sup> juil. 1999, jurisdata n° 1999-116793 et CA Versailles, 1<sup>er</sup> juil. 1999, jurisdata n° 1999-137055 ; D. 14 oct. 1999, n° 35, p. 223, POISSON-DROCOURT (E.) ; *JDI* 2000, n° 1, p. 55, note POISSON-DROCOURT (E.).

De longue date, toutefois, il était fait application de la loi nationale commune des parties aux conditions de fond de l'adoption : Cass., req., 28 janv. 1937 ; *Rev. crit. DIP* 1938, p. 60 – TGI Niort, 3 juil. 1963 ; *JDI* 1964, p. 563, PONSARD (A.).

1092 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 avril 1953, *Rivière* ; *supra*. En l'espèce, il s'agissait de trouver la loi applicable au divorce des époux, de nationalités différentes. La Cour de cassation avait ainsi admis l'application de la loi de l'État dans lequel étaient domiciliés les époux, faute, pour eux, d'avoir la même nationalité : « les époux Petrov-Roumiantzeff, ayant une nationalité différente, mais étant domiciliés l'un et l'autre en Équateur, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que leur divorce était régi par la loi du domicile qui se trouvait, au surplus, être identique à la loi personnelle du mari et à la loi du for ».

1093 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-20.345, Bull. civ. I, 1999, n° 282, p. 183 ; *Defrénois* 15 juin 2000, n° 11, p. 699, note REVILLARD (M.) ; MONÉGER (F.), *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2000, n° 3, p. 737.

1094 - *Ibid.*

1095 - En l'espèce, les époux, auteurs du pourvoi, ne reprochaient pas tant à la décision d'appel d'appliquer la loi étrangère, que de se retrancher derrière elle et sa prohibition sous-jacente pour ne pas analyser la teneur du consentement des représentants de l'adopté. Les adoptants considéraient que cette démarche constituait une méconnaissance de l'ordre public international français et violait les article 6 du code civil, 8-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et 21 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant. Ils reprochaient également à la Cour d'appel de ne pas avoir « recherché si l'enfant avait vécu presque exclusivement en France depuis sa naissance, ce qui justifiait qu'il soit fait échec à l'application de la loi nationale par le jeu de l'ordre public français ».

La Cour de cassation balaye d'un revers de main l'ensemble des arguments en se contentant de relever que la cour d'appel « après avoir relevé que les requérants et l'enfant étant de nationalité marocaine, il y avait



**21.** Malgré cet affinement progressif des règles de conflit de lois, la jurisprudence des juges du fond manquait d'homogénéité et devenait la source d'une insécurité juridique<sup>1096</sup>, à l'origine d'une circulaire le 16 février 1999, dite « circulaire Guigou », du nom de la Garde des Sceaux de l'époque<sup>1097</sup>. Après avoir notamment rappelé son objectif d'unification et le rôle de plusieurs acteurs intervenant en la matière, tel le parquet, la circulaire élaborait un ensemble de règles nationales de conflit de lois applicables à l'adoption internationale, pour partie inspirée par la jurisprudence *Torlet*, qu'elle rappelait par ailleurs<sup>1098</sup>.

À ce titre, la circulaire distingue selon que l'adoption est sollicitée par un seul adoptant ou par un couple marié. Dans le premier cas, il est simplement fait application de la jurisprudence de la Cour de cassation, puisque « c'est naturellement la loi personnelle de [la personne seule sollicitant une adoption], c'est-à-dire la loi de l'État dont elle a la nationalité, qui est applicable »<sup>1099</sup>. Dans la seconde hypothèse, la circulaire préconise de faire application de la loi régissant les effets du mariage, à savoir « la loi de la nationalité commune des époux, ou si tous les deux sont de nationalités différentes, la loi du pays dans lequel ils ont leur résidence habituelle commune »<sup>1100</sup>. Tirant les conséquences de cette deuxième règle, la circulaire en déduisait que l'adoption devenait impossible lorsque la loi personnelle de l'adoptant prohibait elle-même l'institution, telles les lois de l'Algérie ou du Maroc. Enfin, la circulaire du 16 février 1999 considérait que « l'application de la loi de l'adoptant aux effets de l'adoption [permettait] aux juridictions françaises de révoquer, en application de la loi française, l'adoption simple d'un enfant étranger par un Français, même lorsque celle-ci a été prononcée à l'étranger en application d'une loi étrangère »<sup>1101</sup>.

**22.** Largement inspirées de règles préexistantes, globalement bien accueillies par la doctrine<sup>1102</sup>, les mesures de la circulaire ont néanmoins alimenté des réserves chez quelques auteurs, voire des critiques<sup>1103</sup>, alors que l'application de la loi régissant les effets du mariage à l'hypothèse d'un couple de nationalités différentes pouvait conduire à d'étranges situations. En effet, alors qu'un couple de marocains ou d'algériens ne pouvait adopter en application de la loi de leur nationalité commune, un couple mixte algéro-marocain le pouvait, dès que leur résidence habituelle commune se trouvait en France.

**23.** Pour éviter la survenance de telles situations, Françoise Monéger proposait l'application de la loi de la résidence commune des adoptants, y compris en cas de nationalité

---

lieu de faire application de l'article 83 du Code marocain du statut personnel et des successions prohibant l'adoption, a exactement décidé, sans violer les textes visés au moyen, que ce texte n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international »

1096 - En ce sens, v. Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale, rubriques : « Le droit interne français », « Cadre général ».

1097 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1098 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale, n° 1.2.1. « Solutions en matière de conflits de lois ».

1099 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale, n° 1.2.1.1. « Conditions et effets de l'adoption ».

1100 - *Ibid.*

1101 - *Ibid.*

1102 - ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 625 s., n° 65-67 ; BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *Droit international privé*, 1983, *LGDJ*, n° 146 ; HOLLEAUX (D.), FOYER (J.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, 1987, Masson, n° 1272 ; MAYER (P.), *Droit international privé*, 1998, Montchrestien, n° 62 ; LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.), *Droit international privé*, 1999, Dalloz, p. 425, n° 359.

1103 - V. par ex. MUIR-WATT (H.), « Vers l'inadoptabilité de l'enfant étranger de statut personnel prohibitif », *Rev. crit. DIP* 15 sept. 1999, n° 3, p. 469 ; MONÉGER (F.), « Adoption - Mise au point du ministère de la Justice en matière d'adoption internationale », *JCP N* 28 janv. 2000, n° 4, p. 199 ; BOTTIAU (A.), « Autour de l'adoption internationale », *D.* 5 oct. 2000, n° 33, p. 510 ; *JCl. Droit international*, anc. fasc. 548-30, n° 61, BOUREL (P.).

commune<sup>1104</sup>, en s'inspirant, pour ce faire, du premier paragraphe de l'article 2 de la Convention de La Haye en date du 29 mai 1993, se référant lui-même à la résidence habituelle de l'adopté et des adoptants<sup>1105</sup>. Une telle règle aurait néanmoins pour conséquence de restreindre largement le champ d'application du troisième alinéa de l'article 3 du Code civil, prévoyant que les « lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger »<sup>1106</sup>. Amputé des lois concernant l'état des personnes, l'article susvisé n'aurait en effet plus vocation qu'à s'appliquer à leur capacité. Or, il n'est pas certain et sans doute pas davantage souhaitable, que la jurisprudence puisse à ce point vider de sa substance une disposition légale. Au contraire, l'application principale de la loi nationale du ou des adoptants aux conditions de fond de l'adoption peut être interprétée comme un juste parallèle avec la situation de l'adopté, à l'égard duquel il est systématiquement et exclusivement fait référence à la loi personnelle, quant à la détermination des conditions du consentement à l'adoption ou de la représentation de l'enfant<sup>1107</sup>.

24. Fondée sur la jurisprudence de la Cour de cassation, la circulaire Guigou a contribué à établir les bases des règles de conflit de lois en matière d'adoption internationale. Ainsi, en cas d'adoption par une personne ou par des époux de même nationalité, la loi nationale du ou des adoptants s'appliquait aux conditions de l'adoption. L'adoption par des époux de nationalités différentes impliquait quant à elle l'application de la loi de leur résidence habituelle commune.

25. Déjà évoqué dans l'arrêt *Torlet*, le rôle de la loi personnelle de l'adopté se verra par ailleurs précisé dans un arrêt *Pistre* en date du 31 janvier 1990<sup>1108</sup>, notamment quant à l'étendue du consentement donné par les représentants légaux de l'adopté dans le cadre de l'adoption (II).

## II/ Le rôle de la loi personnelle de l'adopté

26. Dans son arrêt confirmatif du 2 mars 1983, objet du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt *Torlet*<sup>1109</sup>, la cour d'appel de Versailles considérait que lorsque le juge français devait prononcer une adoption plénière, par nature irrévocable et entraînant la rupture définitive des liens de filiation d'origine, celui-ci devait « vérifier si le consentement avait bien été donné pour une adoption ayant les mêmes effets »<sup>1110</sup>. L'enfant étant de nationalité grecque, la cour d'appel poursuivait son analyse en appliquant la loi personnelle de l'adopté, et constatait que la « législation grecque ne connaissant point d'adoption comportant des effets identiques, il ne pouvait résulter du jugement rendu par le tribunal du Pirée que la mère de [l'enfant] avait consenti à une adoption rompant totalement ses liens avec son enfant »<sup>1111</sup>. La cour d'appel rejetait ainsi la requête en adoption plénière de la demanderesse, qui se pourvoyait donc en cassation.

---

1104 - MONÉGER (F.), *ibid.* En ce sens, v. aussi LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.), *op. et loc. cit.*.

1105 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 2, § 1 : « La Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un État contractant (« l'État d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre État contractant (« l'État d'accueil »), soit après son adoption dans l'État d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'État d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'État d'accueil ou dans l'État d'origine. »

1106 - C. civ., art. 3, al. 3.

1107 - Cf. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 1, II - « Le rôle de la loi personnelle de l'adopté ».

1108 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20 ; *supra*.

1109 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. I, 1984, n° 294 ; *supra*.

1110 - *Ibid.*

1111 - *Ibid.*

27. La Cour de cassation répond en deux temps. Elle affirme d'abord que « la loi de l'enfant [doit] seulement déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté ». Ce faisant, elle organisait l'adoption internationale autour d'un système de règles de conflit distributives, dans lequel les lois nationales de l'adoptant et de l'adopté assuraient chacune leur propre rôle, quoique la seconde ne conserve qu'un impact résiduel. Ensuite, la Cour considère en l'espèce que « lorsque le consentement à l'adoption par un Français d'un enfant étranger ne précise pas en considération de quel type d'adoption il a été donné, ce consentement vaut pour l'une ou l'autre des formes d'adoption que connaît le droit français »<sup>1112</sup>.

28. Avec cet arrêt, la Cour de cassation n'innovait pas, mais officialisait une tendance jurisprudentielle préétablie. À l'instar de la règle de conflit appliquée aux conditions et effets de l'adoption, plusieurs juridictions avaient en effet déjà cantonné la loi personnelle de l'adopté aux seules conditions du consentement à l'adoption et de la représentation de l'enfant<sup>1113</sup>. Dans le cas de l'arrêt *Torlet*, la solution de la Cour pouvait sembler contestable, mais restait néanmoins conforme au principe énoncé. En effet, si la loi personnelle de l'adopté concerne les conditions de représentation de l'adopté et les conditions de l'expression du consentement à l'adoption, il suffit aux juridictions de vérifier que ce dernier existe et a été donné dans les formes et selon les modalités imposées par la loi étrangère. En l'espèce, si le consentement de la mère naturelle de l'enfant respectait la loi grecque, peu importait que la forme de l'adoption consentie ne soit pas explicitée<sup>1114</sup>.

29. Bien qu'il limite la loi personnelle de l'adopté à un rôle secondaire, l'arrêt *Torlet* avait au moins le mérite de ne pas appliquer systématiquement la loi du for à l'ensemble du prononcé de l'adoption. Pourtant, il ne résolvait pas toutes les problématiques et soulevait ainsi diverses incertitudes. Si le consentement à l'adoption ne précisait pas la forme de celle-ci, valant *a priori* pour l'adoption simple comme pour l'adoption plénière, se posait alors la question de la personne en mesure de choisir le type d'adoption à prononcer, entre le juge, selon les circonstances de l'espèce, ou les adoptants, dès le dépôt de leur requête<sup>1115</sup>. D'autres questionnements, propres au système distributif des règles de conflits, furent tour à tour soulevées, puis peu à peu gommées par la doctrine et la jurisprudence. Les auteurs ont ainsi pu s'interroger sur la loi applicable à la condition d'abandon préalable de l'enfant<sup>1116</sup>, sur le contenu des conditions liées au consentement à l'adoption dont l'arrêt *Torlet* avait posé les bases<sup>1117</sup>, ou encore sur la problématique de l'adoptabilité de l'enfant dont la loi personnelle

---

1112 - *Ibid.*

1113 - V. par exemple TGI Beauvais, 12 oct. 1972 ; *Rev. crit. DIP* 1973, p. 703, FOYER (J.) – TGI Avesnes-sur-Helpe, 21 mars 1975 ; *supra* – CA Paris, 11 juillet 1975 ; *D.* 1976, p. 682, POISSON-DROCOURT (E.).

1114 - La Cour de cassation semblait en effet considérer que l'adoption « par un Français » supposait potentiellement le prononcé d'une adoption simple ou d'une adoption plénière, à terme.

1115 - Voire, s'il était possible pour le juge de faire application de l'article 1173 du code de procédure civile prévoyant que le « tribunal peut, avec l'accord du requérant, prononcer l'adoption simple, même s'il est saisi d'une requête aux fins d'adoption plénière ».

1116 - Dans le sens d'une application de la loi de l'adopté, v. CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18375, jurisdata n° 1990-025976 ; *D.* 8 nov. 1990, n° 38, p. 540, BOULANGER (F.) ; *JDI* 1990, p. 982, GAUDEMET-TALLON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 16 déc. 1991, n° 4, p. 711, LABRUSSE-RIOU (C.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 1996, pourvoi n° 95-05.045, Inédit ; *Defrénois* 15 juin 1997, n° 11, p. 727, MASSIP (J.) ; *LPA* 18 juin 1997, n° 73, p. 33, MASSIP (J.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, Bull. civ. I, 1997, n° 223, p. 149 ; *JCP G* 1<sup>er</sup> oct. 1997, n° 40, IV, 22916, p. 423, GARÉ (T.) ; *RDSS* 15 décembre 1997, n° 4, p. 895, MONÉGER (F.) ; *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1997, n° 4, p. 705, MUIR-WATT (H.) ; *JDI* 1997, p. 973, MONÉGER (F.) ; *Dr. famille* 1997, n° 119, MURAT (P.) ; *D.* 9 avril 1998, n° 15, p. 187 ; *D.* 9 avril 1998, n° 15, p. 187, POISSON-DROCOURT (E.) ; *Defrénois* 15 juin 1998, n° 11, p. 723, MASSIP (J.) ; *LPA* 21 sept. 1998, n° 113, p. 27, MASSIP (P.) ; *JCP G* 1998, I, p. 108, FAVIER (M.).

1117 - La cour d'appel de Paris a pu admettre sur ce point que « si la forme du consentement à l'adoption est régie par la loi nationale de l'adopté, le contenu et la portée de ce consentement – savoir, en présence

prohibe l'adoption. Sur ce dernier aspect, la solution de l'arrêt *Torlet* se trouvait en effet dépassée, car la loi de l'enfant ne saurait « déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté » qu'à la condition de connaître et d'admettre une telle institution.

**30.** Il faudra attendre l'arrêt *Pistre*, en date du 31 janvier 1990, pour que la Cour de cassation précise les contours de l'arrêt *Torlet*, notamment quant au champ d'application de la loi personnelle de l'adopté<sup>1118</sup>. En l'espèce, deux époux sollicitaient l'adoption plénière d'un enfant brésilien devant les juridictions françaises, sur le fondement d'un jugement d'un juge des enfants brésilien en date du 3 mars 1986. Le tribunal de grande instance d'abord, puis la cour d'appel de Toulouse ont cependant rejeté la requête des deux époux. À l'appui de sa décision, la cour d'appel rappelait que la loi de l'adopté « détermine les conditions du consentement de celui-ci ou de sa représentation »<sup>1119</sup>. Or, elle poursuivait en constatant qu'en l'espèce, le juge des enfants brésilien avait consenti à une demande d'adoption simple lorsqu'il avait « prononcé la déchéance de l'autorité parentale de l'enfant [...] en vue d'autoriser une telle adoption », et non à une adoption plénière<sup>1120</sup>. Outre la prétendue violation de l'article 431 du Code de procédure civile<sup>1121</sup>, les époux évoquaient pour leur part deux séries d'arguments à l'appui de leur pourvoi devant la Cour de cassation. En premier lieu, ils considéraient que la loi de l'adopté, qu'ils reconnaissaient applicable aux conditions du consentement, ne pouvait en limiter l'objet à une seule forme d'adoption. En second lieu, les époux considéraient la loi brésilienne contraire à l'ordre public français, en ce qu'elle interdisait à tout adoptant étranger ne résidant pas au Brésil d'adopter un enfant en la forme plénière. Les adoptants concluaient à la substitution de la loi française à la loi brésilienne, et reprochaient donc à la cour d'appel d'avoir appliqué la loi brésilienne à l'espèce, en méconnaissance de plusieurs articles de la Convention européenne des Droits de l'Homme et du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques.

**31.** Dans un premier attendu, la Cour de cassation précise les contours de l'arrêt *Torlet* et réduit par là même le rôle réservé jusque-là à la loi personnelle de l'adopté, en prévoyant que le contenu du consentement, autrement dit l'identification de l'adoption pour laquelle le consentement a été donné, « doit être apprécié indépendamment des dispositions de la loi nationale de l'adopté »<sup>1122</sup>. La Cour de cassation semble ainsi extraire le contenu du consentement des règles de conflits de lois. Il ne lui est appliqué ni la loi française, ni la loi étrangère, mais les juges doivent néanmoins caractériser la volonté exprimée par la personne physique ou morale chargée de délivrer le consentement à l'adoption. Cette précision jurisprudentielle soulevait cependant une difficulté pratique, car il apparaissait difficile de désolidariser l'étendue du consentement exprimé dans le cadre d'une procédure d'adoption, de la loi encadrant l'institution concernée. Pour autant, l'arrêt *Pistre* apparaissait, en l'espèce, plus respectueux de la loi personnelle de l'adopté. En effet, bien qu'il ôte le contenu du consentement au champ d'application de la loi nationale de l'enfant, l'étude dudit contenu, en dehors de toute emprise légale, garantit un meilleur respect du consentement donné dans les

---

d'adoptants français, si ce consentement a été donné pour une adoption simple ou une adoption plénière – doivent être appréciés, indépendamment de la loi nationale de l'adopté, au regard de la volonté [...] de la personne qui a donné le consentement », CA Paris, 12 juil. 1991 ; *Rev. crit. DIP* 15 juin 1992, n° 2, p. 309, MUIR-WATT (H.).

1118 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20 ; *supra*.

1119 - *Ibid.*

1120 - *Ibid.*

1121 - Cette argumentation faisait l'objet d'un premier moyen que la Cour de cassation a néanmoins immédiatement écarté en considérant qu'il n'était pas fondé.

1122 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janvier 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20 : « le contenu même du consentement - savoir s'il a été donné en vue d'une adoption simple ou d'une adoption plénière - doit être apprécié indépendamment des dispositions de la loi nationale de l'adopté, le juge français devant s'attacher à la volonté, expresse ou présumée, de la personne qui a consenti ».

conditions de la loi étrangères et donc, par extension, une meilleure application de cette même loi, au moins indirectement. En l'occurrence, la Cour de cassation constate que les juges du fond français ont relevé la limitation du consentement du juge brésilien à la seule adoption simple. Dans la mesure où, dans un second attendu, elle écarte toutes les violations invoquées par les demandeurs au pourvoi, tant vis-à-vis de la conception française de l'ordre public international que des convention et pacte supranationaux, la Cour de cassation conclut au rejet du pourvoi.

**32.** Ces nouvelles précisions apportées ne réglait cependant pas le problème de l'adoptabilité de l'enfant et laissaient planer une hésitation. Face au consentement à une kafala de droit coranique ou à l'adoption-protection malienne, sans équivalent français<sup>1123</sup>, les juges du fond avaient le choix. Ils pouvaient ainsi constater le contenu du consentement indépendamment de la loi personnelle de l'adopté, comme le recommandait l'arrêt *Pistre*, et prononcer l'adoption sollicitée, ou replacer ce consentement dans le cadre de la loi nationale de l'adopté et rejeter la requête en adoption en conséquence. Ces deux pistes ont conduit à d'importantes divergences jurisprudentielles pourtant fondées sur la même solution, certaines juridictions admettant l'adoption d'un enfant malgré sa loi personnelle prohibant l'institution, tandis que d'autres la refusaient dans des circonstances similaires<sup>1124</sup>. La Cour de cassation elle-même trancha tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre. Ainsi, dans un arrêt *Fanthou*, du 10 mai 1995<sup>1125</sup>, la Cour énonce que « deux époux français peuvent procéder à l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas, ou prohibe, cette institution, à la condition qu'indépendamment des dispositions de cette loi, le représentant du mineur ait donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption et, en particulier, dans le cas d'adoption en forme plénière, du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens entre le mineur et sa famille par le sang ou les autorités de tutelle de son pays d'origine »<sup>1126</sup>. Alors que dans l'arrêt *Pistre*, le détachement du contenu du consentement de la loi étrangère conduisait à un meilleur respect de celle-ci, dans l'arrêt *Fanthou*, ce même détachement conduit au contraire à nier la loi nationale de l'adopté, puisque les dispositions de celle-ci importent peu, si le consentement du représentant de l'adopté est éclairé<sup>1127</sup>.

**33.** Un an plus tôt, la Cour de cassation avait déjà posé les bases de cette solution<sup>1128</sup>, mais n'avait manifestement pas donné à cette décision autant de force et d'importance qu'à

1123 - Pour de plus amples développements sur l'une et l'autre institution, cf. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 2, Sous-section 2, I - « L'adoptabilité de l'enfant » et Chapitre II, Section 2, II/, C) « Les décisions étrangères non assimilables aux adoptions françaises ».

1124 - Pour un exemple de rejet de la requête en adoption, v. CA Paris, 18 juin 1992 ; *D.* 1993, somm., comm. 120, BOTTIAU (A.). À l'inverse, pour des exemples d'admission de la requête en adoption, v. CA Dijon, 26 février 1992 ; *JCP*, 1993, IV, p. 127 – CA Pau, 26 février 1996 ; *Defrénois*, 30 nov. 1996, n° 22, 36434, p. 1346, note MASSIP (J.) ; *Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine*, 1996, n° 1, p. 109, LARRIBAU-TERNEYRE (V.). V. aussi Rép. internat. Dalloz, *op. cit.*, n° 139 s.

1125 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 1995, pourvoi n° 93-17.634, *Fanthou*, Bull. I, 1995, n° 198, p. 142 ; ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 625, n° 69 ; *Rev. crit. DIP* 15 sept. 1995, n° 3, p. 547, MUIR-WATT (H.) ; *D.* 9 nov. 1995, n° 38, p. 544, LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *JDI* 1995, p. 625, MONÉGER (F.) ; *LPA* 13 mars 1996, n° 32, p. 22, MASSIP (J.) ; *Defrénois* 15 mars 1996, n° 5, p. 331, MASSIP (J.).

1126 - *Ibid.*

1127 - En ce sens également, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 16 déc. 1997, pourvoi n° 95-16.475, Bull. I, 1997, n° 375, p. 254 (admettant le prononcé d'une adoption malgré les dispositions prohibitives de la loi personnelle de l'enfant, « dès lors que le représentant légal du mineur avait donné son consentement en connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption projetée ») ; *JCP G* 18 nov. 1998, n° 47, p. 2009-2010, note GARÉ (T.) – CA Pau, 26 fév. 1996 ; *supra* – CA Douai, 10 mars 1997 ; *D.* 12 fév. 1998, n° 7, p. 95, BOTTIAU (A.) – CA Paris, 1<sup>er</sup> ch. C, 10 juin 1997 ; *supra* – CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. civ., 25 mars 1999 ; *D.* 20 janv. 2000, n° 3, p. 45 ; *D.* 20 janv. 2000, n° 3, p. 45, DONNIER (J.-B.) – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 1<sup>er</sup> juil. 1999, jurisdata n° 1999-116793 et CA Versailles, 1<sup>er</sup> juil. 1999, jurisdata n° 1999-137055 ; *supra*.

1128 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juin 1994, pourvoi n° 92-18.057, *Moreau*, Bull. I, 1994, n° 196, p. 144 ; *Defrénois* 30 nov. 1994, n° 22, p. 1443, MASSIP (J.) ; *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1994, n° 4, p. 654, MUIR-WATT (H.).

l'arrêt *Fanthou*. Cet arrêt *Moreau*, du 1<sup>er</sup> juin 1994 énonçait ainsi « qu'en matière d'adoption internationale, le juge doit vérifier que le consentement donné par l'adopté ou son représentant l'a été en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à cette institution et, en particulier, dans le cas d'adoption en forme plénière, du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens qui unissent l'enfant à sa famille par le sang ». Pourtant, en l'espèce, les juges d'appel avaient refusé le prononcé de l'adoption, et la Cour avait pareillement rejeté le pourvoi formé devant elle. Mis en perspective, les arrêts *Fanthou* et *Moreau* paraissent semblables dans l'énoncé théorique de leur solution, mais aboutissent pourtant à des solutions opposées. Dans la première espèce, deux époux convertis à l'Islam recevaient un enfant né de parents inconnus « dans le but [notamment] de l'adopter »<sup>1129</sup>, et s'y trouvaient ensuite autorisés par décision de justice du tribunal de première instance de Rabat. Alors que le juge de première instance français admettait l'adoption plénière de l'enfant, la cour d'appel infirmait cette décision au motif que « le consentement à l'adoption n'a pu être donné par le président du tribunal de Rabat qu'en application de la loi marocaine selon laquelle l'adoption n'a pas de valeur juridique et n'entraîne aucun des effets de la filiation »<sup>1130</sup>. L'arrêt est cassé et annulé par la Cour de cassation en ce que la cour d'appel n'aurait pas recherché l'identité du représentant légal de l'enfant et l'étendue du consentement dudit représentant. Dans le second arrêt, une marocaine remettait son fils à une femme, convertie à l'Islam, « dans l'intention de l'adopter, l'éduquer et subvenir à ses besoins dans tous les domaines »<sup>1131</sup>. Cette intention se trouvait ensuite reprise dans un acte notarié où la mère biologique de l'enfant déclarait le confier à une « nourricière », qui s'obligeait à veiller notamment à son éducation. À nouveau, le juge de première instance autorisait l'adoption tandis que la cour d'appel la rejetait, au motif que les requérants ne rapportaient pas « la preuve que la mère de l'enfant avait consenti à [une adoption plénière] »<sup>1132</sup>. Cette fois, la Cour de cassation rejette le pourvoi en ce que la cour d'appel a souverainement constaté l'absence de volonté initiale, chez la mère biologique, de consentir à une adoption rompant la filiation entre l'enfant et sa famille d'origine.

**34.** D'autres décisions sont intervenues par la suite et abondaient dans le sens de l'arrêt *Moreau*, en refusant le prononcé de l'adoption<sup>1133</sup>. L'une d'elles, particulièrement, intervenue en 1997<sup>1134</sup>, semblait revêtir au moins autant d'importance que l'arrêt *Fanthou* au regard de son organisation. En effet, la Cour de cassation commence par viser « les principes généraux qui régissent l'adoption d'enfants étrangers »<sup>1135</sup> avant de rappeler, à quelques mots près, le même attendu de principe que l'arrêt *Fanthou*. En l'espèce, pourtant, la Cour casse et annule l'arrêt d'appel ayant admis le prononcé de l'adoption en France, aux motifs « que l'autorité publique étrangère, représentant légal du mineur, n'avait pas le pouvoir de consentir à une [adoption plénière] »<sup>1136</sup>. Ainsi, il résultait de ces multiples décisions, outre la mise à l'écart de la loi étrangère, une sorte de cacophonie jurisprudentielle, sans doute motivée par les circonstances de chaque espèce, aboutissant tantôt à un rejet de l'adoption, tantôt à un prononcé de celle-ci, en présence d'intervenants aux profils souvent semblables, à savoir un couple d'adoptants éventuellement converti à l'Islam et un adopté de nationalité marocaine<sup>1137</sup>.

1129 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 1995, pourvoi n° 93-17.634, *Fanthou*, Bull. I, 1995, n° 198, p. 142 ; *supra*.

1130 - *Ibid.*

1131 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1 juin 1994, pourvoi n° 92-18.057, *Moreau*, Bull. I, 1994, n° 196, p. 144 ; *supra*.

1132 - *Ibid.*

1133 - V. par ex. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-20.345, Bull. I, 1999, n° 282, p. 183 ; *supra* – CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. A, 23 fév. 1999, jurisdata n° 1999-042766 ; *JCP G* 22 déc. 1999, n° 51, 3151.

1134 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, Bull. I, 1997, n° 223, p. 149 ; *supra*.

1135 - *Ibid.*

1136 - *Ibid.*

1137 - La doctrine elle-même se trouvait partagée. En faveur de la jurisprudence de la Cour de cassation, v. MAYER (P.), *op. cit.*, p. 405 ; LOQUIN (E.), *JDI* 1992, p. 367 ; MASSIP (J.), « L'adoption des enfants

**35.** Concernant l'adopté, la circulaire Guigou, du 16 février 1999, prévoit que le consentement à l'adoption « doit être recueilli dans le pays d'origine de l'enfant et selon les formes applicables localement »<sup>1138</sup>, en préconisant la plus grande rigueur quand à l'appréciation de la portée du consentement donné<sup>1139</sup>. À titre d'exemple, la circulaire indique que l'adoption plénière ne peut être sollicitée qu'à deux conditions : si le consentement a été donné à une adoption emportant d'une part « rupture complète des liens antérieurs de l'enfant », et d'autre part « création d'un lien de filiation adoptive irrévocable »<sup>1140</sup>. Partant, la circulaire précise que le choix de confier l'enfant à un tiers ne suffit pas à caractériser un consentement à l'adoption, ce qui est notamment le cas d'une tutelle ou d'une kafala de droit coranique<sup>1141</sup>.

**36.** Par la suite, la circulaire distingue clairement le cas des enfants dont la loi nationale interdit l'adoption, de ceux dont la loi personnelle ne connaît pas l'institution. Dans le premier cas, la circulaire considère que la règle de conflit de lois consistant à appliquer la loi personnelle de l'adopté au consentement à l'adoption « conduit à considérer que l'adoption n'est pas possible lorsque cette loi interdit l'adoption »<sup>1142</sup>. Ce faisant, la circulaire se rapproche de la solution préconisée par la convention de La Haye, dont elle rappelle d'ailleurs les termes<sup>1143</sup>. Considérant que ces lois prohibitives restent conformes à l'ordre public international français, la circulaire poursuit en énonçant que le droit international privé français « s'oppose à la constitution en France de rapports juridiques non susceptibles d'être reconnus dans le pays d'origine des intéressés », et considère donc qu'« un consentement donné en violation de la loi étrangère apparaît sans valeur, quelles que soient les conditions dans lesquelles il a été donné »<sup>1144</sup>.

Dans le second cas, lorsque la loi personnelle de l'adopté ne connaît tout simplement pas l'institution de l'adoption, la circulaire recommande le respect des coutumes et législations locales et somme ainsi les juridictions de « s'assurer que la famille mais aussi les autorités locales, seules à même d'établir que l'adoption n'est pas contraire à leur droit, ont été dûment avisées du recueil de l'enfant ainsi que du projet d'adoption à l'étranger et qu'elles ont manifesté leur accord »<sup>1145</sup>. Toutefois, puisque par hypothèse, la forme du consentement donné ne saurait être prévue par sa législation personnelle, la circulaire considère que celui-ci « devra être donné selon les modalités soit fixées par les autorités locales, soit agréées par elles et offrant suffisamment de garanties, à la fois en termes de preuve et d'information des personnes qui ont consenti »<sup>1146</sup>.

**37.** Dépourvue du caractère réglementaire en ce qu'elle ne fait que rappeler « l'état du droit et [énoncer] des principes ou critères à l'intention des membres du parquet qui ne

---

marocains », *LPA* 21 sept. 1998, n° 113, p. 27. Pour des auteurs plus mesurés en revanche, v. GAUDEMET-TALLON (H.), *RID comp.* avril-juin 1990, n° 2, II.B.1, p. 567 ; MUIR-WATT (H.), « De l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ignore cette institution », *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1997, n° 4, p. 705 ; POISSON-DROCOURT (E.), « L'adoption internationale : l'inadoptabilité d'un enfant marocain », *D.* 9 avril 1998, n° 15, p. 187.

1138 - Circ., 16 fév. 1999, n° 1.2.1.2 « Conditions de recueil du consentement ».

1139 - Circ., 16 fév. 1999, n° 1.2.1.2 « Portée du consentement ».

1140 - *Ibid.*

1141 - *Ibid.*

1142 - Circ., 16 fév. 1999, n° 1.2.1.2 « Cas des enfants dont la loi personnelle prohibe l'adoption ».

1143 - En effet, la Convention de La Haye, en date du 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale limite les adoptions aux États parties à la convention qui « ont établi que l'enfant est adoptable » (art. 4, a)).

1144 - Circ., 16 fév. 1999, n° 1.2.1.2 « Cas des enfants dont la loi personnelle prohibe l'adoption ».

1145 - Circ., 16 fév. 1999, n° 1.2.1.2 « Cas des enfants dont la loi personnelle ne connaît pas l'adoption ».

1146 - *Ibid.*

disposent d'aucun pouvoir de décision pour la mise en œuvre de l'adoption internationale »<sup>1147</sup>, la circulaire Guigou proposait des recommandations plus restrictives que la jurisprudence. Elle donnait ainsi la priorité au respect de la loi étrangère, par rapport aux espérances et souhaits des adoptants, voire à l'intérêt supérieur de l'enfant, que certaines juridictions avaient pu prendre en compte afin de prononcer l'adoption malgré la loi personnelle prohibitive de l'adopté.

**38.** Finalement, le contenu de la loi personnelle de l'adopté a été la source principale de difficultés, lorsqu'elle interdisait le prononcé de l'adoption. Dans ce contexte, déterminer ce qui du respect de la loi nationale de l'enfant ou de l'expression d'un consentement donné à l'adoption devait primer, aboutit à une division jurisprudentielle peu compréhensible.

**39.** À l'aune des arrêts *Torlet* et *Pistre*, puis de la circulaire en date du 16 février 1999, les conditions et effets de l'adoption devaient être soumis à la loi nationale de l'adoptant en cas d'adoption par une seule personne, ou à la loi régissant les effets du mariage d'un couple de candidats à l'adoption mariés. Le consentement à l'adoption devait quant à lui être soumis à la loi nationale de l'adopté, selon les formes imposées par elle. Ce faisant, l'enfant dont la loi nationale interdisait l'adoption ne pouvait être adopté, contrairement à l'enfant dont la loi personnelle l'ignorait, sous réserve de respecter les modalités fixées par les autorités locales de son pays d'origine.

**40.** Par sa nature, la circulaire Guigou n'était pas constitutive d'une règle nouvelle à force obligatoire, et devait donc être reprise, voire améliorée, par une loi du 6 février 2001<sup>1148</sup>, établissant dans le Code civil des règles de conflit de lois claires en matière d'adoption internationale (**Section 2**).

## **Section 2 - L'état du droit depuis la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale**

**41.** Dès les travaux préparatoires de la loi du 5 juillet 1996<sup>1149</sup>, certains parlementaires avaient évoqué la possibilité de légiférer en matière d'adoption internationale<sup>1150</sup>, mais il fallut attendre le début des années 2000 pour qu'une proposition de loi se concrétise. Sa première version, telle que proposée par l'Assemblée nationale, suggérait, au troisième alinéa d'un nouvel article 370-3 du Code civil, de requérir le consentement du représentant légal du mineur, dont la loi personnelle reconnaît l'adoption, lors de son adoption en France<sup>1151</sup>. L'alinéa suivant prévoyait que la loi française « s'applique aux conditions et aux effets de l'adoption si la législation du pays d'origine n'y fait pas obstacle »<sup>1152</sup>. Les conditions propres

1147 - CE, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> ss-sect., 27 nov. 2000, n° 208555, Lebon, 15 nov. 2001, n°5 ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2001, n° 4, p. 19-20, GRATALOUP (S.).

1148 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1149 - L., n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption.

1150 - Les propositions alors émises ne convainquirent toutefois pas, pas plus qu'elles ne satisfirent. V. MONÉGER (F.), « Le Parlement à la recherche d'une règle de conflit de lois en matière d'adoption internationale », *JCP G* 1996, Actualités n° 9.

1151 - Proposition de loi n° 475, 28 mars 2000, adoptée par l'assemblée nationale en première lecture, relative à l'adoption internationale, art. 370-3, al. 3 : « Le prononcé de l'adoption en France d'un mineur, dont la loi personnelle reconnaît l'adoption, requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier s'il est donné en vue d'une adoption plénière. »

1152 - Proposition de loi n° 475, *op. cit.*, art. 370-3, al. 4.



au consentement de l'adoption semblaient ainsi élevées au-dessus de tout conflit de lois. La loi personnelle de l'adopté n'avait ainsi pas vocation à être prise en compte, *a fortiori* puisque la loi française s'appliquait aux conditions et effets de l'adoption, sous réserve que la loi étrangère n'y fasse pas obstacle. Derrière la rédaction du quatrième alinéa de l'article 370-3 du Code civil suggérée par l'Assemblée nationale, il fallait en vérité discerner la problématique de l'adoptabilité de l'enfant. Ainsi, si sa loi personnelle interdisait l'adoption, elle empêchait l'application de la législation française et, par extension, le prononcé de toute adoption. Au surplus, les dispositions de la proposition de loi de l'Assemblée nationale se contentaient, pour l'essentiel, de clarifier l'effet des décisions d'adoption prononcées à l'étranger, sans établir de réelle règle relative au conflit de lois<sup>1153</sup>. Ces lacunes et ce manque de clarté impliquèrent la réécriture de la proposition par le Sénat, à l'aune du rapport rendu par Nicolas About<sup>1154</sup>. Cette réécriture aboutit à une nouvelle proposition soumise à l'Assemblée nationale en deuxième lecture, cette fois adoptée sans modification, et promulguée le 6 février 2001<sup>1155</sup>.

42. En introduisant un nouveau chapitre dans le Code civil, intitulé « Du conflit des lois relatives à la filiation adoptive et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger », la loi du 6 février 2001 a créé trois nouveaux articles, visant à encadrer l'adoption internationale. Dans ce contexte, l'article 370-3 du Code civil énumère une série de règles visant à résoudre les conflits de lois susceptibles de survenir en présence d'éléments d'extranéité. Réparti en trois alinéas, il énonce d'abord la loi applicable aux conditions de l'adoption en se fondant, pour ce faire, sur la situation du ou des adoptants. Il envisage ensuite les conditions relatives à l'adopté, requises pour le prononcé de son adoption, et enfin celles afférentes au consentement des représentants légaux de l'enfant. En d'autres termes, l'article 370-3 du Code civil distingue les exigences à l'égard des adoptants (**Sous-section 1**) des exigences à l'égard de l'adopté (**Sous-section 2**).

### **Sous-section 1 - Les exigences à l'égard des adoptants**

43. Qu'il s'agisse d'une adoption individuelle ou par un couple d'époux, la loi du 6 février 2001<sup>1156</sup> a repris la quasi totalité des indications de la circulaire Guigou, elle-même inspirée de la jurisprudence. Ainsi, en matière d'adoption individuelle, le premier alinéa de l'article 370-3 du Code civil prévoit que « les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant [...] ». Il en résulte que l'adoptant de nationalité étrangère ne pourra adopter que si sa loi personnelle l'y autorise, y compris s'il se trouve domicilié en France. L'adoptant de nationalité française, pour sa part, ne rencontrera aucune difficulté en application de la loi française. En cas de double nationalité impliquant deux États aux lois contradictoires, l'une admettant l'adoption et l'autre la refusant, les autorités françaises ne prendront en compte que la loi nationale permissive pour prononcer l'adoption<sup>1157</sup>. Ainsi, la problématique se trouvera déplacée non sur le terrain du prononcé de l'adoption, mais sur celui de la reconnaissance de celle-ci, car la décision ne saurait être effective dans l'État interdisant l'institution, malgré la binationalité de l'adoptant<sup>1158</sup>.

---

1153 - En ce sens, v. Rapp. Sénat, n° 164, 20 déc. 2000, sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, relative à l'adoption internationale, ABOUT (N.).

1154 - *Ibid.*

1155 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1156 - *Ibid.*

1157 - Jurisprudence constante depuis : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1968, *Kasapyan* ; *Rev. crit. DIP* 1969, p. 59, BATIFFOL (H.).

44. S'agissant d'une adoption par un couple marié, l'article 370-3 du Code civil prévoit que « les conditions de l'adoption sont soumises [...] en cas d'adoption par deux époux, par la loi qui régit les effets de leur union »<sup>1159</sup>. La nuance apportée par la loi, que la circulaire ne connaissait pas, se situe dans la suite de la phrase, alors que « l'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe ». Ce faisant, l'étrange situation résultant de la circulaire en date du 16 février 1999, aux termes de laquelle un couple de marocains ou un couple d'algériens ne pouvait pas adopter d'enfant, tandis qu'un couple mixte algéro-marocain le pouvait si sa résidence habituelle commune se trouvait en France, n'a plus lieu d'être.

45. Les conditions de l'adoption par un couple d'adoptants mariés sont donc soumises à la loi régissant les effets de leur mariage. Or, selon une interprétation jurisprudentielle constante du troisième alinéa de l'article 3 du Code civil<sup>1160</sup>, ces effets s'entendent de la loi nationale des époux s'ils possèdent la même nationalité<sup>1161</sup>, ou à défaut, de la loi de l'État dans lequel ils ont leur domicile commun<sup>1162</sup>. Si, enfin, les époux de nationalité différente ne devaient pas avoir leur domicile dans le même pays, la loi du for serait appliquée aux effets du mariage, en application de l'arrêt *Tarwid*, rendu en matière de divorce, mais étendu aux effets du mariage<sup>1163</sup>.

46. À l'aune des règles de conflits précédentes, il est possible de distinguer trois situations : d'abord, le cas où les adoptants possèdent la même nationalité, ensuite, celui où les adoptants sont de nationalités différentes, mais possèdent un domicile commun, et enfin, l'hypothèse où les adoptants possèdent des nationalités différentes et ont chacun leur propre domicile dans des États différents. La dernière hypothèse appelle peu de remarques, car la détermination de la loi applicable aux conditions de l'adoption reste aisée. En ce cas, il serait en effet appliqué la loi du *for*, c'est-à-dire la loi de la juridiction saisie. Pour une adoption sollicitée en France par un tel couple, il suffirait donc, pour envisager l'adoption, que l'une ou l'autre des lois nationales des époux ne prohibe pas l'institution en application du premier alinéa de l'article 370-3 du Code civil.

47. La détermination de la loi applicable aux conditions de l'adoption n'est pas plus complexe lorsque les époux ont la même nationalité : il suffit alors, pour que l'adoption soit

---

1158 - Pour de plus amples détails, cf. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 1, Sous-section 2 - « Les adoptions non soumises aux conventions inter-étatiques ».

1159 - La proposition de réforme de l'adoption, actuellement discutée par les parlementaires, envisage l'ouverture de l'adoption à tous les couples, quel que soit leur mode de conjugalité. À cet égard, il est prévu une adaptation de la règle de l'article 370-3 du Code civil, sans toutefois emporter de changement du principe : « Les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par un couple, à la loi qui régit les effets de leur mariage, de leur partenariat enregistré ou de leur concubinage. L'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale des deux membres du couple la prohibe. » (Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 2).

1160 - C. civ., art. 3, al. 3 : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

1161 - Cette solution avait été admise par la jurisprudence dès 1905 : Cass., civ., 30 oct. 1905 ; S 1911, 1, 518.

1162 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 avril 1953, *Rivière*, rendu en matière de divorce, et étendu aux effets du mariage par Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 fév. 1963, *Chemouni* : « la loi française régissant depuis [la naturalisation française de l'époux tunisien] les effets du mariage d'époux de nationalité différente domiciliés tous deux en France » ; *Rev. crit. DIP* 1963, p. 559, note G. H.

1163 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 1961, *Tarwid* : « le divorce d'époux de nationalité différente, soumis à la loi de leur domicile commun s'ils sont tous deux intégrés au milieu local par un établissement effectif dans le même pays, est en revanche, s'ils habitent séparément en des pays différents, régi par la seule loi du for régulièrement saisi du divorce » ; *JDI* 1961, p. 734, note GOLDMAN (B.) ; *D.* 1961, p. 437, note HOLLEAUX (G.).

envisageable, que leur loi nationale commune admette l'institution de l'adoption<sup>1164</sup>. Une telle situation pourrait néanmoins soulever une difficulté au lendemain de la loi du 17 mai 2013<sup>1165</sup>. Admettant tout autant le mariage de deux personnes du même sexe que l'adoption d'un enfant par eux<sup>1166</sup>, la loi ne prévoit aucune règle de conflit de lois dans la situation particulière où deux époux de nationalité étrangère, dont la loi personnelle commune interdit l'adoption aux couples de personnes de même sexe, viendraient en solliciter une en France<sup>1167</sup>. Ici, la loi nationale des candidats à l'adoption ne serait que partiellement prohibitive : elle admettrait certes l'institution de l'adoption, mais ne l'ouvrirait pas aux homosexuels, essentiellement parce que leur mariage s'y trouverait également interdit. Face à une telle situation, les juges pourraient toujours écarter l'application de la loi étrangère au nom de l'ordre public international français, mais la situation des époux et de leur enfant adopté, dans l'État d'origine des adoptants, resterait néanmoins très inconfortable, puisque non reconnue<sup>1168</sup>.

**48.** Enfin, lorsque les époux ont des nationalités différentes, mais possèdent un domicile commun, deux conditions cumulatives deviennent alors nécessaires au projet d'adoption<sup>1169</sup>. Tout d'abord, il faut que la loi nationale de l'un ou l'autre des époux ne l'interdise pas. En effet, le premier alinéa de l'article 370-3 du Code civil précise que l'adoption ne peut être prononcée « si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe ». Cette condition s'impose aux époux de nationalités différentes et fait systématiquement obstacle à l'application de la loi des effets du mariage si leur loi nationale respective interdisent l'institution de l'adoption<sup>1170</sup>. Selon un raisonnement *a contratio* de l'article susvisé, il est néanmoins possible de déduire que si l'une des deux lois nationales autorise l'adoption, alors, cette loi primera sur celle qui interdit l'institution. À titre d'exemple, un couple d'adoptants comprenant un époux algérien et une épouse marocaine ne pourrait pas adopter, car les lois algérienne et marocaine interdisent l'institution<sup>1171</sup>. Sur ce point, et tel qu'il en ressort de l'arrêt *Pistre*, l'ordre public international ne saurait donc permettre un

1164 - En outre, un couple d'adoptants français devra, tout comme l'adoptant individuel, être titulaire de l'agrément en application de l'article 353-1 du code civil, dès qu'il envisagera l'adoption d'un enfant étranger.

1165 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1166 - Selon une application cumulée des articles 143 et 343 du code civil, applicable à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du même code. C. civ., art. 143 : « Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe. », C. civ., art. 343 : « 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. » et C. civ., art. 361 : « Les dispositions des articles 343 à 344, du dernier alinéa de l'article 345, des articles 346 à 350, 353, 353-1, 353-2, 355 et du dernier alinéa de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple. »

1167 - Selon l'article 202-1 du code civil, « Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle. », de sorte qu'en principe, deux personnes de même sexe, dont les lois nationales interdisent le mariage entre personnes de même sexe, ne devraient pas pouvoir se marier. L'article 202-1 prévoit néanmoins une exception à cette interdiction en son second alinéa, « lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet. ». Partant, deux étrangers de même sexe et de même nationalité, dont la loi nationale interdit le mariage entre personnes de même sexe, mais dont le domicile ou la résidence est situé en France, peuvent donc se marier.

1168 - En ce sens, v. MURAT (P.), « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *Dr. famille* 2013, étude 24 ; JCl. Droit international, fasc. 548-30, 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 29, GODECHOT-PATRIS (S.).

1169 - Dans tous les cas, et même si les deux conditions devaient être remplies, il faudra encore, pour s'assurer du prononcé effectif de l'adoption, que les conditions à l'égard de l'adopté soient également remplies.

1170 - La majorité des pays interdisant l'adoption sont des États de droit coranique, exception faite de l'Azerbaïdjan, de la Tunisie, de la Turquie ou encore de l'Indonésie, admettant l'institution.

1171 - Respectivement : code de la famille algérien, art. 46 : « L'adoption (Tabanni) est interdite par la (chari'â) et la loi. » et art. 149 du code de la famille marocain : « L'adoption (Attabani) est juridiquement nulle et n'entraîne aucun des effets de la filiation parentale légitime. / L'adoption dite de gratification (Jaza) ou testamentaire (Tanzil), par laquelle une personne est placée au rang d'un héritier de premier degré, n'établit pas la filiation paternelle et suit les règles du testament (Wassiya). »

outrépassement des lois prohibitives, malgré son évocation ponctuelle devant les juridictions<sup>1172</sup>. En revanche, un époux français et une épouse algérienne ou marocaine pourraient théoriquement adopter en raison de la loi nationale de l'époux, admettant l'institution de l'adoption<sup>1173</sup>. *A fortiori*, deux époux de nationalités différentes, dont chacune autorise l'adoption, pourraient déposer une requête en adoption en France, tel un couple germano-bulgare, par exemple<sup>1174</sup>.

**49.** Cette règle, commandée par la volonté de ne pas prononcer en France des situations qui ne seraient pas reconnues à l'étranger, dans l'État d'origine des adoptants, existait déjà dans la circulaire Guigou. Pourtant, à l'instar de l'adoptant seul, si l'un des époux ou les deux ont une double nationalité impliquant d'une part la loi d'un État autorisant l'adoption, et d'autre par la loi d'un État la prohibant, la loi nationale permissive l'emportera sur la loi nationale prohibitive pour la question du prononcé de l'adoption<sup>1175</sup>. Un couple de marocains ou d'algériens naturalisés français, voire un marocain naturalisé français et marié à une algérienne, pourra donc adopter un enfant<sup>1176</sup>, car sa nationalité française l'y autorise, et qu'il suffit que l'une des lois nationales des époux, au moins, admette l'adoption<sup>1177</sup>. En ce cas, cependant, l'adoption prononcée en France ne sera pas reconnue par l'État prohibitif dont l'un des adoptants ou les deux sont également ressortissants, faute d'être autorisée par la loi nationale.

**50.** Si la prohibition de l'adoption par les deux lois nationales des époux est rédhibitoire, l'admission de l'institution par l'une des deux, au moins, ne garantit toutefois pas la possibilité d'adopter aux deux époux. En effet, en cas d'adoption par un couple marié, il est fait application de la loi régissant les effets du mariage. Or, puisque les deux époux n'ont pas la même nationalité par hypothèse, c'est la loi du domicile commun des conjoints qui trouve à s'appliquer. La seconde condition indispensable au prononcé d'une adoption, dans de telles circonstances, implique donc que le domicile commun des deux époux se trouve dans un pays autorisant l'adoption, sans quoi ils ne pourront adopter. Ainsi, si des époux franco-algériens possèdent leur domicile commun en France ou en Belgique, le projet d'adoption sera envisageable par application de la loi française ou belge. Un couple hétérosexuel de nationalité différente, dont l'une au moins admet l'adoption, et dont le domicile commun se

---

1172 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20 : « les dispositions de la loi brésilienne qui prohibent l'adoption d'un enfant, en forme plénière, par un étranger lorsque cet étranger ne réside pas au Brésil et qui repose sur le souci de ne pas couper complètement l'enfant de ses racines, ne sont contraires ni à la conception française de l'ordre public international... ». V. aussi CA Agen, 1<sup>er</sup> ch., 6 mars 1997, arrêt n° 207, dossier n° 96000897, jurisdata n° 1997-040795 : « si la loi nationale prohibe l'institution de l'adoption, il y a lieu d'en refuser le prononcé, même si le demandeur et l'adopté remplissent les conditions au regard du droit français ; en effet l'ordre public ne commande pas qu'il soit dérogé au statut personnel des intéressés » ; *JCP G* 3 sept. 1997, n° 36, 1681 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-20.345, Bull. I, n° 282, p. 183 : « la cour d'appel, après avoir relevé que les requérants et l'enfant étant de nationalité marocaine, il y avait lieu de faire application de l'article 83 du Code marocain du statut personnel et des successions prohibant l'adoption, a exactement décidé, sans violer les textes visés au moyen, que ce texte n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international » ; *supra*.

1173 - Conformément aux articles 343 et suivants du Code civil français s'agissant de l'adoption plénière, et en application des articles 360 et suivants du même Code s'agissant de l'adoption simple.

1174 - Respectivement : Bürgerliches Gesetzbuch allemand, § 1741, (1) pour l'adoption d'un mineur : « L'adoption est admise si elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et si le développement d'une relation parentale entre les adoptants et l'enfant apparaît possible[...] » (traduction libre) et code de la famille bulgare, art. 49 et suivants, plus particulièrement à partir de l'article 53, (1) prévoyant que « Personne ne peut être adopté par deux individus simultanément, à moins qu'ils ne soient mariés. »

1175 - Jurisprudence constante depuis : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1968, *Kasapyan* ; *supra*.

1176 - Dans ce dernier cas, il faudra néanmoins remplir en sus la deuxième condition posée par l'article et étudiée dans le paragraphe suivant.

1177 - Par une interprétation *a contrario* de la dernière partie de l'article 370-3, premier alinéa, du code civil : « L'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe. »

trouve en Albanie pourrait pareillement adopter selon la loi albanaise, tandis qu'un couple homosexuel ne le pourrait pas<sup>1178</sup>. Ce même couple pourrait en revanche adopter si son domicile commun se trouvait au Mexique<sup>1179</sup>.

**51.** Les trois hypothèses induites par l'application de la loi des effets du mariage ne suffisent toutefois pas à régler toutes les difficultés. Par exemple, le Code civil n'évoque pas l'adoption de l'enfant du conjoint. En ce cas, sans doute serait-il fait application de la loi nationale de l'adoptant, puisque la procédure relève d'une adoption individuelle, malgré son cadre particulier<sup>1180</sup>. Partant, si sa loi personnelle interdit l'adoption, le candidat à l'adoption ne pourra pas adopter l'enfant de son conjoint. Les conséquences d'une adoption d'enfant par un seul membre du couple ne sont pas davantage explicitées. Le cas ne semble pourtant pas absurde : dans un couple de nationalités différentes, où l'une des deux nationalités relève d'une loi personnelle prohibitive, il n'apparaît pas surprenant d'envisager le cas où, par respect pour ses origines et sa nationalité, l'individu relevant de la loi prohibitive ne souhaite pas adopter, même si la situation du domicile commun du couple le permet. Dans le cas d'un domicile commun, situé en France, l'autre membre du couple aurait le choix entre renoncer ou poursuivre la démarche seul, comme l'y autorisent les articles 343-1 et 361 du Code civil<sup>1181</sup>. Ces articles prévoient néanmoins que le consentement du conjoint qui n'adopte pas est nécessaire afin de parfaire la procédure, sauf s'il se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Hormis l'hypothèse où le conjoint du candidat à l'adoption ne pourrait manifester sa volonté, il devrait donc consentir à une adoption que sa loi personnelle interdit. Il faudra alors soit admettre que le conjoint peut consentir à une adoption que sa propre loi interdit, soit que le candidat à l'adoption, dont le statut personnel autorise l'adoption, doit renoncer à un tel projet en considération d'une loi étrangère applicable à son époux. Autrement dit, il n'est finalement question que de choisir la loi qui primera et, à terme, déterminera l'issue de la procédure, entre la loi permissive et la loi prohibitive.

**52.** S'il a pu être reproché à la loi de ne pas aborder la question de l'adoption par des concubins<sup>1182</sup>, les termes employés par le texte semblent suffisamment clairs pour déduire l'interdiction d'une telle adoption<sup>1183</sup>. En effet, le premier alinéa de l'article 370-3 du Code civil vise une adoption par deux « époux » et évoque ensuite, assez logiquement, la loi régissant les effets de leur « union » pour déterminer la loi applicable aux conditions de l'adoption.

En revanche, il est plus dommageable que le Code civil ne distingue pas, comme le faisait la circulaire vis-à-vis de l'adopté, le cas des lois personnelles prohibitives de celui des lois personnelles ignorant l'institution de l'adoption. Ce mutisme se justifie peut-être par les conséquences moindres découlant d'une telle situation, car si, dans un pays interdisant l'institution, l'adoption ne sera jamais reconnue, dans un pays ne la connaissant pas, il reste

---

1178 - Conformément à la fiche pays disponible sur le site [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr).

1179 - *Ibid.*

1180 - Parmi les règles de droit interne, l'adoption de l'enfant du conjoint se trouve pourtant ponctuellement rattachée à l'adoption par un couple de personnes mariées dans ses effets. Tel est par exemple le cas des effets de l'adoption sur le nom de l'adopté. V. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2, I/ B) « L'adoption par un couple ».

1181 - En matière d'adoption plénière, l'article 343-1 du code civil prévoit en son second alinéa que : « 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. ». Applicable à l'adoption simple, l'article 361 du même code prévoit pour sa part que : « Les dispositions des articles 343 à 344, du dernier alinéa de l'article 345, des articles 346 à 350, 353, 353-1, 353-2, 355 et du dernier alinéa de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple. »

1182 - En ce sens, v. POISSON-DROCOURT (E.), « Codification des règles de droit international en matière d'adoption », *D.* 3 mai 2001, n° 18, p. 1404.

1183 - En ce sens, v. Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, fév. 2020, n° 196, FOYER (J.).

possible d'espérer, à défaut d'une acceptation pleine et entière, au moins une certaine tolérance de la part des autorités locales<sup>1184</sup>. Cette espérance n'en reste pas moins hypothétique et peut s'avérer nuisible pour l'enfant s'il était amené à vivre dans ce pays à l'avenir.

**53.** En sus de l'admission de l'institution de l'adoption par la loi applicable à ses conditions, le droit français attend du ou des adoptants français, envisageant l'adoption d'un enfant étranger, qu'ils soient titulaires d'un agrément ou en aient été dispensés, conformément à l'article 353-1 du Code civil, sauf en cas d'adoption de l'enfant du conjoint<sup>1185</sup>. Dans le contexte international, l'agrément peut être perçu comme la reconnaissance des capacités éducatives et financières du ou des adoptants, susceptibles de garantir le meilleur avenir possible à l'enfant adopté. Il est encore une preuve de leur volonté de mener à bien leur démarche. Autant d'éléments qui peuvent être pris en compte par les États d'origine des adoptés étrangers, afin d'écartier l'hypothèse d'un abandon futur, alors que l'adoption internationale aboutit en tout état de cause à leur déracinement.

Le deuxième alinéa de l'article 353-1 du Code civil prévoit par ailleurs que le juge peut toujours prononcer l'adoption, même en cas de refus d'agrément ou d'une délivrance tardive de celui-ci, « s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant et que celle-ci [l'adoption] est conforme à son intérêt »<sup>1186</sup>. Applicable en droit interne, il paraît néanmoins peu probable d'imaginer une extension de cette exception à l'adoption internationale, au regard de la garantie que revêt l'agrément pour le pays étranger. À ce titre, une délivrance tardive pourrait éventuellement satisfaire les États les plus tolérants, mais il en ira sans doute différemment d'une attestation de refus de délivrance de l'agrément.

**54.** En somme, une adoption internationale projetée par une personne seule conduira à appliquer aux conditions de l'adoption la loi nationale de l'adoptant, tandis que projetée par un couple marié, ces conditions dépendront de la loi des effets du mariage, sous réserve que la loi nationale d'un époux au moins autorise l'institution.

**55.** Même à supposer que la loi personnelle du ou de l'un des deux adoptants admette l'adoption, celle-ci ne pourra pas nécessairement être menée à bien si les exigences afférentes à la situation de l'adopté ne sont pas remplies (**Sous-section 2**).

## **Sous-section 2 - Les exigences à l'égard de l'adopté**

**56.** D'abord tenue de déterminer les conditions du consentement à l'adoption ainsi que la représentation de l'adopté, selon l'arrêt *Torlet*<sup>1187</sup>, la loi personnelle de ce dernier a vu son champ d'application diminuer au fil du temps. Ainsi, dès l'arrêt *Pistre*, la Cour de cassation ôtait de son champ d'application le contenu du consentement, à savoir l'identification de l'adoption pour laquelle le consentement est donné, afin que celui-ci soit « apprécié indépendamment des dispositions de la loi nationale de l'adopté »<sup>1188</sup>.

---

1184 - *Ibid.*

1185 - C. civ., art. 353-1, al. 1 : « Dans le cas d'adoption d'un pupille de l'État, d'un enfant remis à un organisme autorisé pour l'adoption ou d'un enfant étranger qui n'est pas l'enfant du conjoint de l'adoptant, le tribunal vérifie avant de prononcer l'adoption que le ou les requérants ont obtenu l'agrément pour adopter ou en étaient dispensés. ».

1186 - C. civ., art. 353-1, al. 2.

1187 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. I, 1984, n° 294 ; *supra*.

1188 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20 ; *supra*.

57. Passé son impact éventuel sur la question de l'adoptabilité ou l'inadoptabilité de l'enfant, expressément visée au deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil, la loi personnelle de l'adopté n'est pas évoquée par le législateur au titre des conditions de l'adoption internationale. Selon les termes du dernier alinéa de l'article 370-3 du Code civil, cette loi n'a pas même vocation à s'appliquer au « consentement du représentant légal de l'enfant », dont l'encadrement s'inspire à la fois de la jurisprudence *Pistre* et des conventions internationales ratifiées par la France, notamment au regard de la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>1189</sup>. Il pourrait sembler logique de déduire de ce mutisme que la loi personnelle de l'adopté n'a tout simplement plus vocation à intervenir dans la détermination des conditions de l'adoption. En la matière, et de l'avis de la doctrine, l'article 370-3 du Code civil se révèle néanmoins plus parlant dans ce qu'il ne dit pas que dans ce qu'il énonce.

58. Conformément à la subdivision des deux derniers alinéas de l'article 370-3 du Code civil, la problématique de l'adoptabilité de l'enfant (I) précédera l'étude de la règle matérielle gouvernant le consentement du représentant de l'enfant adopté (II).

## **I/ L'adoptabilité de l'enfant**

59. Face aux difficultés soulevées par la kafala et aux jurisprudences contradictoires, antérieures à la loi du 6 février 2001<sup>1190</sup>, le législateur a dû faire des choix mettant en balance l'intérêt supérieur de l'enfant d'une part, et le respect des juridictions étrangères d'autre part, essentiellement lorsque celles-ci se montraient moins permissives que les lois françaises.

60. C'est pour une solution en demi-teinte, préservatrice de tous les intérêts, dans une certaine mesure, que la loi du 6 février 2001 a finalement opté. En effet, en érigeant en tant que principe l'inadoptabilité de l'enfant au statut personnel prohibitif, la loi s'improvisait garante des dispositions légales de pays étrangers susceptibles de confier leurs nationaux à des Français, tout en espérant le respect de leurs lois. Parallèlement, le législateur devait prévoir une exception raisonnable, tirée de l'ordre public de proximité, permettant à certains enfants étrangers, dans des conditions strictes, d'accéder à une adoption pourtant proscrite par leur loi personnelle.

61. Au regard de la distinction légale opérée quant à l'adoptabilité de l'enfant et la définition que fait la loi de l'inadoptabilité, il convient d'envisager le principe d'inadoptabilité de l'enfant de statut personnel prohibitif (A) avant son adoptabilité exceptionnelle (B).

### **A) L'inadoptabilité de principe de l'enfant de statut personnel prohibitif**

62. En son deuxième alinéa, l'article 370-3 du Code civil prévoit qu'en principe, « l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution ». Ce faisant, ce deuxième alinéa s'inscrit dans la logique du premier, en garantissant la supériorité de la loi nationale de l'adopté autant que celle des adoptants, lorsque l'une et l'autre sont de statut prohibitif. Il énonce par là même une condition

---

1189 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection de enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

1190 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

supplémentaire au prononcé de l'adoption. En effet, si la loi nationale de l'adoptant, ou la loi applicable aux effets du mariage du couple d'adoptants, permet aux candidats à l'adoption d'envisager un projet d'adoption, celui-ci ne saurait aboutir que dans le cas où le statut personnel de l'adopté ne serait pas lui-même prohibitif<sup>1191</sup>. Dans la mouvance de la circulaire du 16 février 1999<sup>1192</sup>, cette règle correspond également à la logique de la convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>1193</sup> et a satisfait plusieurs auteurs<sup>1194</sup>. D'autres se sont en revanche opposés à cette règle<sup>1195</sup>, arguant globalement de ce qu'elle sacrifiait « l'intérêt de l'enfant à celui des États »<sup>1196</sup>. Si l'argument peut être vrai dans le cas d'un très jeune enfant amené en France, où il devra établir tous ses repères par la suite, il apparaît toutefois difficile de désolidariser systématiquement et de manière générale la situation de l'enfant de sa loi nationale.

**63.** En tout état de cause, un arrêt de la cour d'appel de Grenoble, en date du 2 février 2005<sup>1197</sup>, semble avoir accordé au deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil une primauté que sa formulation ne lui concède pas explicitement. En l'espèce, une femme sollicitait l'adoption d'un enfant mineur recueilli à son domicile dès le 31 octobre 2001 dans le cadre d'une kafala, et à l'égard duquel elle avait obtenu qu'il soit ordonné une délégation des droits d'autorité parentale à son profit, par jugement en date du 3 juin 2002. Le tribunal de grande instance de Grenoble, par jugement du 6 octobre 2003, a rejeté la demande d'adoption de la requérante, qui a alors interjeté appel. La candidate à l'adoption faisant valoir que, étant de nationalité belge, il y avait lieu de faire application de la loi belge. Celle-ci ne renvoyant à aucune autre loi sa compétence en matière de conditions de fond de l'adoption, la requérante considérait en outre que le deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil français n'avait pas vocation à jouer. Or, puisque toutes les conditions exigées par la loi belge se trouvaient réunies, elle concluait au prononcé de l'adoption, dans l'intérêt de l'enfant.

Le procureur général sollicitait, pour sa part, la confirmation du jugement de première instance en application du deuxième alinéa de l'article 370-3. Après avoir rappelé l'intitulé des deux premiers alinéas de l'article 370-3 du Code civil français, la cour d'appel expose que « quelle que soit la loi de l'adoptant, [le deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil] reste néanmoins applicable et apparaît incontournable pour une adoption plénière réclamée en France, ce qui est bien le cas en l'espèce »<sup>1198</sup>. Constatant que le consentement donné par le représentant de l'enfant concernait une kafala, et non une adoption, la cour d'appel confirme le jugement de première instance en toutes ses dispositions et rejette donc la requête en adoption.

---

1191 - Sauf à profiter de l'exception posée par le deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil., étudiée plus en avant Partie II, Chapitre I, Section 3, I/ B) « L'adoptabilité exceptionnelle des enfants de statut personnel prohibitif »

1192 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1193 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4 : « Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine : a) ont établi que l'enfant est adoptable ». En guise de préambule, la convention rappelle par ailleurs « la nécessité de prévoir des mesures pour garantir que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de ses droits fondamentaux, ainsi que pour prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants », ce qui ne saurait être admis que dans le bon respect des législations en cause.

1194 - V. notamment : POISSON-DROCOURT (E.), *op. et loc. cit.* ; MONÉGER (F.), « L'adoption internationale après la loi du 6 février 2001 », *Dr. famille* juil. 2001, n° 7-8, chron.15, spéc. p. 5.

1195 - V. notamment : MUIR-WATT (H.), « La loi nationale de l'enfant comme métaphore : le nouveau régime législatif de l'adoption internationale », *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2001, n° 4, p. 995-1031, spéc. p. 1004 s., n° 8 et s. ; BOURDELOIS (B.), « Le nouveau régime de l'adoption internationale : les articles 370-3 à 370-5 du Code civil (Loi n° 2001-111 du 6 février 2001) », *Gaz. Pal.* 13 déc. 2001, n° 347, p. 3-12.

1196 - Rép. internat. Dalloz, *op. cit.*, n° 208.

1197 - CA Grenoble, ch. des urgences, 2 fév. 2005, RG n° 03/03783, jurisdata n° 270333 ; *JCP G* 24 oct. 2005, n° 43, IV, p. 3372, BACHELET (B.), BILLON (B.) et a ; *Dr. famille* 2 fév. 2006, comm. 43, FARGE (M.).

1198 - *Ibid.*



64. Selon Pascale Salvage-Gerest, l'application de cet alinéa « quelle que soit la loi nationale de l'adoptant » se trouve motivée par l'ordre public<sup>1199</sup>. Si aucune jurisprudence postérieure n'a clairement avancé un tel fondement, cette explication reste néanmoins plausible. En effet, en application des règles de conflit de lois françaises, la loi nationale de l'adoptant détermine les conditions de l'adoption sollicitée en France<sup>1200</sup>. En l'espèce, puisque l'adoptante était de nationalité belge, cette détermination incombait donc exclusivement à la loi belge, puisque cette dernière n'opérait aucun renvoi à une autre loi en la matière. Dans la mesure où l'ensemble des impératifs de la loi étrangère semblait respecté, le prononcé de l'adoption aurait dû être acquis. Pourtant, malgré l'éviction dont elle avait fait l'objet, en application des règles de conflit de lois, la législation française, plus restrictive, s'est imposée quant aux conditions relatives à l'adopté, et a empêché le prononcé de l'adoption en vertu du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil. Au regard des circonstances, l'ordre public pourrait donc justifier une telle immixtion.

65. Une autre explication tiendrait à l'indivisibilité des deuxième et troisième alinéas de l'article 370-3 du Code civil, ou, au contraire, à une désolidarisation des trois alinéas qui le composent. Selon ses termes, le dernier alinéa de l'article 370-3 s'impose « [quelle] que soit la loi applicable »<sup>1201</sup>. Cette formulation, qui n'est pas sans rappeler les termes employés par la cour d'appel, justifierait donc, en cas d'indivisibilité, la primauté du deuxième alinéa, y compris lorsque la loi applicable aux conditions de l'adoption n'est pas la loi française. Il reste néanmoins peu probable qu'une telle indivisibilité existe, alors que le législateur a distingué, en deux alinéas distincts, l'impact de la loi personnelle de l'adopté, et les caractéristiques du consentement à l'adoption. Or, ce n'est que vis-à-vis de ces dernières qu'il a expressément prévu une effectivité « [quelle] que soit la loi applicable ». Il est par ailleurs patent que la cour d'appel de Grenoble n'a rappelé que la formulation des deux premiers alinéas : si elle avait entendu se fonder sur une indivisibilité tirée du troisième, il ne fait aucun doute qu'elle en aurait également rappelé la teneur. À l'inverse, si les alinéas de l'article 370-3 du Code civil étaient divisibles, chaque alinéa s'appliquerait indépendamment des deux autres et constituerait un cumul de conditions. Il reste que seul le troisième alinéa débute par « quelle que soit la loi applicable ».

66. Outre l'ajout d'une condition non expressément prévue, la cour d'appel de Grenoble apporte une autre précision que l'article 370-3 du Code civil ne vise pas. En effet, elle estime que le deuxième alinéa de ce texte s'applique inconditionnellement pour une adoption plénière « réclamée en France ». Or, cet alinéa ne fait référence qu'à une adoption « prononcée », sans délimitation territoriale. En ce sens, la jurisprudence de la cour d'appel de Grenoble semble moins restrictive que ne l'est l'article 370-3 du Code civil. En effet, par un raisonnement *a contrario* de cet arrêt, il pourrait être déduit, manifestement à tort, qu'une adoption prononcée à l'étranger en application de la loi française serait admise malgré le statut prohibitif de l'adopté. Pourtant, l'intitulé du deuxième alinéa paraît avoir une vocation plus générale. Ainsi, si la loi française devait être appliquée à l'étranger dans le cadre d'une adoption sollicitée par un Français, les juridictions de l'État concerné ne pourraient probablement pas admettre la requête en adoption, en ce que l'adoption d'un mineur dont la loi personnelle prohibe l'institution « ne peut être prononcée »<sup>1202</sup>. La précision de la cour d'appel n'apparaît toutefois pas dénuée de sens, alors que l'article 370-4 du Code civil vise,

---

1199 - En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.) in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 892, n° 226.52.

1200 - C. civ., art. 370-3, al.1.

1201 - C. civ., art. 370-3, al. 3 : « Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. [...] »

1202 - C. civ., art. 370-3, al. 2.

cette fois, sans doute possible, mais non moins étonnamment, que les effets d'une adoption « prononcée en France » sont ceux de la loi française<sup>1203</sup>.

**67.** La rédaction du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil révèle deux autres éléments d'importance. En premier lieu, l'article vise l'adoption d'un « mineur », de sorte que l'interdiction de principe posée par l'article ne s'applique pas à un majeur, même si sa loi nationale prohibe l'institution. Un arrêt en date du 5 mai 2004, rendu par la cour d'appel d'Amiens, l'a confirmé<sup>1204</sup>. En l'espèce, les juges d'appel constataient que les conditions de l'adoption étaient soumises à la loi française et que l'adopté, de nationalité algérienne, était majeur à la date de la requête en adoption simple, de sorte que « les dispositions du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil qui visent explicitement l'adoption d'un mineur étranger, ne lui sont donc pas applicables ».

**68.** En second lieu, le deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil vise l'adoption d'un mineur « étranger ». Si l'enfant devait acquérir la nationalité française avant que l'adoption soit sollicitée, l'alinéa susmentionné n'aura ainsi plus vocation à s'appliquer, malgré la nationalité d'origine de l'enfant<sup>1205</sup>. Or, selon les dispositions du Code civil, un mineur pourra solliciter la nationalité française dans deux cas. Tout d'abord, lorsqu'il aura été, pendant au moins trois ans, « recueilli sur décision de justice et élevé par une personne de nationalité française ou [...] confié au service de l'aide sociale à l'enfance »<sup>1206</sup>. À ce titre, la Cour de cassation a néanmoins précisé, à l'occasion d'un avis rendu le 4 juin 2012, que l'enfant ne pouvait acquérir la nationalité française que si la personne l'ayant élevé avait elle-même « la nationalité française depuis au moins cinq années au jour de la déclaration [de nationalité] », et résidait en France à cette époque<sup>1207</sup>. Il semblerait par ailleurs que le point de départ du délai de trois ans, s'agissant du recueil de l'enfant, soit l'arrivée de celui-ci en France, et non la décision de justice étrangère<sup>1208</sup>. La deuxième hypothèse d'acquisition de la nationalité française se rencontrera lorsque, pendant au moins cinq ans, l'enfant aura été « recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir [...] une formation française, soit par un organisme public, soit par un organisme privé... »<sup>1209</sup>. En ce sens, la double nationalité de l'enfant agira de la même façon que vis-à-vis de l'adoptant : la loi personnelle permissive primera sur la loi prohibitive<sup>1210</sup>. Les conséquences, applicables à la

---

1203 - C. civ., art. 370-4.

1204 - CA Amiens, ch. fam., 5 mai 2004, RG n° 03/4374, jurisdata n° 2004-261641 ; *JCP G* 23 mars 2005, n° 12, 1649 ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 9, comm. 199, FARGE (M.). En l'espèce, un enfant algérien né le 24 février 1982 avait été élevé par un couple marié de nationalité française depuis le mois de mars 1982, avant de se voir confier l'enfant en kafala par jugement du 25 juillet 1996. Le tribunal de grande instance de Beauvais ayant admis l'adoption simple sollicitée par requête en date du 10 septembre 2003, le Ministère public a interjeté appel. Il sollicitait l'extension du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil au cas des majeurs, alors que le droit algérien prohibe l'adoption sous toutes ses formes. La Cour d'appel ayant relevé que l'adopté était majeur au jour du dépôt de la requête en adoption (il avait alors vingt-et-un an), elle en déduit une inapplication du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil visant expressément « l'adoption d'un mineur étranger », et confirme le jugement de première instance. V. aussi : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-30.821, Bull. I, 2011, n° 73.

1205 - En ce sens, v. Rép. min. n° 293 : JO Sénat, 30 août 2007, p. 1545, SCHILLINGER (P.) : « [les dispositions de l'article 370-3 al.2 C. Civ] prennent fin le jour où le mineur acquiert la nationalité française postérieurement à son arrivée en France dans les conditions de l'article 21-12 du code civil ».

1206 - C. civ., art. 21-12, 1<sup>o</sup>.

1207 - Cass., avis, 4 juin 2012, pourvoi n° 12-00.004, Bull. Avis Cass., 2012, n° 4. En ce sens également, v. Rép. min. n° 5828 : JO AN, 12 mars 2013, p. 2872, LE LOCH (A.). À noter qu'à l'époque, une prise en charge de cinq ans était nécessaire, la durée ayant été ramenée à trois ans par la L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant.

1208 - SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 897, n° 226.73.

1209 - C. civ., art. 21-12, 2<sup>o</sup>.

1210 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1968, *Kasapyan ; supra*.

double nationalité de l'adoptant, seront néanmoins les mêmes pour l'adopté dans cette situation, puisque l'adoption ne sera pas reconnue dans le pays où l'adoption est prohibée.

**69.** Le principe du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil est encore révélateur par ce qu'il ne dit pas. Bien que visant expressément le cas du mineur étranger de statut prohibitif, il n'évoque pas le cas des enfants adoptés dans des États qui ne connaissent pas l'adoption. Alors que l'interdiction de principe tend au respect des législations étrangères, il y a tout lieu de penser que l'enfant issu d'un État ne connaissant pas l'adoption peut être adopté sans difficulté. En effet, dans la mesure où la loi personnelle de l'adopté ne statue pas sur l'adoption, elle ne l'interdit pas davantage, et le prononcé d'une adoption ne saurait alors incarner une violation de la loi étrangère. En ce cas, cependant, la procédure d'adoption sera moins encadrée et risque d'être soumise à davantage d'aléas, en fonction de la réception que feront les autorités locales de la demande en adoption.

**70.** Même lorsque l'article 370-3 du Code civil est explicite, il ne règle toutefois pas toutes les difficultés inhérentes au statut prohibitif de l'adopté. Traditionnellement, l'interdiction de principe posée au deuxième alinéa de l'article susvisé renvoie à la problématique de la kafala de droit coranique. Traduit en France par l'expression « recueil légal », la kafala peut se définir, compte tenu des différents textes en la matière, comme la prise en charge, l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant, appelé « makfoul », par une autre personne que ses parents biologiques, désignée comme le « kafil », sans engendrer cependant la création d'un lien de filiation quelconque<sup>1211</sup>. Dans les pays l'envisageant, la kafala s'inscrit donc comme une alternative à l'adoption, prohibée par le Coran<sup>1212</sup>. Puisqu'elle ne crée pas de lien de filiation, la kafala n'entraîne pas l'émergence de prétentions successorales ou d'interdictions à mariage entre la famille d'accueil et l'enfant recueilli<sup>1213</sup>. Elle vise essentiellement deux cas de figures : d'une part, l'enfant dont les parents ne peuvent temporairement plus assurer la subsistance, d'autre part les enfants abandonnés, orphelins de père et de mère, sans filiation connue ou retirés à leurs parents par décision judiciaire<sup>1214</sup>. Dans le premier cas, les droits algériens et marocains distinguent deux formes : soit un acte notarié

---

1211 - L'article 116 du code de la famille algérien définit par exemple la kafala comme « l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils [...] ». Les articles 118 et 120 du même code précisent respectivement que « Le titulaire du droit de recueil légal (Kâfil) doit être musulman, sensé, intègre, à même d'entretenir l'enfant recueilli (makfoul) et capable de le protéger. » et que « l'enfant recueilli doit garder sa filiation d'origine s'il est de parents connus ».

L'article 2 de la loi marocaine n° 15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés en date du 13 juin 2002 prévoit quant à lui que « La prise en charge (la kafala) d'un enfant abandonné, au sens de la présente loi, est l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant. La kafala ne donne pas de droit à la filiation ni à la succession. »

1212 - La prohibition de l'adoption ne touche toutefois pas tous les pays de droit coranique. Ainsi, l'Azerbaïdjan, l'Indonésie, la Turquie ou encore la Tunisie notamment, autorisent l'institution.

1213 - En ce sens, v. L. marocaine n° 15-01, 13 juin 2002, relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés, art. 2.

1214 - L'article 119 du code de la famille algérien prévoit ainsi que « L'enfant recueilli peut être de filiation connue ou inconnue. ».

Le premier article de la L. marocaine n° 15-01, 13 juin 2002, relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés, prévoit pour sa part que « Est considéré comme enfant abandonné tout enfant de l'un ou de l'autre sexe n'ayant pas atteint l'âge de 18 années grégoriennes révolues lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes : / - être né de parents inconnus ou d'un père inconnu et d'une mère connue qui l'a abandonné de son plein gré ; / - être orphelin ou avoir des parents incapables de subvenir à ses besoins ou ne disposant pas de moyens légaux de subsistance ; / - avoir des parents de mauvaise conduite n'assumant pas leur responsabilité de protection et d'orientation en vue de le conduire dans la bonne voie, comme lorsque ceux-ci sont déchus de la tutelle légale ou que l'un des deux, après le décès ou l'incapacité de l'autre, se révèle dévoyé et ne s'acquitte pas de son devoir précité à l'égard de l'enfant. »

ou « adoulaire »<sup>1215</sup>, éventuellement soumis à l'homologation d'un juge par la suite, soit un jugement<sup>1216</sup>. En revanche, dans le cas des enfants abandonnés, la kafala ne peut manifestement être constatée que par une décision de justice, selon les dispositions du droit marocain<sup>1217</sup>.

71. L'absence de création d'un lien de filiation entre le kafil et le makfoul a conduit la Cour de cassation, dès 2006, à considérer que la kafala ne pouvait être associée à une adoption simple<sup>1218</sup>. En l'espèce, un couple de ressortissants français sollicitait l'adoption simple d'un enfant de nationalité marocaine, préalablement recueilli par kafala. L'adoption avait été prononcée par la cour d'appel de Reims, le 2 décembre 2004, après qu'il ait été constaté des similitudes entre les effets de l'adoption simple et de la kafala, notamment quant aux obligations d'entretien et de protection de l'enfant, et alors que l'adoption simple ne portait pas atteinte aux origines de l'enfant. Selon le pourvoi dans l'intérêt de la loi en date du 23 mai 2006, le procureur général près la Cour de cassation sollicitait néanmoins la réaffirmation du principe énoncé au deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil. Il précisait notamment qu'aucune assimilation ne pouvait être faite entre la kafala et l'adoption simple, puisque la première « ne crée aucun lien de filiation entre l'enfant et les personnes qui le prennent en charge »<sup>1219</sup>, contrairement à la seconde.

72. La Cour de cassation évoque successivement trois arguments à l'appui de la cassation et de l'annulation de l'arrêt de la cour d'appel de Reims. Elle rappelle d'abord l'interdiction de l'adoption par la loi marocaine, prévue à l'article 149 du Code de la famille marocain. Sans reprendre les arguments du procureur général, la Cour de cassation affirme ensuite « que la kafala n'est pas une adoption », et écarte enfin l'application de l'exception contenue au deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil au cas d'espèce<sup>1220</sup>. Rendu le même jour<sup>1221</sup>, un arrêt similaire afférent, cette fois, à la kafala algérienne a constitué le socle de la jurisprudence reprise par la Cour de cassation par la suite, et étendue à l'adoption plénière<sup>1222</sup>.

---

Pour de plus amples détails, v. Rapp. Guyon-Renard (I.), Cass., avis, 17 déc. 2012, avis n° 01200010, Demande n° 1200013, ECLI:FR:CCASS:2012:AV00010.

1215 - L'acte adoulaire est rendu par un « adoul », dont le rôle apparaît semblable à celui du notaire, en France. V. Circ., 22 oct. 2014, relative aux effets juridiques du recueil légal en France, NOR : JUSC1416688C, p. 3 : BOMJ n° 2014-11, 28 nov. 2014.

1216 - V. code de la famille algérien, art. 117 : « Le recueil légal est accordé par devant le juge ou le notaire avec le consentement de l'enfant quand celui-ci a un père et une mère », L. marocaine n° 15-01, 13 juin 2002, relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés et circ., 22 oct. 2014, relative aux effets juridiques du recueil légal en France, p. 2 s.

1217 - V. L. marocaine n° 15-01, 13 juin 2002, relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés et circ., 22 oct. 2014, relative aux effets juridiques du recueil légal en France, p. 3.

1218 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvoi n° 06-15.264, Bull. I, 2006, n° 431, p. 368 ; RDSS 1<sup>er</sup> nov. 2006, n° 6, p. 1098-1101, note NEIRINCK (C.) ; RLDC 1<sup>er</sup> déc. 2006, n° 33, p. 44-45, ANSAULT (J.-J.) ; RJPF 1<sup>er</sup> janv. 2007, n° 1, p. 22-24, LE BOURSICOT (M.-C.) ; Defrénois 28 fév. 2007, n° 4, p. 307-310, MASSIP (J.) ; JDI 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 2007-2, p. 564-572, note BRIÈRE (C.) ; Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 91, p. 17-18, note MASSIP (J.) ; RLDC 1<sup>er</sup> juil. 2007, n° 40, p. 37-42, THÉVENET-MONTFROND (D.) ; JCP G 2 mai 2007, n° 18, p. 27-30, FARGE (M.).

1219 - *Ibid.*

1220 - Pour de plus amples précisions sur l'exception de l'article 370-3, deuxième alinéa, du code civil, cf Partie II, Chapitre I, Section 3, I/B « L'adoptabilité exceptionnelle des enfants de statut personnel prohibitif ».

1221 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvoi n° 06-15.265, Bull. I, 2006, n° 432, p. 369 ; ANSAULT (J.-J.), *op. et loc. cit.* ; BRIÈRE (C.), *op. et loc. cit.* ; LE BOURSICOT (M.-C.), *op. et loc. cit.* ; note NEIRINCK (C.), *op. et loc. cit.* ; THÉVENET-MONTFROND (D.), *op. et loc. cit.* ; Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 91, p. 16-17, note MASSIP (J.).

1222 - V. par ex. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 juil. 2008, pourvoi n° 07-20.279, Bull. I, n° 198 (adoption plénière) ; Dr. famille 1<sup>er</sup> sept. 2008, n° 9, p. 37-38, FARGE (M.) ; RJPF 1<sup>er</sup> nov. 2008, n° 11, p. 24, GARÉ (T.) ; RLDC 1<sup>er</sup> nov. 2008, n° 54, p. 40-41, SERRA (H.) ; Defrénois 15 nov. 2008, n° 19, p. 2181-2186, REVILLARD (M.) ;

73. Face à la rigueur de la jurisprudence française, les adoptants éconduits se sont alors tournés vers les textes supranationaux. La Cour de cassation, d'abord, puis la Cour européenne des Droits de l'Homme, ont ainsi dû vérifier et confirmer la conformité du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil français à la Convention de La Haye du 29 mai 1993, de la convention de New York de 1990 et de la Convention européenne des Droits de l'Homme<sup>1223</sup>. Dans la première affaire, une adoptante se pourvoyait en cassation après le rejet, par la cour d'appel de Lyon, de ses requêtes principale et subsidiaire, respectivement en adoption plénière et en adoption simple, d'un enfant de nationalité algérienne, recueilli en kafala selon une décision en date du 13 janvier 2004. À l'appui de son pourvoi, elle évoquait la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions le concernant et déduisait du rejet de sa requête une violation de l'article 3-1 de la convention sur les droits de l'enfant en date du 20 novembre 1989<sup>1224</sup>. La requérante prétendait encore que l'interdiction de principe posée à l'article 370-3 alinéa 2 du Code civil violait le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et entraînait une différence de traitement relative à la vie familiale de l'enfant « en raison de sa nationalité et de son lieu de naissance »<sup>1225</sup>, prohibée par l'article 14 de ladite Convention.

74. Pour rejeter le pourvoi dans un arrêt du 25 février 2009, la Cour de cassation rappelle d'abord les constatations de la cour d'appel de Lyon, et notamment que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 n'avait vocation à s'appliquer qu'aux enfants adoptables, et excluait « ceux dont le pays d'origine interdit l'adoption »<sup>1226</sup>. Ce faisant, la Cour de cassation observait la conformité de la règle de conflit prévue à l'article 370-3 alinéa 2 du Code civil français à la convention de La Haye. Forte de cette constatation, la Cour de cassation poursuivait en considérant qu'il n'était donc pas établi de différence de traitement « au regard de la vie familiale de l'enfant »<sup>1227</sup>, ni de méconnaissance du droit au respect de celle-ci dans le rejet de la requête en adoption. Elle avançait deux motifs à cette assertion : d'abord, l'article 46 du Code de la famille algérien interdisant l'adoption, ensuite la

---

*Rev. crit. DIP* 15 déc. 2008, n° 4, p. 828-829, LAGARDE (P.) ; *Defrénois* 15 déc. 2008, n° 21, p. 2429-2430, MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.* 25 fév. 2009, n° 56-57, p. 26-27, MASSIP (J.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2009, pourvoi n° 08-10.034, Bull. I, 2009, n° 17 (adoption simple) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 4, p. 28, GARÉ (T.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 2, p. 308-309, HAUSER (J.).

1223 - Respectivement : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 fév. 2009, pourvoi n° 08-11.033, Bull. I, 2009, n° 41 ; *JCP G* 29 avril 2009, n° 18, p. 25-27, GOUTTENOIRE (A.) ; *Gaz. Pal.* 29 avril 2009, n° 119-120, p. 18-23, GUERCHOUN (F.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 5, p. 24-25, GARÉ (T.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 60, p. 44-45, POULIQUEN (E.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2009, n° 6, p. 38, FARGE (M.) ; *Defrénois* 15 juin 2009, n° 11, p. 1156-1158, MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.* 2 octobre 2009, n° 275-276, p. 14-15, note MASSIP (J.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 2010, pourvoi n° 09-10.439, Bull. I, 2010, n° 265 ; *RLDC* 1<sup>er</sup> fév. 2011, n° 79, p. 49-50, GALLOIS (J.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 3, p. 32, GARÉ (T.) ; *JCP G* 14 mars 2011, n° 11, p. 523-524, GARÉ (T.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 37-38, FARGE (M.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 2011-3, p. 563-579, CHALAS (C.) ; *JCP N* 30 sept. 2011, n° 39, p. 27, BOULANGER (D.) – CEDH, 4 oct. 2012, req. n° 43631/09, *Harroudj contre France* ; *JCP G* 22 oct. 2012, n° 43, p. 1945, GONZALEZ (G.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> nov. 2012, n° 11, p. 16-18, FRICÉRO (N.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> nov. 2012, n° 11, p. 34-35, GARÉ (T.) ; *Rev. des droits et des libertés fondamentales*, 22 nov. 2012, n° 2012-25, SIFFREIN-BLANC (C.) ; *D.* 13 déc. 2012, n° 43, p. 2947-2951, HAMMJE (P.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 2013-1, p. 146-172, CORNELOUP (S.) ; *RTD civ.*, 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 1, p. 105-106, HAUSER (J.).

1224 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 3, § 1 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

1225 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 fév. 2009, pourvoi n° 08-11.033, Bull. I, 2009, n° 41 ; *supra*.

1226 - *Ibid.*

1227 - *Ibid.*

reconnaissance de la kafala, par la Convention de New York du 20 novembre 1989<sup>1228</sup>, « comme préservant, au même titre que l'adoption, l'intérêt supérieur de [l'enfant] »<sup>1229</sup>.

75. À la lecture de l'arrêt, il peut toutefois paraître surprenant de voir évoquée la Convention de La Haye de 1993, alors que la demanderesse au pourvoi n'avancait aucun argument y afférent, et que ladite convention n'était pas même applicable au litige. En effet, l'enfant recueilli en kafala était de nationalité algérienne. Or, l'Algérie n'a pas ratifié la convention. Comme le relève Michel Farge, la mention de la convention en dehors de toute application ne vise sans doute qu'à « convaincre de la cohérence de la conception française de l'adoption internationale »<sup>1230</sup>. En ce sens, la Cour de cassation a probablement entendu se référer aux propos de Paul Lagarde, lorsqu'il expliquait que la ratification de la Convention de La Haye par la France impliquait « l'adhésion à sa philosophie, qui est de renvoyer en bloc au droit de l'État d'origine de l'enfant la question de son adoptabilité. À peine de schizophrénie juridique, cette philosophie doit également prévaloir pour les adoptions hors convention »<sup>1231</sup>. Cette nécessité sous-entendue par la Cour de cassation dans son arrêt, tendant à conserver la même logique juridique, que le problème concerné relève d'un État partie à la Convention ou non, sécurisait ainsi les dispositions internes sur le plan international et lui permettait d'affirmer qu'il n'était causé aucun manquement à la vie privée et familiale de l'enfant.

76. Un peu moins de deux ans plus tard, la conformité du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant était questionnée, contraignant la Cour de cassation à se livrer à un contrôle de conventionnalité<sup>1232</sup>. En l'espèce, deux époux, après avoir recueilli un enfant algérien par acte de kafala, ont sollicité son adoption plénière à titre principal, et son adoption simple à titre subsidiaire, par requête du 9 février 2007. Après le rejet de leur demande par la cour d'appel de Chambéry, les époux se sont pourvus en cassation en invoquant quatre arguments à l'appui de leur unique moyen. À l'instar de l'affaire précédente, ils rappelaient la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle que défendue par l'article 3-1 de la convention des Nations-Unies. Ils poursuivaient en considérant, sur le fondement des articles 3-1 et 20 de la convention susvisée, « que l'adoption constitue, pour une enfant abandonnée recueillie en France par un couple d'époux français, le meilleur moyen de l'intégrer à une famille »<sup>1233</sup>. Les deux derniers arguments concernaient une prétendue violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, du fait de l'application du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil.

77. Tout en reprenant l'attendu de son arrêt en date 25 février 2009, la Cour de cassation se montre encore plus claire dans cette espèce. Elle expose ainsi que la règle de conflit édictée à l'article 370-3 alinéa 2 du Code civil français n'est que la traduction, « en droit interne, des règles édictées par la convention de la Haye du 29 mai 1993 relative à la

---

1228 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 20, al. 3 : « [La protection de remplacement garantie par les États à tout enfant temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou ne pouvant être laissé dans ce milieu] peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la Kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique. »

1229 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 fév. 2009, pourvoi n° 08-11.033, Bull. I, 2009, n° 41 ; *supra*.

1230 - FARGE (M.) in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 1600, n° 510.96.

1231 - LAGARDE (P.), « Les enfants recueillis par kafala originaires de pays prohibant l'adoption ne peuvent faire l'objet d'une adoption en France », *Rev. crit. DIP* 15 déc. 2008, n° 4, p. 828-829.

1232 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 2010, pourvoi n° 09-10.439, Bull. I, 2010, n° 265 ; *supra*.

1233 - *Ibid.*

protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale »<sup>1234</sup>, et plus précisément de son article 4 a)<sup>1235</sup>. En s'appuyant ensuite sur sa jurisprudence antérieure, la Cour en déduit que l'intérêt primordial de l'enfant n'a pas été méconnu, qu'« aucune différence de traitement au regard de sa vie familiale, ni [aucune compromission de] son intégration dans une famille »<sup>1236</sup> n'a été observée, alors que l'adoption est interdite par le Code de la famille algérien et que la kafala, admise par ce même Code, préserve l'intérêt supérieur de l'enfant selon l'article 20 alinéa 3 de la convention de New York du 20 novembre 1989.

78. Malgré une précision accrue dans le choix des termes employés, la Cour de cassation n'a pas emporté la conviction de tous les auteurs. Ainsi, Adeline Gouttenoire a pu émettre des critiques sur sa motivation<sup>1237</sup>. Pourtant, dans la mesure où les conventions internationales l'admettent elles-mêmes, il y a tout lieu de penser que la kafala préserve l'intérêt supérieur de l'enfant, même si elle n'apparaît peut-être pas comme la méthode la plus optimale en comparaison de l'adoption française, par exemple. En tout état de cause, c'est précisément en considération de l'intérêt de l'enfant que le mécanisme de la kafala a été introduit dans les législations de droit coranique : afin de garantir une prise en charge de l'enfant abandonné, ou dont les parents ne se trouvent plus en mesure d'assumer les besoins. Loin de clore le débat, la Cour de cassation l'a en vérité contourné. S'il est évident que la kafala et l'adoption préservent l'une et l'autre, à leur façon, l'intérêt supérieur de l'enfant mineur, il est bien moins évident d'admettre que la kafala équivaut, dans un pays qui l'ignore et où elle a pourtant vocation à être transposée, à un mécanisme de droit interne, telle que l'adoption, destiné à intégrer l'enfant dans une autre famille que la sienne<sup>1238</sup>. Il a ainsi pu être regretté que la Cour n'ait pas saisi l'opportunité d'adjoindre, au tempérament légal du deuxième alinéa de l'article 370-3, une exception prétorienne « fondée sur la résidence habituelle de l'enfant en France et le caractère définitif de son abandon »<sup>1239</sup>.

79. L'argumentation de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, par l'interdiction posée à l'article 370-3 alinéa 2 du Code civil français, sera finalement évoquée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'arrêt *Harroudj contre France*<sup>1240</sup>, par l'adoptante à l'origine du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt du 25 février 2009<sup>1241</sup>. Au titre de la violation de l'article 8 de la convention, la requérante reprenait en substance les mêmes arguments que ceux présentés devant la Cour de cassation, et notamment que le refus opposé à sa requête en adoption, alors qu'elle considérait l'enfant algérien concerné comme sa propre fille, portait « une atteinte disproportionnée à sa vie familiale »<sup>1242</sup>. Le gouvernement considérait pour sa part qu'il n'existait aucune ingérence dans la vie familiale de la requérante, dans la mesure où le refus d'adoption ne faisait pas obstacle au déroulement effectif de ladite vie familiale<sup>1243</sup>. Afin de justifier la règle édictée au deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil français, le gouvernement estimait par ailleurs « qu'il ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant de lui conférer un statut d'adopté qui

---

1234 - *Ibid.*

1235 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, a) : « Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine : a) ont établi que l'enfant est adoptable ; »

1236 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 2010, pourvoi n° 09-10.439, Bull. I, 2010, n° 265 ; *supra*.

1237 - V. GOUTTENOIRE (A.), « Les enfants interdits d'adoption : la Cour de cassation refuse le recours aux droits fondamentaux », *JCP G* 29 avril 2009, n° 18, p. 25-27.

1238 - En ce sens : MURAT (P.), « Le refus de la transformation en adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 37-41.

1239 - FARGE (M.) *op. et loc. cit.*

1240 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France* ; *supra*.

1241 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 fév. 2009, pourvoi n° 08-11.033, Bull. I, 2009, n° 41 ; *supra*.

1242 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 28.

1243 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 35.

n'est pas susceptible d'être reconnu par sa loi personnelle dans son pays d'origine et qui serait de nature à entraîner des conflits de lois »<sup>1244</sup>. Il était d'ailleurs rappelé à cet égard les dispositions de la convention de New-York, également évoquée par la Cour de cassation dans sa jurisprudence, reconnaissant la kafala comme un mécanisme de prise en charge de l'enfant, conforme à son intérêt. Enfin, le gouvernement français relevait les trois atténuations possibles à l'article 370-3 alinéa 2, au sein même de l'article pour deux d'entre elles<sup>1245</sup>, et en application de l'article 21-12 du Code civil pour la troisième<sup>1246</sup>. Il était d'ailleurs relevé que cette dernière possibilité n'avait pas été sollicitée par la requérante, alors qu'elle remplissait pourtant les conditions pour formuler une déclaration d'acquisition de la nationalité au profit de l'enfant.

**80.** Après avoir notamment rappelé que les États disposaient d'une certaine marge d'appréciation, y compris dans l'application de l'article 8 de la convention, et que ce dernier article ne garantissait pas le droit d'adopter<sup>1247</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme considère que l'impossibilité d'adopter opposée à la requérante ne constitue pas une ingérence dans sa vie familiale. Considérant que la jurisprudence de la Cour de cassation se trouvait essentiellement motivée par le souci « du respect de l'esprit et de l'objectif des conventions internationales »<sup>1248</sup>, la Cour européenne énumère les effets attachés par l'État français à la kafala, notamment judiciaires, ainsi que les solutions à la portée de la requérante pour atteindre des domaines étrangers à l'institution, notamment quant aux prétentions successorales et à la nationalité<sup>1249</sup>. La Cour européenne en déduit que la France « a institué une articulation flexible entre le droit de l'État d'origine de l'enfant et le droit national »<sup>1250</sup>. Elle relève ainsi que, si l'article 370-3 du Code civil pose une interdiction de principe, empêchant l'adoption d'un enfant de statut personnel prohibitif, « le droit français ouvre des voies d'assouplissement de cette interdiction à la mesure des signes objectifs d'intégration de l'enfant dans la société française »<sup>1251</sup>. La Cour européenne déduit du principe de l'article 370-3 alinéa 2 du Code civil français, ainsi que de ses exceptions, un respect du pluralisme culturel et « un juste équilibre entre l'intérêt public et celui de la requérante »<sup>1252</sup>, et écarte donc le grief de violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme<sup>1253</sup>. S'agissant de la prétendue violation de l'article 14 de la convention susmentionnée, la Cour européenne balaye les arguments en quelques lignes, en considérant que le grief invoqué trouve sa source dans l'impossibilité d'adopter l'enfant en raison de sa loi personnelle. Or, puisqu'elle a déjà étudié cette question sous l'angle de l'article 8, la Cour estime « qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 14 de la Convention et ne [formule] aucune conclusion séparée sur ce grief »<sup>1254</sup>. À l'instar de la Cour de cassation, la Cour européenne des Droits de l'Homme n'établit ainsi aucune distinction selon que l'enfant ait intérêt à maintenir un lien avec ses parents, dans l'incapacité provisoire de l'éduquer et

1244 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 37.

1245 - Pour de plus amples informations sur l'exception à l'interdiction posée par l'article 370-3, deuxième alinéa, du Code civil, cf Partie II, Chapitre I, Section 3, I/ B) « L'adoptabilité exceptionnelle des enfants de statut personnel prohibitif ». En tout état de cause, l'article ne visant que « l'enfant mineur », il n'empêche nullement l'adoption d'un majeur, même lorsque sa loi personnelle interdit l'adoption.

1246 - À l'époque, l'article 21-12 du Code civil permettait de solliciter l'acquisition de la nationalité française au profit de l'enfant étranger recueilli et élevé par un Français pendant une période de cinq ans. Depuis la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, la durée de prise en charge a été ramenée à trois ans.

1247 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, respectivement n° 40 et n° 41.

1248 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 50.

1249 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 51.

1250 - *Ibid.*

1251 - *Ibid.*

1252 - *Ibid.*

1253 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 52.

1254 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 55.



pourvoir à ses besoins, ou selon qu'il ait été définitivement abandonné dans son pays, puis recueilli en France dès son plus jeune âge.

**81.** Le refus opposé par la France, d'assimiler la kafala étrangère à l'adoption traditionnelle, se place dans une logique partagée par vingt-deux autres États<sup>1255</sup>. Cette démarche se retrouve quelle que soit la règle de conflit applicable en matière d'adoption. La Cour européenne des Droits de l'Homme, dans son arrêt *Harroudj contre France*, répartit ainsi les règles de conflit des vingt-deux États étudiés en quatre groupes distincts, parmi ceux qui privilégient la loi du for, la loi personnelle de l'adopté, celle de l'adoptant et enfin, ceux qui se livrent à une application cumulative des lois personnelles de l'adopté et de l'adoptant. En matière de droit comparé, elle relève que neuf États sur vingt-deux semblent considérer que la loi personnelle de l'adopté ne constitue pas réellement un obstacle à l'adoption<sup>1256</sup>. Néanmoins, la Cour européenne constate que cinq de ces États, à savoir la Belgique, le Danemark, la Finlande, la Suède et la Suisse, expriment à travers leur législation ou leur pratique internes « une certaine réticence face à l'adoption d'enfants en provenance de pays interdisant l'adoption – par exemple, en imposant des conditions supplémentaires dans une telle hypothèse »<sup>1257</sup>.

**82.** La difficulté induite par la kafala, et plus généralement par toute institution étrangère non assimilable à l'une ou l'autre des adoptions françaises, telle la fa'a'mu polynésienne<sup>1258</sup> ou l'adoption-protection malienne<sup>1259</sup>, consiste en la reconnaissance des effets de ces institutions et, par extension, à leur assimilation à un autre mécanisme de droit interne. La majorité des États, parmi laquelle figure la France, assimile la kafala à une tutelle, une

---

1255 - La Cour européenne des Droits de l'Homme évoque vingt-deux pays partageant cette vision, dans son arrêt *Harroudj contre France*, n° 21 : Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Danemark, Espagne, Finlande, Géorgie, Grèce, Irlande, Italie, ex-République yougoslave de Macédoine, Pays-Bas, Royaume-Uni, Russie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine.

1256 - Ces neuf États sont : la Belgique, le Danemark, la Finlande, la Grèce, l'Irlande, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse (CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 22).

1257 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 22.

1258 - La fa'a'mu consiste en la remise d'un enfant à un tiers, sans création de lien de filiation. Pour de plus amples développements, cf. Partie II, Chapitre II, Section 2, II/, C) « Les décisions étrangères non assimilables aux adoptions françaises ».

1259 - V. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.504, Bull. I, 2011, n° 6 ; *Lexbase Hebdo édition privée générale*, 27 janv. 2011, n° 425, GOUTTENOIRE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 80, p. 45, obs. GALLOIS (J.) ; *Gaz. Pal.* 26 mars 2011, n° 85, p. 27, obs. GOUTTENOIRE (A.) ; *Dr. famille* mars 2011, n° 3, comm. 46, FARGE (M.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24, GARÉ (T.) ; *AJ fam.* 20 mai 2011, n° 5, p. 256, obs. NORD (N.) ; *Gaz. Pal.* 27 mai 2011, n° 147-148, p. 34, EPPLER (M.) ; *Gaz. Pal.* 28 mai 2011, n° 148, p. 19, chron. MULON (E.) et EPPLER (M.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 3/2011, p. 622-631, note BARRIÈRE BROUSSE (I.). En l'espèce, le tribunal de grande instance et la cour d'appel de Paris ont accueilli une demande d'exequatur d'un jugement malien prononçant l'adoption-protection d'un enfant, en précisant cependant que ledit jugement produirait en France les effets d'une délégation d'autorité parentale. La Cour de cassation considère que « après avoir constaté que l'adoption-protection du droit malien ne créait pas de lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, les juges du fond ont exactement retenu que, faute de création d'un tel lien, de l'essence de l'adoption en droit français, le jugement malien du 19 décembre 2005, déclaré exécutoire en France en application de l'accord franco-malien du 9 mars 1962, ne pouvait y produire les effets d'une adoption simple ».

curatelle, un placement en vue de l'adoption<sup>1260</sup>, voire à une délégation d'autorité parentale<sup>1261</sup>, sans que l'une ou l'autre de ces formes ne corresponde pleinement<sup>1262</sup>. Toujours imparfaites du fait de l'absence de création d'un lien de filiation, ces assimilations, génératrices de diverses difficultés pratiques dans la vie de l'enfant et de ceux qui l'accueillent<sup>1263</sup>, ont conduit différents acteurs à solliciter régulièrement l'assimilation de la kafala à l'adoption de droit interne, en vain<sup>1264</sup>.

**83.** Une approche plus globale et une tentative de classement, selon l'un ou l'autre des critères de rattachement du droit international privé, seraient plus pertinentes mais demeurent aussi complexes, alors que la kafala oscille entre la catégorie relevant du statut personnel et celle des contrats, si la kafala devait être analysée comme une convention passée entre les

- 1260 - CEDH, 4 oct. 2012, requête n° 43631/09, *Harroudj contre France*, n° 21. Dans le sens d'une assimilation de la kafala à une tutelle, v. Rép. min. n° 3703 : JO Sénat, 21 août 2008, p. 1698, PIRAS (B.) : « Ainsi, dans le cas d'enfants abandonnés, sans filiation connue ou orphelins, la kafala peut être assimilée en France à une tutelle. », alors même que le droit algérien, par exemple, connaît lui aussi l'institution de la tutelle, *a priori* assimilable à la tutelle française (en ce sens : PLAZY (J.-M.), « La recherche d'équivalent : la tutelle », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 48-50). Toutefois, cette même réponse ministérielle évoque un rapprochement avec la délégation d'autorité parentale : « Lorsque les attributs de l'autorité parentale ont été transférés au kafil, sans renoncement définitif des parents à les exercer, la kafala produit les effets d'une délégation d'autorité parentale. »
- 1261 - Le Conseil d'État a plusieurs fois qualifié la kafala comme telle : CE, 10<sup>e</sup> ss-sect., 29 déc. 2006, n° 266156, jurisdata n° 2006-071292, Inédit – CE, 6<sup>e</sup> ss-sect., 24 janv. 2007, n° 290066, Inédit – CE, 8<sup>e</sup> ss-sect., 7 mars 2007, n° 285670, jurisdata n° 2007-071609, Inédit – CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 7 mars 2007, n° 288637, jurisdata n° 2007-071611, Inédit – CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 9 nov. 2007, n° 279743, Inédit – CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 28 déc. 2007, n° 303956, jurisdata n° 2007-073011, Inédit – CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 28 déc. 2007, n° 304202, jurisdata n° 2007-073002, Inédit.
- 1262 - Pour de plus amples développements sur ces pistes et les raisons pour lesquelles elles ne conviennent pas, v. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 2, II, C) « Les décisions étrangères non assimilables aux adoptions françaises », spéc. n° 179 s. V. également le dossier complet présenté en 2009 dans la revue *Droit de la famille*, rappelant la conception et l'origine de la kafala de droit coranique et comparant cette dernière institution aux mécanismes français auxquels on l'assimile : PLAZY (J.-M.), *op. et loc. cit.* ; BODIN (M.), « La réception des institutions algériennes par le droit français la Kafala », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 9 ; BADEL (M.), « Kafala et droits sociaux », *Dr. famille*, 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 25-30 ; BOULENOUAR AZZEMOU (M.), « Recueil légal (Kafala) et droit(s) positif(s) », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 17-21 ; BOULENOUAR AZZEMOU (M.), « La réception par le système juridique algérien de l'imagination juridique française », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 55-56 ; DUBOS (O.), « La Kafala et le juge administratif : court séjour au pays de l'insécurité juridique », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 22-24 ; DUVAL-VERON (C.), « Kafala et droits patrimoniaux », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 30-33 ; GOUTTENOIRE (A.) et LAMARCHE (M.), « La recherche d'équivalent : l'autorité parentale », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 42-47 ; HAUSER (J.), « L'imagination juridique française », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 51-54 ; MURAT (P.), « Le refus de la transformation en adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 37-41 ; OUBROU (T.), « La Kafala et la Sharia », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 10-16 ; SANACHAILLÉ DE NÉRÉ (S.), « La Kafala et le droit international privé : besoin de qualification », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janvier 2009, n° 1, p. 34-36.
- 1263 - Sur le refus d'admettre le bénéfice de la prestation d'accueil du jeune enfant au kafil depuis son arrivée au foyer, v. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-15.571, Bull. II, 2009, n° 158 ; *JCP G* 29 juin 2009, n° 27, p. 31 ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2009, n° 9, p. 40-41, DEVERS (A.). À l'inverse, sur la qualité d'ayant-droit reconnu au makfoul s'agissant du bénéfice de l'assurance maladie de l'accueillant, v. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 10 nov. 2011, pourvoi n° 10-19.278, Bull. II, 2011, n° 207 ; *JCP S* 20 déc. 2011, n° 11, p. 51-52 ; *Bulletin Joly travail* 1<sup>er</sup> janv. 2012, n° 237, p. 31, note PANSIER (F.-J.) ; *RDSS* 1<sup>er</sup> fév. 2012, n° 2, p. 390-392, note DAGORNE-LABBÉ (Y.) ; *JCP E* 15 fév. 2012, n° 11, p. 51, LIEUTIER (J.-P.). Sur la difficulté à obtenir un visa d'entrée pour l'enfant recueilli : CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 13 déc. 2006, n° 282674, jurisdata n° 2006-071239, Inédit – CE, 6<sup>e</sup> ss-sect., 8 oct. 2007, n° 297787, jurisdata n° 2007-072517, Inédit – CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 9 nov. 2007, n° 296173, jurisdata n° 2007-072704, Inédit. *Contra*, v. CE, 4<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> ss-sect., 30 juin 2003, n° 227844, jurisdata n° 2003-069698, tables Lebon – CE, référés, 26 sept. 2008, n° 320016, jurisdata n° 2008-074299, Inédit – CAA Bordeaux, 10 juin 2008, req. n° 07BX02056. Sur l'impossible bénéfice d'un congé de paternité au compagnon de la femme accueillante : CA Rennes, 30 janv. 2008 ; BADEL (M.), « Le congé de paternité ne peut bénéficier à la compagne pacsée avec la mère », *RDSS* 14 mars 2008, n° 2, p. 384, probablement extensible au kafil lui-même, au congé d'adoption et à l'allocation parent isolé (en ce sens :

parents biologiques de l'enfant et le kafil<sup>1265</sup>. Le cas échéant, seule son analyse détaillée et la prévalence de l'une de ses caractéristiques sur les autres, autrement dit savoir si elle est « avant tout une relation interpersonnelle, si elle est plutôt une forme d'organisation patrimoniale ou si elle est un contrat »<sup>1266</sup>, permettra de la rattacher au statut personnel, réel ou contractuel et, par extension, de mieux apprécier l'impact de toute kafala, quel que soit le pays qui l'a prononcée, dans le droit interne.

**84.** En tout état de cause, plutôt que de chercher une équivalence entre ces procédés et un mécanisme de droit interne, sans doute serait-il préférable d'appliquer à tout recueil légal étranger les effets que sa législation prévoit, sans assimilation hasardeuse<sup>1267</sup>. Cette piste apparaît d'autant plus pertinente que tous les pays admettant la kafala, par exemple, ne lui reconnaissent pas toujours les mêmes effets. En la matière, il n'existe finalement que deux points communs, ponctuellement remis en cause dans l'intérêt de l'enfant, à savoir : l'absence de création de lien de filiation entre le kafil et le makfoul d'une part, et le terme de la kafala à la majorité de l'enfant d'autre part. Il s'ensuit que même à supposer une équivalence parfaite entre un recueil étranger et un mécanisme de droit interne, cette assimilation n'aura vocation à s'appliquer qu'à une poignée de pays, sans généralité possible.

Pourtant, s'il a le mérite de clore le débat de la qualification et de la traduction desdites institutions, le choix de ne procéder à aucun rapprochement entre les institutions étrangères et le droit interne n'est pas sans soulever d'autres difficultés. Ainsi, le Code de la famille algérien ou la loi marocaine sur la kafala, par exemple, ne prévoient ni l'un ni l'autre l'établissement de règles de conflit si un couple composé d'un algérien et d'une marocaine recueillait un enfant de l'une ou l'autre nationalité – voire un enfant dont la loi personnelle relèverait d'un autre État de droit musulman. Dans cette situation, et faute de règle de conflit de lois, le juge français aurait alors le choix entre appliquer au recueil légal les effets prévus par la loi algérienne de l'époux, ceux de la loi marocaine de l'épouse, ceux de l'enfant recueilli, voire un cumul de ces trois lois. L'application stricte du droit étranger, sans recherche d'équivalence, pourrait par ailleurs occasionner une instabilité pour l'enfant, difficilement acceptable en France<sup>1268</sup>. Il pourrait néanmoins être objecté à ces arguments qu'il n'appartient ni à la France, ni à tout autre pays, de combler les éventuelles lacunes des droits étrangers, au seul motif qu'ils ne seraient pas assez sécurisants pour telle ou telle partie. Cette volonté pourrait au contraire être interprétée comme une forme de non-respect, sinon de violation du droit étranger. En ce cas, autant nier purement et simplement l'influence de tout élément d'extranéité sur l'ordre juridique du for, et admettre, par extension, l'adoption des enfants de statut personnel prohibitif.

---

BADEL (M.), « Kafala et droits sociaux », *op. et loc. cit.*

1264 - Le Médiateur de la République a suggéré d'assimiler les kafalas judiciaires à l'adoption simple, dès 2010, outre la suppression du délai requis à l'article 21-12 du Code civil afin de faciliter l'acquisition de la nationalité par les enfants recueillis. Ce sont ensuite les sénateurs Alain Milon et députée Michèle Tabarot qui ont, dans des propositions de lois déposées respectivement les 10 mars 2011 et 8 février 2012, suggéré une telle assimilation, y compris à l'égard des kafalas non judiciaire, s'agissant de la proposition du sénateur.

1265 - En ce sens, v. BOULENOUAR AZZEMOU (M.), « Recueil légal (Kafala) et droit(s) positif(s) », *loc. cit.* ; SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.), *op. et loc. cit.*

1266 - SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.), *op. et loc. cit.*

1267 - En ce sens, v. GOUTTENOIRE (A.), *op. et loc. cit.* ; Rapp. Guyon-Renard (I.), Cass., avis, 17 déc. 2012, avis n° 01200010, Demande n° 1200013, ECLI:FR:CCASS:2012:AV00010, spéc. n° 1-4.

1268 - Le Code de la famille algérien prévoit par exemple en son article 125 que « L'action en abandon du recueil légal doit être introduite devant la juridiction qui l'a attribué, après notification au ministère public. ». Manifestement, la législation algérienne admet ainsi que la kafala puisse être interrompue de manière discrétionnaire, à tout moment, par le kafil. Or, cette perspective pesant sur un enfant étranger, qui se verrait alors abandonné dans un pays qu'il ne connaît pas, après y avoir été amené, apparaît difficilement conciliable avec les droits fondamentaux défendus par la France et les conventions ratifiées par elle.

85. Bien que désireux de respecter les interdits éventuellement posés par les lois étrangères, le législateur français a envisagé l'adoptabilité exceptionnelle des enfants de statut personnel prohibitif lorsqu'ils présentent, avec la France, un lien de rattachement suffisamment fort et caractérisé (B).

### **B) L'adoptabilité exceptionnelle des enfants de statut personnel prohibitif**

86. Si le deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil prévoit par principe qu'un enfant ne peut être adopté si sa loi personnelle interdit cette institution, il envisage une exception lorsque le mineur étranger « est né et réside habituellement en France »<sup>1269</sup>. Cette exception concernant les enfants mineurs « étrangers », son champ d'application se limite à tout enfant né sur le territoire national<sup>1270</sup>, de parents non français nés à l'étranger<sup>1271</sup>. Quant à la double exigence de naissance et de résidence habituelle en France, elle tend *a priori* à assurer au mineur son intégration réelle dans la société française, ce que n'aurait pu garantir l'une ou l'autre de ces conditions, individuellement<sup>1272</sup>. Ce faisant, le législateur a exclu du champ d'application de l'exception le cas des très jeunes enfants amenés en France dans les premières semaines de leur vie. Sans doute cette mise à l'écart vise-t-elle à ne pas complexifier la règle en distinguant selon les âges d'arrivée des enfants sur le territoire national<sup>1273</sup>.

87. Cette exception légale, visée par le deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil, se justifie probablement par la notion d'ordre public de proximité, existant en droit international privé. En effet, cette dernière admet le fait d'écarter ponctuellement l'application de la loi étrangère lorsqu'il existe une proximité plus ou moins grande entre l'individu concerné et le territoire du for<sup>1274</sup>. En l'espèce, et malgré la loi personnelle prohibitive de l'enfant mineur étranger, le législateur a considéré que, lorsqu'il était né en France et y résidait de manière habituelle, l'enfant présentait un lien suffisamment fort avec le territoire national pour justifier l'immixtion de la loi française et permettre ainsi son adoption. Ce n'est toutefois qu'à cette double condition que l'ordre public de proximité saurait jouer. Selon un raisonnement *a fortiori*, l'immixtion de la loi française, par le truchement de l'ordre public de proximité, vis-à-vis d'un adoptant de statut personnel prohibitif, né en France et y résidant

---

1269 - C. civ., art. 370-3 al. 2.

1270 - La naissance du mineur étranger sur le sol français est induite, d'office, par l'exception du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil.

1271 - En dehors de ce cas, l'enfant aurait en effet la nationalité française et ne relèverait donc plus de l'article 370-3 du Code civil, puisqu'il ne serait plus « étranger ». En effet, seront français les enfants nés d'un parent français (C. civ., art. 18), nés en France de parents inconnus (C. civ., art. 19), de parents apatrides ou de parents étrangers dont les lois nationales ne permettent pas la transmission de la nationalité à l'enfant (respectivement C. civ., art. 19-1, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>) ainsi que les enfants nés en France, d'un parent au moins qui y est lui-même né (C. civ., art. 19-3).

1272 - En effet, n'exiger que la naissance du mineur sur le territoire français ne garantissait aucunement qu'il y reste et y tisse des liens particuliers, comme le révèle la volonté législative sous-jacente à l'article. À l'inverse, ne demander que la résidence habituelle de l'enfant pouvait faire craindre le déplacement illicite d'enfants (en ce sens, v. BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *op. cit.*, p. 287, n<sup>o</sup> 8)

1273 - Certains auteurs ont pu regretter la rigueur de la règle lorsque l'enfant, né et définitivement abandonné à l'étranger, a été confié à des Français par des autorités étrangères conscientes du projet d'adoption lors de la remise de l'enfant. V. FARGE (M.) in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 1600, n<sup>o</sup> 510.96.

1274 - Pour de plus amples développements sur l'ordre public de proximité, v. not. COURBE (P.), « L'ordre public de proximité », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, Dalloz, p. 225 s. ; Rép. internat. Dalloz, V<sup>o</sup> Adoption, janv. 2021, n<sup>o</sup> 254 s., FOYER (J.) ; Rép. internat. Dalloz, V<sup>o</sup> Ordre public, mai 2020, n<sup>o</sup> 26 s., LAGARDE (P.).

habituellement depuis plusieurs années, pourrait apparaître légitime<sup>1275</sup>. Dans de telles circonstances, le candidat à l'adoption aurait en effet acquis, au fil des années, un lien particulier avec le territoire national, au moins aussi fort, sinon plus selon les circonstances, que celui entretenu avec l'État de sa loi personnelle. Il n'apparaîtrait alors pas absurde d'imaginer le jeu de l'ordre public de proximité, afin de permettre à l'individu de statut personnel prohibitif d'adopter, en vertu du lien fort qui le rattache au territoire français. Pourtant le législateur n'a admis le jeu de l'ordre public de proximité que vis-à-vis de l'adopté.

**88.** Il est en outre dommage qu'au souci de simplicité ayant apparemment occupé le législateur, ne se soit pas adjoint une volonté d'exhaustivité, principalement dans la durée nécessaire pour faire de la résidence d'un enfant sa résidence « habituelle ». L'exigence de la naissance et de la résidence habituelle de l'enfant en France, pour permettre son adoption, n'est pas sans rappeler les conditions posées par les articles 21-7 et suivants du Code civil, relativement à l'acquisition de la nationalité française « à raison de la naissance et de la résidence en France »<sup>1276</sup>. Le Code civil distingue en effet trois cas, selon que la nationalité soit sollicitée par l'enfant lui-même à sa majorité, ou par ses représentants légaux, tantôt à ses treize ans, tantôt à ses seize ans. Dans toutes les hypothèses, néanmoins, il est sollicité une résidence habituelle en France « pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans », le point de départ de ce délai variant selon les trois hypothèses<sup>1277</sup>.

**89.** Mise en perspective avec la faculté ouverte à l'article 21-12 du Code civil<sup>1278</sup>, cette assimilation apparaît cependant moins parfaite, bien que l'article 21-12 ne s'applique qu'à un accueillant de nationalité française. Initialement fixé à cinq ans, le temps de recueil d'un enfant étranger nécessaire à l'acquisition, par celui-ci, de la nationalité française dans ces circonstances, a été ramené à trois années par la loi du 14 mars 2016<sup>1279</sup>. Alors que le site du service public définit la résidence habituelle comme le « lieu où la personne réside le plus

---

1275 - Pour qu'une telle hypothèse soit envisageable, il faudrait que l'individu n'ait pas la nationalité française, en d'autres termes, qu'il ne remplisse ni les conditions de l'article 21-7 du Code civil (« Tout enfant né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans. [...] »), ni celles de l'article 21-11 du même Code (« L'enfant mineur né en France de parents étrangers peut à partir de l'âge de seize ans réclamer la nationalité française par déclaration, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants si, au moment de sa déclaration, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans. [...] »).

1276 - Livre Ier, Titre Ier bis, Chapitre III, Section 1, Paragraphe 3 du Code civil : « Acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France »

1277 - C. civ., art. 21-7, al. 1 : « Tout enfant né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans. » et C. civ., art. 21-11 : « L'enfant mineur né en France de parents étrangers peut à partir de l'âge de seize ans réclamer la nationalité française par déclaration, [...] si, au moment de sa déclaration, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans. / Dans les mêmes conditions, la nationalité française peut être réclamée, au nom de l'enfant mineur né en France de parents étrangers, à partir de l'âge de treize ans, la condition de résidence habituelle en France devant alors être remplie à partir de l'âge de huit ans. [...] »

1278 - C. civ., art. 21-12, al. 3 : « Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française : 1° L'enfant qui, depuis au moins trois années, est recueilli sur décision de justice et élevé par une personne de nationalité française ou est confié au service de l'aide sociale à l'enfance ».

1279 - L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant.

longtemps durant l'année»<sup>1280</sup>, peut-être les juges trouveraient-ils en ces trois articles des pistes de réflexion satisfaisantes, à défaut de précisions législatives claires.

90. Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil ne permettent donc de déroger à l'inadoptabilité de principe d'un enfant mineur étranger de statut personnel prohibitif qu'à deux conditions : s'il est né et réside de manière habituelle en France.

En tout état de cause, lorsque l'adoption est envisageable, elle ne reste jamais qu'un principe, tant que le consentement du représentant légal de l'adopté n'a pas été recueilli (II).

## II/ Le consentement du représentant de l'enfant adopté

91. Comme la circulaire du 16 février 1999 avant elle<sup>1281</sup>, la loi du 6 février 2001<sup>1282</sup> a retiré à la loi personnelle de l'adopté un champ d'application que lui avait pourtant concédé en partie la jurisprudence antérieure<sup>1283</sup>, à savoir les caractéristiques du consentement à l'adoption donné par les représentants légaux de l'enfant concerné. Contrairement à la circulaire, toutefois, la loi a extrait cet élément de toutes considérations relatives aux conflits de lois. En effet, l'article 370-3 du Code civil débute son troisième alinéa par les termes : « quelle que soit la loi applicable ». Mis en perspective avec les alinéas précédents, ce troisième alinéa est ainsi voué à s'appliquer quelle que soit la loi personnelle de l'adoptant en cas d'adoption par une seule personne, quelle que soit la loi régissant les effets de l'union du couple d'adoptants, et quelle que soit la loi personnelle de l'adopté, dans la limite, toutefois, des interdits posés par ces mêmes alinéas. Il serait en effet absurde et illogique d'exiger le consentement du représentant légal de l'enfant, si l'adoption n'était pas même envisageable, tantôt par le truchement de la loi applicable à ou aux adoptants, tantôt par celui de la loi personnelle de l'adopté lorsque celle-ci prohibe l'institution.

92. Cette élévation de la règle au-dessus des conflits de lois reste donc toute relative, car elle demeure conditionnée au respect préalable des premier et deuxième alinéas de l'article 370-3 du Code civil, et ne saurait être invoquée en tant que telle. En outre, la doctrine admet que les règles de fond du consentement, la désignation des personnes vouées à le donner, et les formes qu'il doit revêtir, relèvent toujours, d'une manière assez logique par ailleurs, de la loi personnelle de l'enfant<sup>1284</sup>. Par extension, l'application de l'article 348-5 du

---

1280 - V. la définition donnée sur le site : <https://www.service-public.fr>, fondée sur l'article R. 2151-1, III, f) du Code général des collectivités territoriales : « La population municipale d'une commune, mentionnée au 1 du II du présent article, comprend : 1. Les personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la commune. La résidence habituelle, au sens du présent décret, d'une personne ayant plusieurs résidences en France métropolitaine, dans les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, ainsi que dans les collectivités de Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et Saint-Barthélemy est : [...] f) Pour une personne qui ne se trouve dans aucune des situations décrites ci-dessus, la résidence dans laquelle elle réside le plus longtemps »

1281 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1282 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1283 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. I, 1984, n° 294 et Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20.

1284 - En ce sens, v. POISSON-DROCOURT, *op. et loc. cit.* ; CRÔNE (R), REVILLARD (M) et GELOT (B), *L'adoption, aspects internes et internationaux*, 2006, Defrénois, p. 125 ; SCHULZ (M) et DOUBLEIN (C), *Droit et pratique de l'adoption*, 2013, Berger-Levrault, p. 216. Pour une distinction entre d'une part le contenu du consentement, et d'autre part la désignation du représentant légal et la forme que doit revêtir le consentement, v. BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *op. cit.*, p. 289, n° 10.

Code civil<sup>1285</sup>, intrinsèquement lié au consentement du représentant légal de l'enfant à adopter, s'en trouve écartée<sup>1286</sup>.

**93.** Cette volonté de privilégier la loi de l'adopté en la matière avait été exprimée dans le rapport de Jean-François Mattei sur la proposition de loi de 2001<sup>1287</sup>. Il constatait en effet que dans la rédaction de l'article 370-3, telle que retenue par le Sénat, « les conditions de l'adoption [étaient] soumises à la loi de l'adoptant ». Or, le rapporteur considérait qu'une telle rédaction était sujette à interprétation et pouvait paraître contradictoire avec la convention de La Haye du 29 mai 1993 et la jurisprudence de la Cour de cassation « qui soumettent les conditions du consentement à l'adoption et de la représentation du mineur à l'application de la loi du pays de l'adopté »<sup>1288</sup>. À l'aune de cette imprécision, le rapporteur a soumis à l'examen de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République un amendement visant à lever l'ambiguïté. L'amendement a cependant été rejeté et aucune précision n'a été apportée à l'article par la suite, notamment au regard de l'urgence qu'il y avait à faire entrer en vigueur la loi relative à l'adoption internationale. À l'occasion du rapport, néanmoins, l'un des vices-présidents a manifesté son accord avec l'analyse du rapporteur, mais observé « qu'en tout état de cause, la convention de La Haye réglait la question de l'application de la loi nationale de l'adopté »<sup>1289</sup>. Si cette Convention du 29 mai 1993 comprend à ce jour cent quatre parties contractantes et a ainsi vocation à s'appliquer assez largement, sans doute Gérard Gouzes omettait néanmoins que tous les pays du monde ne sont pas partie à ladite Convention qui, par extension, ne leur est donc pas applicable.

**94.** En somme, le législateur a choisi de ne pas opérer de redondance entre le texte national et la Convention internationale, dans la mesure où une nouvelle navette entre le Sénat

---

1285 - C. civ., art. 348-5 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »

1286 - En ce sens, v. CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 8 juin 2006 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> octobre 2006, n° 10, p. 24-25, LE BOURSICOT (M.-C.) ; POISSON-DROCOURT (E.), *op. et loc. cit.* ; Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, fév. 2020, n° 223 s., FOYER (J.). À ce titre, Pascale Salvage-Gerest a été jusqu'à considérer que les conditions de fond de l'adoption seraient soumises à la loi nationale de l'adoptant tandis que les conditions de forme, dont dépend la remise de l'enfant à un intermédiaire, relèveraient plutôt de la loi locale (SALVAGE-GEREST (P.) *in* MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 900, n° 226.102).

À l'inverse, la circulaire du 16 février 1999 prévoyait l'application de l'article 348-5 du Code civil aux enfants originaires de pays non signataires de la convention de La Haye. V. §1.1.2.2 : « seule la remise d'un enfant de moins de deux ans par une autorité ou un organisme agréés pour l'adoption dans son pays d'origine, ou par un organisme français autorisé et habilité pour l'adoption d'enfants originaires de ce pays, remplit les condition fixées par l'article 348-5 ». De même, deux jugements du tribunal de grande instance de Metz avait considéré que l'article 348-5 du Code civil s'appliquait aux adoptions internationales : TGI Metz, 2<sup>e</sup> ch., 17 mai 2001 (deux esp.), cités par MONÉGER (F.), *Dr. et patrimoine* fév. 2002, p. 115, avant d'être toutefois infirmés par la cour d'appel : CA Metz, 4 fév. 2003, RG n° 01/01869 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> janvier 2004, n° 1, LE BOURSICOT (M.-C.).

1287 - Rapp. AN n° 2873, 18 janv. 2001, sur la proposition de loi, modifiée par le Sénat, relative à l'adoption internationale, MATTÉI (J.-F.).

1288 - Rapp. AN n° 2873, *op. cit.*, article premier (art. 370-3 à 370-5 du Code civil), « Loi applicable aux conditions et aux effets de l'adoption – Efficacité en France des décisions d'adoption prononcées à l'étranger ».

1289 - *Ibid.*, remarque de GOUZES (G.). V. également dans le sens d'une application de la loi nationale de l'adopté à la forme du consentement et à son auteur, les déclarations du ministre de la Justice lors des séances du 24 janvier 2001 devant l'Assemblée nationale (*cf.* Compte rendu intégral des séances du mercredi 24 janvier 2001 (53e jour de séance de la session), session ordinaire 2000-2001, p. 795, 1<sup>re</sup> col.) ; BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *op. cit.*, p. 289, n° 10 ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juin 1994, pourvoi n° 92-18.057, *Moreau*, Bull. I, 1994, n° 196, p. 144 ; *supra*.

et l'Assemblée nationale aurait prolongé les débats et retardé la promulgation de la loi relative à l'adoption internationale. Si la démarche peut se justifier dans une certaine mesure, il est dommageable que ce souci de clarté n'ait pu être mené à bien à l'époque, ni rectifié par la suite. La prétendue supériorité du troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil, et des conditions qu'il pose, n'ont ainsi vocation qu'à s'appliquer en sus de la loi personnelle de l'adopté. Ce champ d'application implicite, laissé à la loi personnelle de l'adopté, n'est toutefois pas sans poser des difficultés dans le cas d'un État ignorant l'institution de l'adoption. Face à une telle situation, il semblerait opportun d'appliquer, à l'identification des représentants légaux et des conditions de forme du consentement, le régime général que connaît la loi locale en matière de représentation, voire la loi du for, à titre subsidiaire<sup>1290</sup>.

**95.** Sa vocation générale et inconditionnelle exposée, le troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil poursuit en énonçant que « l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant »<sup>1291</sup>. Non content d'avoir privilégié l'urgence au détriment de l'exhaustivité, le législateur se livre ici à une maladresse rédactionnelle en n'évoquant que le « représentant légal de l'enfant ». Classiquement, l'expression renvoie aux parents ou, à défaut, à la personne ou à l'institution à qui il incombe de représenter l'enfant et ses intérêts. Pourtant, elle pourrait s'avérer inadaptée s'il était fait une application stricte de la législation interne. Pour s'en convaincre, deux exemples, tirés de la législation française, suffisent : celui d'un enfant dont les père et mère sont décédés ou se trouvent tous les deux privés de l'exercice de l'autorité parentale, et celui d'un enfant sans filiation établie. Dans de telles circonstances, conformément à l'article 390 du Code civil, une tutelle s'ouvre au profit du mineur concerné<sup>1292</sup>.

Pour l'accompagner, l'enfant dispose donc, à compter de l'ouverture de la tutelle, de deux soutiens distincts : d'une part le conseil de famille, d'autre part le tuteur. Or, puisque l'article 408 du Code civil prévoit expressément que le tuteur « prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes de la vie civile », qu'il représente l'enfant en justice et en gère les biens<sup>1293</sup>, il serait logique de considérer le tuteur comme le « représentant légal de l'enfant », visé à l'article 370-3 du Code civil. Selon l'article 348-2 du même Code, il appartient cependant au conseil de famille, et non au tuteur, de consentir à l'adoption plénière de l'enfant<sup>1294</sup>. Si cette charge attribuée au conseil de famille apparaît logique, en ce qu'il conserve un droit de regard sur les décisions du tuteur, il n'en reste pas moins que cette distinction révèle les limites du terme « représentant légal », repris dans l'article 370-3 du Code civil<sup>1295</sup>. Plus que le représentant légal de l'enfant, il s'agit en vérité de viser toute

---

1290 - En ce sens, v. POISSON-DROCOURT (E.), *op. et loc. cit.* ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 617 s. ; POISSON-DROCOURT (E.), *D.* 1978, p. 236 ; MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), *Droit international privé*, 2019, LGDJ, n° 670 s.

1291 - C. civ., art. 370-3, al. 3.

1292 - C. civ., art. 390, al. 1 et 2 : « La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale. / Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie. »

1293 - C. civ., art. 408 : « Le tuteur prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même. / Il représente le mineur en justice. Toutefois, il ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux qu'après autorisation ou sur injonction du conseil de famille. Celui-ci peut également enjoindre au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action, ou de transiger. / Le tuteur gère les biens du mineur et rend compte de sa gestion conformément aux dispositions du titre XII. / Le tuteur, après autorisation du conseil de famille, effectue les actes de disposition nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. »

1294 - C. civ., art. 348-2 : « Lorsque les père et mère de l'enfant sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou s'ils ont perdu leurs droits d'autorité parentale, le consentement est donné par le conseil de famille, après avis de la personne qui, en fait, prend soin de l'enfant. / Il en est de même lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie. », également applicable à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 C. civ.

1295 - En ce sens, v. SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *op. et loc. cit.*



personne ou institution à qui la loi personnelle de l'enfant donnera qualité pour consentir à l'adoption, car même si, la plupart du temps, le droit de consentir à l'adoption du mineur appartient à son représentant légal, l'exemple précédent démontre qu'il ne s'agit pas d'une règle universelle.

**96.** L'article 370-3 du Code civil énonce enfin le contenu et les critères que doit revêtir le consentement donné par le représentant légal de l'enfant, à savoir un consentement « libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant »<sup>1296</sup>. Cette fois, le législateur s'est peu soucié de la redondance entre les conditions nationales et celles fixées par la Convention de La Haye en date du 29 mai 1993. En effet, les caractéristiques du consentement, telles que visées à l'article 370-3 du Code civil, reprennent en substance l'article 4 de la Convention de La Haye. Ainsi, son article 4, c) prévoit en son premier alinéa que l'organe ou l'individu chargé de consentir à l'adoption doivent avoir été éclairés « sur les conséquences de leur consentement, en particulier sur le maintien ou la rupture, en raison d'une adoption, des liens de droit entre l'enfant et sa famille d'origine ».

Si le deuxième alinéa prévoit la nécessité d'un écrit, il évoque encore un consentement donné « librement »<sup>1297</sup>, tandis que le troisième alinéa impose une absence de « paiement ou contrepartie d'aucune sorte »<sup>1298</sup>. En droit interne, l'absence de contrepartie à l'adoption renvoie au principe de l'indisponibilité du corps humain, garantie aux articles 16 et suivants du Code civil, tandis que la liberté du consentement implique qu'il ne soit pas vicié par la violence ou l'erreur, conditions communes à tous les actes juridiques. En dernier lieu, le quatrième alinéa de l'article 4, c) de la Convention de La Haye du 29 mai 1994 prévoit « que le consentement de la mère, s'il est requis, [ne doit avoir] été donné qu'après la naissance de l'enfant »<sup>1299</sup>. Cette dernière exigence, couplée à la nécessaire absence de contrepartie, fait pour sa part écho à la gestation pour le compte d'autrui et tend à en limiter le recours. Le défaut de contrepartie, dans le cadre de l'adoption, fait par ailleurs écho au principe de droit voulant que la personne humaine se trouve hors du commerce.

**97.** La vérification du contenu du consentement, autrement dit, la vérification du respect de l'ensemble des caractéristiques posées par la règle matérielle du troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil, implique de la part du juge une appréciation *in concreto*. L'étude de la jurisprudence révèle que cette appréciation rend non seulement nécessaire l'analyse des caractéristiques du consentement, mais encore le contexte dans lequel il a été donné. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation, en date du 9 mars 2011, révélait une affaire dans laquelle deux époux français, après avoir passé une annonce dans un journal américain afin de trouver « le bébé de leur rêve », adoptaient l'enfant d'une femme ayant cherché à faire adopter son enfant à naître. En l'espèce, la première rencontre entre les parties était survenue deux jours avant la naissance de l'enfant. Or, dès le lendemain de l'accouchement, la mère biologique consentait à l'adoption dans un acte sous seing-privé, objet d'une légalisation notariée postérieure, puis d'un enregistrement au greffe du tribunal du Comté de

---

1296 - C. civ., art. 370-3, al. 3. L'actuelle proposition de loi visant à réformer l'adoption, soumise à la lecture du Sénat, envisage de supprimer ces caractéristiques de l'énoncé de l'article 370-3, pour les intégrer au début de l'article 348-3 du Code civil (Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 7).

1297 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 2) : « que [les personnes, institutions et autorités dont le consentement est requis] ont donné librement leur consentement dans les formes légales requises, et que ce consentement a été donné ou constaté par écrit ».

1298 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 3) : « que les consentements n'ont pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'ils n'ont pas été retirés [...] »

1299 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 4).

Montgomery, dans le Kansas. L'adoption avait été prononcée le 19 mai 2004, et les époux en sollicitaient la transcription en France, afin de la rendre opposable dans leur État de résidence. Le tribunal de grande instance d'abord, puis la cour d'appel de Rennes, ont rejeté la demande des époux, qui se sont alors pourvus en cassation. La Cour de cassation relève alors, par motifs propres et adoptés, que l'arrangement contractuel entre les parties « avait conduit au consentement à l'adoption dès le lendemain de la naissance, que le caractère précipité de la procédure et notamment du consentement donné par la mère, était incompatible avec l'exigence d'un consentement libre et éclairé, que les conséquences de tous les actes réalisés en l'espace d'une heure et demie, n'avaient pu être évaluées par la mère qui n'avait, au moment de la signature de ces actes, pas pu faire l'expérience de la séparation »<sup>1300</sup>. Considérant que la cour d'appel, disposant d'une appréciation souveraine en la matière, avait légalement justifié sa décision, la Cour de cassation rejette le pourvoi.

**98.** Il importe néanmoins de préciser que l'étendue du contrôle des juges, en matière de consentement à une adoption internationale, dépend du cadre dans lequel intervient l'adoption. Plus précisément, il convient de distinguer le cas où l'élément d'extranéité effectif concerne un pays signataire de la Convention de La Haye, de celui où il concerne un pays non-signataire. Dans le premier postulat, le pays d'origine de l'enfant et la France, État d'accueil par hypothèse, se sont engagés à respecter et faire respecter les mêmes principes, telles la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de son adoption, ou la mise en place d'une coopération généralisée à l'ensemble des parties contractantes pour « prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants »<sup>1301</sup>. Conformément à la Convention de La Haye, il appartient alors, non à l'État d'accueil, mais à l'État d'origine, de vérifier d'une part l'adoptabilité de l'enfant et la conformité de l'adoption à son intérêt supérieur, et d'autre part le respect des conditions propres au consentement de l'adoption<sup>1302</sup>. L'État d'origine de l'enfant doit ainsi s'assurer que les personnes habilitées à donner leur consentement à l'adoption ont été dûment informées des conséquences de leur engagement, plus spécialement en cas d'adoption emportant une rupture des liens de filiation d'origine<sup>1303</sup>, que leur consentement a été donné sans contrainte, par écrit<sup>1304</sup>, sans contrepartie<sup>1305</sup>, et que le consentement de la mère, le cas échéant, n'est intervenu qu'après la naissance de l'enfant<sup>1306</sup>. S'agissant de l'enfant mineur à adopter, l'État d'origine doit encore veiller à sa bonne information quant aux conséquences de l'adoption, et à l'existence de son consentement libre<sup>1307</sup>, par écrit<sup>1308</sup>, et sans contrepartie<sup>1309</sup>, lorsqu'un tel consentement est requis<sup>1310</sup>. Il

1300 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-72.371, Inédit ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 31 mars 2011, n° 434, GOUTTENOIRE (A.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 338-340, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 37-38, NEIRINCK (C.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 30, GARÉ (T.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2011, n° 4/2011, p. 967-980, GODECHOT-PATRIS (S.) et GUILLAUMÉ (J.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4/2019, p. 1185-1198, GUILLAUMÉ (J.) ; .

1301 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 1, a) et b).

1302 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4.

1303 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 1).

1304 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 2).

1305 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 3). L'alinéa prévoit également que l'État d'origine doit s'assurer à ce stade que les consentements « n'ont pas été retirés ».

1306 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 4).

1307 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, d), 1).

1308 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, d), 3).

1309 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 4, c), 4).

1310 - Les dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 ainsi que l'application du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil sont soumises à la minorité de l'adopté. À compter de sa majorité, tout individu étranger est libre de consentir à sa propre adoption, même si sa loi nationale interdit l'institution (C. civ., art. 370-3, al. 2 *a contrario*). Cette adoption, nécessairement simple (C. civ., art. 345, al. 2 *a fortiori*), n'aura toutefois qu'un intérêt essentiellement affectif, car elle n'emportera aucun effet sur la nationalité de l'adopté (*cf.* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 1, II/ « L'acquisition de la nationalité française par

appartient en revanche à l'État d'accueil de vérifier que les adoptants « sont qualifiés et aptes à adopter »<sup>1311</sup>, qu'ils ont été dûment informés des enjeux de leur démarche<sup>1312</sup> et que l'enfant « est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans [l']État »<sup>1313</sup>. Concrètement, il appartiendra à l'autorité centrale du pays d'origine de recueillir les informations à transmettre à son homologue, dans l'État d'accueil de l'enfant<sup>1314</sup>. Il s'ensuit que, dans la mesure où les exigences de la Convention englobent et dépassent les impératifs nationaux<sup>1315</sup>, les juges français ne devraient pas avoir à vérifier le respect des dispositions du dernier alinéa de l'article 370-3 du Code civil.

**99.** En pratique, toutefois, certains États semblent faire leur propre interprétation des dispositions de la Convention de La Haye, ne l'appliquent pas ou l'appliquent mal. Face à de telles situations, le ministre de la Justice a pu considérer, en conformité avec le guide des bonnes pratiques de la Conférence de La Haye, que des adoptions qui n'ont pas suivi le processus de la convention « doivent alors être analysées comme une adoption rendue en dehors du cadre de cette convention »<sup>1316</sup>. Lorsque la procédure de la Convention n'est pas respectée, ou lorsque l'élément d'extranéité dépend d'un pays non partie à la Convention, les tribunaux devront alors vérifier que l'ensemble des exigences du troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil sont remplies. Il n'est cependant pas toujours aisé de vérifier qu'un consentement, recueilli dans un pays étranger, respecte la loi française, et a notamment été donné en connaissance de toutes les conséquences induites. Ce contrôle s'avère d'autant plus complexe que le droit national n'impose aucune modalité de recueil du consentement, notamment à travers un écrit. Dans de telles circonstances, il apparaît difficile de trouver un juste milieu entre d'une part le respect du droit étranger et la volonté des parents biologiques, et d'autre part l'intérêt de l'enfant. En effet, refuser une adoption, aux motifs que le consentement des représentants légaux de l'enfant ne semble pas suffisamment éclairé, revient à plonger ce dernier dans une situation précaire où, loin de son pays d'origine, il ne se trouverait pas pour autant adopté dans son pays d'accueil. Sur ce point, certains auteurs ont pu souligner une trop grande rigueur des tribunaux<sup>1317</sup>. En tout état de cause, lorsque des difficultés procédurales sont discernées dans un pays non partie à la Convention de La Haye, mieux vaudrait probablement intervenir sur le plan diplomatique, plutôt que sur le plan judiciaire en sanctionnant des adoptants sans doute animés des meilleures intentions à l'égard de l'enfant qu'ils projettent d'adopter.

**100.** Quel que soit le contexte dans lequel intervient l'adoption et l'étendue du contrôle du juge français, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rappelé que la Convention européenne des Droits de l'Homme « ne garantit pas, en tant que tel, un droit

---

l'adoption simple ») et ne sera pas prise en compte dans le calcul des droits de mutation lors du décès de l'adoptant si le majeur n'a pas été recueilli par l'adoptant pendant sa minorité (CGI, art. 786, cf Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 3 - « La fiscalité et l'adoption »). Conformément à l'article L.314-11 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'adopté pourra toutefois prétendre à la délivrance d'une carte de résident « sous réserve de la vérification par le ministère public de la régularité de cette décision lorsqu'elle a été prononcée à l'étranger. » (CESEDA, art. L. 314-11, dern. al.).

1311 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 5, a).

1312 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 5, b).

1313 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 5, c).

1314 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 16.

1315 - Contrairement au troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil, l'article 4, c), 2) de la Convention de La Haye impose en effet un consentement écrit de la part des représentants légaux de l'enfant.

1316 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 389.

1317 - Au sujet de CA Rennes, 29 janv. 2007, RG n° 05/08118, v. SALVAGE-GEREST (P.), « Adoption internationale : halte à la présomption irréfragable de vice du consentement », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mars 2007, n° 3, étude 8 ; LE BOURSICOT (M.-C.), « Adoption internationale : coup de frein à la reconnaissance des jugements étrangers », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 4, p. 25-27.

d'adopter »<sup>1318</sup>. À ce titre, même si toutes les conditions de l'article 370-3 du Code civil devaient être observées, le tribunal pourrait toujours, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, en refuser l'adoption. À l'inverse, le seul intérêt de l'adopté ne saurait justifier son adoption si l'ensemble des conditions fixées à l'article 370-3 du Code civil n'étaient pas réunies.

**101.** En somme, les caractéristiques que doit revêtir le consentement du « représentant légal » de l'enfant, en vertu du droit national, s'inspirent directement de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 et impliquent une appréciation *in concreto* de la part des juges.

**102.** Finalement, le Code civil pose deux conditions, s'agissant de la situation de l'adopté, quant à sa personne d'abord, puis quant à la manifestation de ses représentants légaux. Cumulables, ces exigences impliquent l'adoptabilité de l'enfant et l'expression d'un consentement donné sans contrepartie et après la naissance de l'enfant, libre et éclairé sur les conséquences de l'adoption projetée. À cet égard, le consentement à l'adoption plénière implique plus spécialement une connaissance du « caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant »<sup>1319</sup>.

**103.** Une adoption internationale prononcée en France, qui survient lorsqu'un couple d'adoptants ou une personne seule, français ou étrangers, adoptent un enfant étranger ou français. Face à ces éléments d'extranéité, la problématique première à laquelle se trouveront confrontés les juges sera la loi applicable au prononcé de l'adoption. En la matière, les articles 370-3 et 370-4 du Code civil distinguent la loi applicable aux conditions et aux effets de l'adoption. Ainsi, alors que les premières sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par un couple d'époux, à la loi des effets de leur mariage, elles restent en tout état de cause conditionnées à l'adoptabilité de l'enfant et au consentement des personnes ou institution à qui la loi personnelle de l'enfant donne cette capacité. Quant aux seconds, ils restent inconditionnellement soumis à la loi française, dès que l'adoption est prononcée en France.

## Conclusion du Chapitre I

**104.** En France, la réglementation de l'adoption internationale s'est réalisée en deux temps. Avant l'intervention du législateur, les règles de conflit de lois en la matière découlaient de la jurisprudence. Forte de l'écoulement du temps, des critiques doctrinales et

---

1318 - CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 26 février 2002, req. n° 36515/97, *Fretté contre France*, n° 32 ; *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2002, n° 2, p. 551-553, note DECAUX (E.) et TAVERNIER (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2002, n° 4, p. 20-21, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *JCP G* 8 mai 2002, n° 19, p. 885-890, GOUTTENOIRE (A.).

1319 - C. civ., art. 370-3, al. 3.

du perfectionnement de ces règles par la Cour de cassation, la loi du 6 février 2001<sup>1320</sup> a finalement établi un système de résolution des conflits de lois, inspiré de la jurisprudence, dont elle a par ailleurs cherché à combler les lacunes sans toutefois parvenir à un travail exhaustif.

**105.** Bien que d'apparence claire, les règles de conflit de lois concernant le ou les adoptants peuvent en effet générer des difficultés dans trois situations que la loi n'encadre pas. Ainsi, si, par principe, la loi applicable aux conditions de l'adoption d'un enfant tiers correspond tantôt à la loi nationale de l'adoptant, tantôt, en cas d'adoption par un couple d'époux, à la loi de leur nationalité commune, ou, à défaut, à celle de leur domicile commun, ou, à défaut, à celle du for, la loi applicable aux conditions de l'adoption de l'enfant du conjoint n'est pas précisée. Il en va de même de l'adoption projetée par un seul individu, par ailleurs marié, car de telles circonstances appellent le consentement préalable de l'époux ou l'épouse de l'adoptant à l'adoption<sup>1321</sup>. Or, l'application d'une telle disposition questionne lorsque la loi personnelle du conjoint de l'adoptant prohibe l'institution. Enfin, l'article 370-3 du Code civil ne précise pas davantage les conséquences d'une loi qui ignorerait l'institution de l'adoption, et devrait pourtant en déterminer les conditions.

**106.** Vis-à-vis de l'adopté, plusieurs problématiques peuvent être pareillement relevées, à commencer par le champ d'application du deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil. Plus précisément, il est question de savoir s'il a vocation à s'appliquer quelle que soit la loi applicable aux conditions de l'adoption, ou seulement lorsque la loi française s'applique. En outre, si le Code civil prévoit l'inadoptabilité de principe d'un enfant dont la loi personnelle prohibe l'adoption, il n'éclaire pas la situation d'un enfant dont la loi personnelle ignore l'institution. Un manque de précisions persiste dans les conditions de l'adoptabilité exceptionnelle d'un enfant de statut personnel prohibitif, alors que le caractère « habituel » de sa résidence en France n'est pas chiffré, ou encore dans le rôle résiduel laissé implicitement à la loi personnelle de l'adopté. En effet, si l'article 370-3 du Code civil ne le précise pas, il ressort des discussions parlementaires que la loi nationale de l'adopté détermine toujours l'identité des personnes ou institutions habilitées à donner leur consentement à l'adoption, ainsi que les formes que ce dernier doit revêtir.

**107.** Si, en application des règles de conflit de lois françaises, les exigences vis-à-vis de l'adoptant et de l'adopté priment lorsque l'adoption est sollicitée en France, c'est à nouveau ses conséquences qui soulèvent le plus de difficultés lorsqu'elle est prononcée à l'étranger (**Chapitre II**).

---

1320 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1321 - C. civ., art. 343-1, al. 2 : « 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. »

## Chapitre II - L'adoption prononcée à l'étranger

1. Quelques années après la grande réforme de 1966 sur l'adoption<sup>1322</sup>, la France s'est trouvée confrontée à un changement sociétal induisant une explosion du nombre d'adoptions internationales. En effet, alors que le pays faisait face à une baisse de la natalité, corrélativement, l'écart entre le nombre de candidats à l'adoption et le nombre d'enfants susceptibles d'être adoptés grandissait, les premiers apparaissant bien plus nombreux que les seconds<sup>1323</sup>. Face à cette pénurie d'enfants, plusieurs candidats à l'adoption se sont donc tournés vers l'étranger, notamment vers des pays plus pauvres, où les enfants à adopter ne manquaient pas. La nouveauté de la situation, non légiférée, aboutit à de multiples abus, tant de la part des adoptants – qui instrumentalisaient la législation nationale des enfants, parfois peu développée en matière d'adoption, pour parvenir à leurs fins et obtenir, en France, une adoption plénière rompant brutalement tout lien avec la famille d'origine –, que de la part de prétendus intervenants – qui instrumentalisaient le désir d'enfant des candidats à l'adoption pour leur soutirer des fonds, en échange de l'accomplissement de leur souhait<sup>1324</sup>. D'aucuns résument assez justement la situation de l'époque par la phrase suivante : « Un enfant à tout prix et, parfois, hélas, à n'importe quel prix »<sup>1325</sup>. C'est dans ce contexte et afin de lutter contre ces abus que la France a ratifié la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989<sup>1326</sup> d'abord, puis la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>1327</sup>, avant de promulguer une loi sur le plan national, afin d'unifier la jurisprudence, le 6 février 2001<sup>1328</sup>.

2. Alors que des enfants étrangers peuvent, sous certaines conditions, faire l'objet d'une adoption en France, dans d'autres cas, l'adoption devra nécessairement être prononcée à l'étranger, notamment lorsque la législation du pays d'où l'enfant est originaire imposera aux adoptants d'y être domiciliés<sup>1329</sup>. À ce stade, il importe de préciser que, sauf indication contraire, la situation factuelle de ce chapitre supposera, conformément à la configuration la plus courante en la matière, l'adoption d'un enfant étranger, à l'étranger, par des candidats à l'adoption de nationalité française.

3. À l'international, l'institution de l'adoption revêt de multiples formes et de multiples effets, y compris dans des zones géographiques aux cultures et inspirations proches<sup>1330</sup>. Ainsi,

---

1322 - L. n° 66-500, 11 juil. 1966, portant réforme de l'adoption.

1323 - Rapp. MATTÉI (J.-F.) et LE BOURSICOT (M.-C.), *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs : l'adoption sans frontière : rapport au Premier ministre*, 1995, La Documentation française, spéc. p. 53 ; Rapp. Sénat n° 151, 3 déc. 1997, sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, CERISIER-BEN-GUIGA (M.) ; CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *L'adoption : aspects internes et internationaux*, 2006, Defrénois, p. 4.

1324 - CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *ibid.*

1325 - CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *op. et loc. cit.* V. aussi STURLÈSE (B.), « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *JCP G* 20 oct. 1993, n° 42, doctr. 3710.

1326 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant.

1327 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

1328 - L. n° 2001-111, 6 févr. 2001, relative à l'adoption internationale.

1329 - Par exemple, l'article 600 du Code civil argentin impose à toute personne, qui souhaiterait adopter un enfant en Argentine, d'y avoir sa résidence permanente depuis au moins cinq ans, à moins d'avoir la nationalité argentine ou d'être naturalisé argentin.

1330 - Chaque pays dispose en effet d'une ou plusieurs forme d'adoption, pour peu qu'il autorise l'institution ou la connaisse seulement, avec, le cas échéant, ses propres conditions de fond, de forme et, à terme, ses propres effets.

Par exemple, l'Angleterre et l'Espagne ne connaissent pas l'adoption simple, malgré leur proximité géographique avec la France. Pour de plus amples informations, v. JCl. Droit comparé, V° Espagne, fasc.

chaque pays dispose de sa propre législation sur l'adoption, et c'est la plupart du temps au regard de la loi du for que les juges étrangers prononceront l'adoption étrangère<sup>1331</sup>. La multiplicité d'adoptions qui en découle implique donc, une fois les adoptants et l'enfant de retour sur le sol français, la « traduction » de la décision étrangère, dès qu'il sera question de lui faire produire des effets. Comme le laisse entendre l'article 370-5 du Code civil, quoique de manière fort discrète, cette « traduction » s'opère en deux temps et implique successivement l'appréciation de la régularité de l'adoption étrangère, puis l'appréciation de la nature et de l'étendue de ses effets<sup>1332</sup>.

4. Étudier la régularité de la décision étrangère revient à évoquer la problématique de sa reconnaissance et de son effectivité en France. Selon qu'il s'agisse de s'attacher à l'adoption, en tant que mode de création d'un lien de filiation, ou aux effets qui en découlent, l'étendue de la reconnaissance peut néanmoins varier, à l'instar des différents moyens pour y parvenir. À terme, « reconnaître », ou rendre exécutoire une décision, revient à considérer qu'elle peut s'appliquer en France dans son ensemble, y compris lorsque seront sollicités des effets découlant du lien filial. Chaque État peut alors décider d'appliquer à l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger les effets que la loi étrangère lui applique, ou chercher à assimiler l'adoption étrangère à la ou les formes de l'institution que sa propre législation connaît. Pour sa part, la France a opté pour la seconde branche de l'option et applique donc une méthode dite « d'équivalence ». Ainsi, selon les caractéristiques principales de l'adoption étrangère, celle-ci sera considérée, en France, tantôt comme une adoption simple, tantôt comme une adoption plénière. Déterminer la teneur des effets de l'adoption étrangère reviendra alors à la « qualifier », autrement dit, à apprécier sa portée.

5. Qualifier une adoption étrangère n'a donc de sens que si ladite adoption a été régulièrement prononcée à l'étranger. En effet, faute d'être régulière, elle ne saurait être effective, et faute d'effectivité, elle ne saurait produire aucune conséquence sur le sol français. Bien que ces deux étapes soient intrinsèquement liées, la reconnaissance des décisions étrangères en France (**Section 1**) apparaît ainsi comme un indispensable préalable à leur qualification (**Section 2**).

## **Section 1 - La reconnaissance des décisions étrangères en France**

6. La reconnaissance des décisions étrangères au sein d'un État peut être plus ou moins facilitée selon le cadre dans lequel est intervenue l'adoption, selon la législation du pays dans lequel est sollicitée la reconnaissance, ou encore selon l'élément qui en est l'objet. En effet, admettre l'effectivité de l'adoption en tant que telle, à savoir la réalité du nouveau lien filial créé entre l'adopté et l'adoptant, implique de moindres risques que de reconnaître les effets issus de la création de ce lien, susceptibles d'affecter le patrimoine des nationaux.

7. Face aux conséquences induites par la reconnaissance entière, les États se montrent plus ou moins méfiants. La Belgique ou la Suisse, par exemple, semblent moins promptes que

---

20, 3 mars 2009, GARCIA RUBIO (M.-P.) et LLAMAS POMBO (E.) et JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Espagne, fasc. 1, 3 mars 2009, id. ; MIGNOT (J.-F.). *L'adoption plénière en France et en Angleterre-Galles : une histoire comparée du droit et des pratiques (1926-2015)*, 2016, LGDJ, p. 417-435, spéc. p. 418.

1331 - Il est en effet rare que les législations des pays étrangers d'où sont originaires les enfants adoptés édictent des règles de conflit de lois et, le cas échéant, que ces règles, lorsqu'elles existent, désignent comme loi applicable aux conditions et aux effets de l'adoption la loi française.

1332 - C. civ., art. 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets [...] »

la France à concéder à toute décision étrangère d'adoption des effets sur leur territoire national. Ainsi, en dehors de tout cadre conventionnel, le droit belge impose classiquement la vérification préalable de la régularité de la décision étrangère<sup>1333</sup>, mais prévoit de nombreux motifs de refus de reconnaissance<sup>1334</sup>. En Suisse, la reconnaissance des décisions d'adoption est plus restreinte et ne peut être opérée que si l'adoption a été prononcée « dans l'État du domicile ou dans l'État national de l'adoptant ou des époux adoptants »<sup>1335</sup>. Autrement dit, deux époux suisses, domiciliés en Suisse, ne pourraient obtenir la reconnaissance de leur décision étrangère d'adoption, même à remplir toutes les conditions de validité nécessaires<sup>1336</sup>. En revanche, des époux domiciliés en Suisse, dont l'un d'eux a la double nationalité suisse et américaine, pourront voir leur jugement d'adoption américain reconnu<sup>1337</sup>. En comparaison, la France, qui admet la reconnaissance de plein droit de l'adoption étrangère prononcée à l'étranger tant que sa régularité n'est pas contestée<sup>1338</sup>, fait ainsi preuve de libéralisme et s'inspire davantage de la jurisprudence anglaise et américaine<sup>1339</sup>.

**8.** La reconnaissance d'une décision étrangère dépend également du cadre dans lequel elle est survenue. Il existe ainsi une différence capitale entre une adoption prononcée dans le champ d'application d'une convention internationale ou bilatérale, et une adoption internationale prononcée hors de tout cadre conventionnel. En effet, alors qu'en ce dernier cas, la législation interne de l'État où la reconnaissance est sollicitée s'appliquera, ce dernier se trouvera au contraire lié par les conventions ratifiées dans la première hypothèse. En ce sens, la circulaire du 16 février 1999<sup>1340</sup>, dont l'objectif tendait notamment à unifier la jurisprudence en matière d'adoptions internationales, distinguait déjà les adoptions relevant des conventions internationales de celles qui étaient prononcées en dehors de leur champ d'application<sup>1341</sup>.

1333 - C. civ. belge, art. 365-1. L'article prévoit successivement en ces 1° à 3° de vérifier que « l'adoption a été établie par l'autorité que le droit de cet État tient pour compétente, dans les formes et selon la procédure prévues dans cet État », que « la décision établissant l'adoption peut être considérée comme passée en force de chose jugée dans cet État » ainsi que le respect des conditions fixées par les articles 361-1 à 361-4 du code civil belge lorsque l'adopté est, a été ou doit être déplacé de son pays d'origine vers la Belgique.

1334 - La loi belge envisage d'abord l'hypothèse, somme toute classique, de la fraude à la loi où à la procédure, mais prévoit exceptionnellement la reconnaissance de la décision « si des motifs liés au respect des droits de l'enfant, dûment établis, le commandent » (C. civ. belge, art. 365-2, al. 1). Le code civil belge édicte ensuite un refus systématique de reconnaissance, sans exception possible, notamment si l'adoption est manifestement contraire à l'ordre public belge, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits fondamentaux dont il jouit (C. civ. belge, art. 365-2, al. 2, 1°), et si l'adoption « a eu pour but de détourner les dispositions légales à la nationalité ou à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (C. civ. belge, art. 365-2, al. 2, 3°).

1335 - L. fédérale suisse, 18 déc. 1987, sur le droit international privé, art. 78, al. 1.

1336 - Notamment au regard des conditions communes à toutes les décisions étrangères, quel que soit leur domaine, posées aux articles 25 et suivants de la L. fédérale suisse, 18 déc. 1987, sur le droit international privé.

1337 - L. fédérale suisse, 18 déc. 1987, sur le droit international privé, art. 23, al. 3 : « Si la reconnaissance d'une décision étrangère en Suisse dépend de la nationalité d'une personne, la prise en considération d'une de ses nationalités suffit. ». En ce sens, v. Trib fédéral suisse, 2<sup>e</sup> cour, 13 janv. 1994 ; *JDI* 1996, p. 710, comm. LALIVE (P.).

1338 - V. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, spéc. n° 374. V. également CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R.* : « les décisions étrangères juridictionnelles relatives à l'état des personnes, jouissent en France, sous la seule réserve de leur régularité internationale, d'une efficacité substantielle immédiate [...] » ; *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1997, n° 4, p. 732, comm. MUIR-WATT (H.).

1339 - Pour de plus amples développements, v. BOULANGER (F.), *Enjeux et défis de l'adoption*, 2001, Economica, p. 227.

1340 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1341 - V. Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale, spéc. n° 2.1.1.1. « Conditions de la régularité internationale des décisions étrangères » et n° 2.1.2.1. « Conditions de la régularité internationale ».



9. Ces accords bilatéraux ou multilatéraux, dont l'objectif principal tend à faciliter la reconnaissance des décisions rendues entre les États parties, délimitent un cadre restreint, le cas échéant une procédure particulière qui, lorsqu'elles sont respectées, induisent *de facto* une reconnaissance en principe de plein droit, des décisions étrangères<sup>1342</sup>. Il importe ici de préciser que la nature de l'autorité à l'origine du prononcé de l'adoption importe peu, tant que la loi du for la désigne comme compétente. L'adoption étrangère pourra ainsi être indifféremment prononcée par une autorité juridictionnelle, administrative, voire religieuse, et revêtir autant la forme d'un jugement, contentieux ou gracieux, que celle d'un acte notarié<sup>1343</sup>. Au cours des développements suivants, les termes « jugements » et « décisions » seront néanmoins employés indistinctement en tant que synonymes, afin de ménager des répétitions susceptibles d'alourdir la lecture.

10. À l'aune de ce qui précède, une distinction entre les adoptions soumises aux conventions internationales (**Sous-section 1**) et celles réalisées en dehors de leur champ d'application (**Sous-section 2**) apparaît nécessaire.

### **Sous-section 1 - Les adoptions soumises aux conventions internationales**

11. En matière européenne ou internationale, les engagements conventionnels de la France, tous domaines confondus, restent assez nombreux. Quant à l'adoption, ou plus largement quant au droit de la famille, certains textes se détachent cependant, soit en ce qu'ils posent des principes essentiels, relatifs à l'enfant, soit en ce qu'ils instaurent des règles procédurales spécifiques favorisant, à terme, la reconnaissance des décisions prononcées dans leur champ d'application. Dès à présent, il importe de préciser qu'à ce jour, aucun texte européen n'est applicable à l'adoption, qu'il s'agisse d'homogénéiser ses formes au sein des différents États, ou, plus sobrement, d'établir les fondements d'une reconnaissance commune des décisions étrangères rendues dans un cadre préalablement délimité.

12. Ainsi, le Règlement Bruxelles II *bis* du Conseil de l'Union européenne<sup>1344</sup> prévoit notamment, en son dixième article, qu'il n'a pas vocation à s'appliquer « à l'établissement de la filiation qui est une question distincte de l'attribution de la responsabilité parentale, [ou] aux autres questions liées à l'état des personnes »<sup>1345</sup>. Plus spécifiquement, son article premier, délimitant son champ d'application, prévoit en son troisième paragraphe qu'il ne s'applique pas « à la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption »<sup>1346</sup>. De la même façon, le règlement Bruxelles II *ter*<sup>1347</sup>, applicable aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques dressés ou enregistrés, et aux accords enregistrés à compter du 1<sup>er</sup> août 2022<sup>1348</sup>, ne devrait pas s'appliquer à l'adoption et ainsi ne

---

1342 - Sur la distinction entre la reconnaissance des adoptions relevant des conventions internationales et celles prononcées en dehors de leur champ d'application, v. également Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1343 - V. par ex. Cass., soc., 19 avril 1983 ; *Rev. crit. DIP* 1980, p. 92, POISSON-DROCOURT (E.).

1344 - Règ. (CE) n° 2201/2003 du Conseil de l'Union Européenne, 27 nov. 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 : JO n° L 338, 23 déc. 2003, p. 1-29.

1345 - Règ. (CE) n° 2201/2003 du Conseil de l'Union Européenne, 27 nov. 2003, spéc. (10).

1346 - Règ. (CE) n° 2201/2003 du Conseil de l'Union Européenne, 27 nov. 2003, art. 1.3, b).

1347 - Règ. (UE) n° 2019/1111 du Conseil de l'Union européenne, 25 juin 2019, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants : JO n° L. 178, 2 juil. 2019, p. 1-115.

1348 - Règ. (UE) n° 2019/1111 du Conseil de l'Union Européenne, 25 juin 2019, art. 100.

pas entrer en conflit avec d'autres instruments internationaux relevant de ce domaine<sup>1349</sup>. Toutefois, cette refonte du règlement semble accentuer l'importance donnée à la problématique des enlèvements internationaux d'enfants, ce qui pourrait impliquer son incursion dans les mesures de placement. En effet, le onzièmement du règlement prévoit actuellement que le placement d'un enfant dans un autre État membre, par exemple en vue de son adoption, relèverait *a priori* du champ d'application du règlement, sauf exclusion expresse<sup>1350</sup>.

13. D'une manière générale, il est possible de distinguer deux sortes d'engagements conventionnels : les textes « multilatéraux », impliquant la signature de plusieurs États membres, et les textes « bilatéraux », concernant un accord restreint entre deux parties. Loin de constituer des obstacles réciproques, les seconds se trouvent parfois encouragés par les premiers, notamment dans le but de préciser leur champ d'application et renforcer leurs garanties. Ce faisant, les accords bilatéraux s'apparentent à des textes spécifiques, dont le champ d'application s'inscrit dans celui des conventions multilatérales.

14. À l'aune de ces développements, deux mouvances se distinguent donc entre, d'une part, l'encadrement des adoptions par les conventions multilatérales ratifiées par la France (I) et d'autre part, l'encadrement de celles relevant de conventions bilatérales (II).

### **I/ Les adoptions relevant des conventions multilatérales ratifiées par la France**

15. Très tôt, l'adoption internationale et les risques y afférents, notamment avec le trafic d'enfants, sont devenus des enjeux d'une importance telle que leur encadrement sur le plan international est apparu légitime et nécessaire. Toutes les tentatives de législation supranationale n'ont cependant pas eu le succès escompté et à ce jour, seules deux conventions multilatérales s'imposent dans le domaine de l'enfance. Une seule d'entre elles aborde la problématique de la reconnaissance des décisions internationales concernant l'enfant, et aucune n'établit de règles de conflit de lois supranationales susceptibles d'uniformiser les législations des États membres sur le sujet. Peut-être est-ce toutefois cette discrétion qui justifie les nombreuses adhésions à ces deux textes.

16. Chronologiquement, la France a d'abord ratifié la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant, en date du 20 novembre 1989. En tant que telle, cette

---

1349 - Le douzième point du règlement prévoit en effet qu'il « ne devrait s'appliquer ni à l'établissement de la filiation qui est une question distincte de l'attribution de la responsabilité parentale, ni aux autres questions liées à l'état des personnes ». En outre, l'article premier du règlement maintient, en son quatrième paragraphe, qu'il ne s'applique pas « à la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption ».

1350 - De prime abord, le onzièmement du règlement et les dispositions de son article premier pourraient sembler contradictoires. Alors, en effet, que le règlement est censé ne pas s'appliquer à la décision sur l'adoption et « les mesures qui la préparent » (art. 1.4, b)), le onzièmement envisage au contraire l'application du règlement pour « tout type de placement d'un enfant [...] ce qui est par exemple le cas du placement en vue d'une adoption » (règ. (UE) n° 2019/1111 du Conseil de l'Union Européenne, 25 juin 2019, spéc. (11)). Or, le placement de l'enfant ne relève-t-il pas précisément des « mesures qui la [l'adoption] préparent » ? La conciliation des deux dispositions implique de limiter le champ d'application de l'article premier aux adoptions relevant de chaque droit interne, tandis que le onzièmement aura au contraire vocation à s'étendre aux adoptions impliquant plusieurs États, et plus particulièrement lorsque le placement de l'enfant s'opérera « dans un autre État membre » (règ. (UE) n° 2019/1111 du Conseil de l'Union Européenne, 25 juin 2019, spéc. (11)), éventuellement en vue de son adoption.

convention n'a aucun impact sur la reconnaissance des décisions étrangères au sein des États, y compris en matière d'adoption, mais son influence est telle et les principes qu'elle pose, si fondamentaux, qu'il apparaît inenvisageable de ne pas l'évoquer, au moins, dans un sujet où l'intérêt de l'enfant demeure central.

Par la suite, la France a ratifié la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, en date du 29 mai 1993. Sans pour autant édicter des règles de conflit de lois applicables à tous les États parties, cette convention pose au moins un principe de reconnaissance des décisions rendues en application de la procédure qu'elle édicte.

17. Ainsi, après avoir énoncé les principes fondamentaux et généraux justifiant la forte influence de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (A), il s'agira d'aborder plus précisément les règles applicables aux adoptions relevant de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (B).

### **A) L'influence de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant**

18. Signée et ratifiée par la France, respectivement les 26 janvier 1990 et 7 août 1990<sup>1351</sup>, la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 garantit, à tout mineur de moins de dix-huit ans<sup>1352</sup>, un ensemble de droits fondamentaux que les États parties s'engagent à protéger et mettre en œuvre au profit des enfants. À titre d'exemple, la convention promet la primauté incontestée de l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque décision le concernant<sup>1353</sup>, la protection de sa vie privée<sup>1354</sup>, ou encore la liberté d'expression des mineurs<sup>1355</sup>. Bien que ces principes apparaissent fondamentaux, la convention n'établit donc que des généralités et se garde d'édicter la moindre règle de conflit de lois susceptible d'être appliquée à une adoption internationale. Sa portée ne se limite d'ailleurs pas à la seule adoption et couvre un domaine plus vaste, bien qu'elle évoque l'institution en ses articles 20 et 21.

En effet, l'article 20 de la convention prévoit en son premier alinéa que tout enfant extrait de son milieu familial, à titre temporaire ou définitif, quelle que soit l'origine de cette privation, « a droit à une protection et une aide spéciales de l'État »<sup>1356</sup> qui peut notamment prendre la forme « de l'adoption »<sup>1357</sup>. Si cette dernière ne constitue pas le seul mode de protection reconnu par la convention<sup>1358</sup>, elle fait néanmoins l'objet d'une étude particulière au sein de l'article 21. Là encore, toutefois, le texte se contente de garanties générales axées sur

---

1351 - Selon D. n° 90-917, 8 oct. 1990, portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, NOR : MAEJ9030073D : JORF n° 237, 12 oct. 1990, p. 12363.

1352 - Selon la Convention, « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable » (Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 1<sup>er</sup>).

1353 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 3, § 1.

1354 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 8, § 1.

1355 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 12 et 13.

1356 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 20, § 1.

1357 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 20, § 3.

1358 - L'article 20, § 3 de la Convention internationale des Nations Unies, du 20 novembre 1989, relative aux droits de l'enfant, évoque en effet, dans une liste non-exhaustive, « la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié ».

la protection de l'enfant, sans envisager diverses conditions minimales tenant à l'adoptant ou aux parents biologiques de l'adopté.

19. Après avoir rappelé que l'intérêt supérieur de l'enfant est « la considération primordiale en la matière »<sup>1359</sup>, l'article 21 de la convention impose le respect de cinq garanties aux États parties. En premier lieu, il exige de vérifier que l'adoption a été prononcée par les autorités compétentes, elles-mêmes tenues de s'assurer, « conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires »<sup>1360</sup>. Ainsi, si la convention évoque les consentements de divers intervenants à l'adoption, elle les lie aux « [législations] et aux procédures applicables »<sup>1361</sup>, et n'envisage leur intervention que « le cas échéant »<sup>1362</sup>. En faisant preuve d'autant de prudence, la convention énonce de grands principes en se gardant de toute immixtion dans la souveraineté des États qui l'ont ratifiée.

20. En deuxième lieu, l'article 21 envisage la nécessité, pour des États où l'enfant ne saurait être « convenablement élevé »<sup>1363</sup>, ou des États au sein desquels l'adoption ne pourrait être projetée – notamment en ce que le placement dans une famille « nourricière ou adoptive »<sup>1364</sup> n'apparaîtrait pas possible –, d'envisager l'adoption internationale « comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant »<sup>1365</sup>, qui, par hypothèse, ne pourraient lui être dispensés dans son pays d'origine. En d'autres termes, il s'agit de convaincre les États de ce que l'adoption internationale est une alternative à l'adoption nationale, lorsque celle-ci n'est pas possible. En troisième et quatrième lieu, la convention expose que, dans le cadre d'une adoption projetée à l'étranger, il incombe aux États de veiller d'une part à ce que l'adoption étrangère soit au moins aussi favorable pour l'enfant que ne l'aurait été son adoption nationale<sup>1366</sup>, et d'autre part que le placement induit par ladite adoption n'implique aucun profit matériel indu pour les personnes responsables du mineur<sup>1367</sup>. En dernier lieu, la convention incite les États parties à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux entre eux afin d'encadrer au mieux les modalités des adoptions internationales envisagées, et à veiller « que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents »<sup>1368</sup>.

21. Par sa portée d'ordre général, la Convention internationale des droits de l'enfant garantit aux adoptés un encadrement global abstrait de la procédure d'adoption, que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 rend plus concret, bien qu'elle n'établisse pas davantage de règles de conflit de lois (B).

---

1359 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 21.

1360 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 21, a).

1361 - *Id.*

1362 - *Id.*

1363 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 21, b).

1364 - *Id.*

1365 - *Id.*

1366 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 21, c) : « [Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption] veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalentes à celles existant en cas d'adoption nationale ».

1367 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 21, d) : « [Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption] prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables ».

1368 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 21, e).

## **B) Les adoptions relevant de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale**

22. Dès 1965, la Conférence de La Haye s'est intéressée à l'adoption internationale et a établi une « convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption » le 15 novembre 1965. À l'époque, cette convention, aujourd'hui dépourvue d'effet<sup>1369</sup>, prévoyait des règles de conflit de lois concrètes pour aider à la résolution des conflits de droit international privé en matière d'adoption internationale. La convention envisageait ainsi l'application de la loi de l'État de la résidence habituelle du ou des adoptants ou la loi nationale du ou des adoptants aux conditions de l'adoption<sup>1370</sup>. Elle prévoyait en revanche d'appliquer la loi nationale de l'enfant adopté « aux consentements et consultations autres que ceux d'un adoptant, de sa famille et de son conjoint. »<sup>1371</sup>. L'idée d'une reconnaissance de plein droit de toute adoption prononcée dans le cadre de la convention figurait déjà dans le texte<sup>1372</sup>, mais ne suffit pourtant pas à emporter l'engouement des États, alors que l'Autriche, le Royaume-Uni et la Suisse furent les seuls pays à le ratifier. Ce manque d'enthousiasme pour la convention, l'évolution sociétale des années suivantes, l'attrait grandissant pour l'adoption internationale et les importants risques y afférents, conduisirent la Conférence de La Haye à renouveler l'expérience d'une convention en 1993, sans plus établir cependant de règles de conflits applicables à l'ensemble des États parties.

23. Signée, puis ratifiée par la France respectivement les 5 avril 1995 et 30 juin 1998<sup>1373</sup>, la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, en date du 29 mai 1993, entrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> octobre 1998, n'édicte en effet aucune règle commune de conflit de lois applicable aux États qui l'ont ratifiée, mais vise, comme son nom l'indique, à protéger les enfants et garantir une bonne coopération entre les pays d'accueil et d'origine des enfants.

24. Rappelé en son article premier, son objectif tend notamment à établir un socle permettant de garantir le bon déroulement des adoptions internationales, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, tout en assurant « la reconnaissance dans les États contractants

1369 - En effet, en application de son article 23 prévoyant la durée initiale de la convention, son renouvellement tacite et les modalités de sa dénonciation, cette convention a cessé de produire effet le 23 octobre 2008. En ce sens, v. <https://www.hcch.net>.

1370 - Conv. La Haye, 15 nov. 1965, concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, art. 3 et 4 : « Sont compétentes pour statuer sur l'adoption : / a) les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'adoptant ou, lorsqu'il s'agit d'une adoption par des époux, les autorités de l'État dans lequel ils ont tous deux leur résidence habituelle ; / b) les autorités de l'État de la nationalité de l'adoptant ou, lorsqu'il s'agit d'une adoption par des époux, les autorités de l'État de leur nationalité commune. [...] » et « Les autorités visées à l'article 3, alinéa premier, appliquent, sous réserve de l'article 5, alinéa premier, leur loi interne aux conditions de l'adoption. [...] ».

1371 - Conv. La Haye, 15 nov. 1965, concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, art. 5, al. 1.

1372 - Conv. La Haye, 15 nov. 1965, concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, art. 8 : « Toute adoption à laquelle la présente Convention est applicable et sur laquelle a statué une autorité compétente au sens de l'article 3, alinéa premier, est reconnue de plein droit dans tous les États contractants. / Toute décision d'annulation ou de révocation prononcée par une autorité compétente au sens de l'article 7 est reconnue de plein droit dans tous les États contractants. / Si une contestation s'élève dans un État contractant sur la reconnaissance d'une telle adoption ou décision, les autorités de cet État sont liées, lors de l'appréciation de la compétence de l'autorité qui a statué, par les constatations de fait sur lesquelles ladite autorité a fondé sa compétence. »

1373 - Selon D. n° 98-815, 11 sept. 1998, portant publication de la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye le 29 mai 1993 et signée par la France le 5 avril 1995, NOR : MAEJ9830074D : JORF n° 212, 13 sept. 1998, p. 13997.

des adoptions réalisées selon la Convention »<sup>1374</sup>. Ainsi, cette dernière ne détermine pas les autorités compétentes pour prononcer l'adoption ou la loi applicable à ses conditions ou ses effets, mais instaure en revanche une coopération entre les autorités du pays d'origine des adoptants d'une part et celles du pays d'origine de l'adopté d'autre part, afin d'aboutir à une adoption encadrée, sans risques ou incertitudes pour les uns ou l'autre.

**25.** L'absence de règles de conflit de lois conventionnelles et la procédure mise en place par la Convention sont cependant susceptibles d'aboutir, dans les faits, à un cumul des lois nationales de chaque État concerné par l'adoption sollicitée. En effet, la Convention impose aux autorités compétentes de l'État d'origine de l'adopté, d'une part, et de l'État d'accueil, d'autre part, de procéder à plusieurs vérifications. Ainsi, les premières sont notamment tenues de s'assurer de l'adoptabilité de l'enfant<sup>1375</sup> et de la validité des consentements donnés à l'adoption<sup>1376</sup>, quand il appartient aux secondes de s'assurer des qualités et des aptitudes des futurs adoptants<sup>1377</sup>. Faute de précision conventionnelle, les vérifications de chaque autorité s'inspireront de leur propre ordre juridique, selon la loi désignée par leurs règles de conflit. Dans la mesure, toutefois, où la Convention n'établit que des normes minimales, les autorités des États d'origine et d'accueil sont susceptibles d'exiger des conditions supplémentaires, éventuellement inspirées de leur propre droit. Partant, il ne s'agira plus d'une attribution distributive, mais d'une attribution cumulative des deux ordres juridiques, presque encouragée par l'article 17 de la Convention<sup>1378</sup>.

**26.** Applicable dès qu'un enfant mineur de moins de dix-huit ans<sup>1379</sup>, résidant dans un État contractant – l'« État d'origine » –, est appelé à être déplacé dans un autre État contractant – l'« État d'accueil » –, dans le cadre de son adoption par une seule personne ou un couple de personnes mariées résidant dans ledit État, la Convention du 29 mai 1993 a néanmoins connu un succès de très loin supérieur à celle de 1965, puisque plus de cent pays en sont désormais les parties contractantes. Il peut cependant paraître dommageable d'avoir

---

1374 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 1, c).

1375 - En envisageant expressément que les autorités compétentes de l'état d'origine doivent établir « que l'enfant est adoptable », la Convention délègue la question de l'adoptabilité ou, plus largement, la problématique de l'enfant de statut personnel prohibitif. Alors que son objectif tend à protéger l'enfant et qu'une adoption prononcée en méconnaissance de sa loi personnelle ne saurait être reconnue dans l'État où il est né, il est cependant dommageable que la Convention de La Haye ne prenne pas expressément position sur cette difficulté.

1376 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 4.

1377 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 5.

1378 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 17 : « Toute décision de confier un enfant à des futurs parents adoptifs ne peut être prise dans l'État d'origine que / a) si l'Autorité centrale de cet État s'est assurée de l'accord des futurs parents adoptifs ; / b) si l'Autorité centrale de l'État d'accueil a approuvé cette décision, lorsque la loi de cet État ou l'Autorité centrale de l'État d'origine le requiert ; / c) si les Autorités centrales des deux États ont accepté que la procédure en vue de l'adoption se poursuive ; et / d) s'il a été constaté conformément à l'article 5 que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter et que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans l'État d'accueil. »

Sur le risque du cumul de lois auquel la Convention pourrait aboutir, v. MEYER-FABRE (N.), « La convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *Rev. crit. DIP* 15 juin 1994, n° 2, p. 259 ; COURBE (P.), « La convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *AJ fam.* 14 janv. 2002, n° 1, p. 8.

1379 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 3 : « La Convention cesse de s'appliquer si les acceptations visées à l'article 17, lettre c), n'ont pas été données avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de dix-huit ans. »

retenu le critère de la résidence, alors que, contrairement à la nationalité, il est susceptible d'évoluer assez aisément, du fait de la volonté des parties<sup>1380</sup>. Or, aucune des dispositions de la Convention ne prévoit l'encadrement d'un conflit mobile qui surviendrait en cours de procédure, en cas de changement de résidence de l'enfant, des futurs adoptants ou des deux, le cas échéant dans un État non partie à la Convention. Un tel déplacement, surtout dans un État non lié à la Convention, impliquerait pourtant d'importantes conséquences sur la procédure mise en place et saperait la coopération initialement souhaitée.

27. En ce qu'elle vise « les adoptions établissant un lien de filiation »<sup>1381</sup>, la Convention concerne tant l'adoption simple que l'adoption plénière, mais exclut, par hypothèse, toute institution non créatrice de lien de filiation, telle la kafala de droit musulman. Dans la limite de son champ d'application, la Convention établit donc des conditions de fond et de forme pour mener à bien l'adoption internationale liant deux États contractants, et garantit à cette adoption une effectivité générale, reconnue de plein droit dans chacun des cent quatre pays parties<sup>1382</sup>.

28. Sous réserve de remplir les conditions et la procédure édictées par elle<sup>1383</sup>, la convention de La Haye prévoit en effet au premier alinéa de son article 23 qu'une « adoption certifiée conforme à la Convention par l'autorité compétente de l'État contractant où elle a eu lieu est reconnue de plein droit dans les autres États contractants ». Ce faisant, toute procédure supplémentaire visant à assurer la reconnaissance du jugement d'adoption apparaît inutile, puisque le certificat d'adoption, délivré par la Mission de l'adoption internationale, en

---

1380 - En ce sens, v. MEYER-FABRE (N.), *op. et loc. cit.*

1381 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 2, § 2.

1382 - Pour le détail des conditions et de la procédure des adoptions internationales projetées dans le cadre de la convention, v. Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, respectivement art. 4 à 5 et 14 à 22.

1383 - Les conditions relatives à l'adoption internationale sont précisées aux articles 4 et 5 de la Convention. En outre, des conditions procédurales sont édictées aux articles 14 à 22. Or, afin de mener à bien la procédure qu'elle édicte, la Convention prévoit en son chapitre III la création d'une « Autorité centrale » dans chaque pays contractant. Concrètement, ces autorités servent d'intermédiaires fiables entre le pays d'origine des adoptants et celui de l'adopté et ont pour mission de satisfaire aux obligations de la Convention (art. 6). En France, il s'agit de la Mission de l'adoption internationale, créée par un décret du 14 avril 2009 (D. n° 2009-407, 14 avril 2009, relatif à l'Autorité centrale pour l'adoption internationale, NOR : MAEF0901967D : JORF n° 89, 16 avril 2009). Elle veille notamment au respect des principes et engagements pris par la France dans la Conventions de La Haye, mais aussi dans celle des Nations Unies du 20 novembre 1989 (pour plus de détails sur les missions dont la MAI est investie, v. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/la-mission-de-l-adoption-internationale/> [consulté le 16 août 2021]). Par ailleurs, dans la mesure où la Convention de La Haye prévoit la possibilité pour les autorités centrales d'être épaulées par des « autorités publiques ou [des] organismes dûment agréés dans leur État » (art. 9), il faut également compter, parmi les intermédiaires français à l'adoption internationale, de nombreux organismes autorisés pour l'adoption, dits « OAA », en charge d'accompagner les adoptants selon le pays d'origine de l'enfant. Ainsi, chaque OAA doit être reconnu par les autorités du pays d'origine et avoir reçu une accréditation, en sus des autorisations nationales nécessaires (CASF, art. L. 225-11 et s. ; pour de plus amples détails sur la répartition des OAA et leur mission, v. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-acteurs-de-l-adoption-internationale/les-operateurs-de-l-adoption-internationale/organismes-autorises-pour-l-adoption-ooa/> [consulté le 16 août 2021]).

Indépendamment des organismes mis en place pour satisfaire les exigences de la Convention de La Haye de 1993, la France dispose, depuis une loi du 4 juillet 2005 (L. n° 2005-744, 4 juil. 2005, portant réforme de l'adoption), de l'Agence française de l'adoption en charge « d'informer, de conseiller et de servir d'intermédiaire pour l'adoption de mineurs étrangers de quinze ans » (CASF, art. L. 225-15). Le rôle d'accompagnant de l'Agence française de l'adoption permet ainsi aux candidats à l'adoption, non accompagnés par un OAA, de mieux appréhender les procédures à l'étranger et ainsi réduire le nombre de démarches individuelles, sans souffrir du trafic d'enfants qui y sévit parfois.

France<sup>1384</sup>, suffit à garantir l'effectivité du jugement d'adoption dans les États parties à la convention<sup>1385</sup>. Au regard de la responsabilité reposant sur l'autorité amenée à délivrer ce certificat, la Convention aurait néanmoins pu se montrer plus précise quant aux modalités de sa désignation, car les États disposent en la matière d'une totale discrétion, parfois regrettée<sup>1386</sup>. Dans cet ordre d'idées, il peut également être reproché à la Convention de La Haye d'avoir admis la possibilité de déléguer certaines des fonctions des Autorités centrales mises en place à des organismes ou personnes physiques ou morales manifestement non-agrées<sup>1387</sup>, bien que cette option reste soumise à des exigences minimales, et notamment au contrôle des autorités compétentes<sup>1388</sup>.

29. La seule limite posée à la reconnaissance de l'adoption internationale, prononcée dans le champ d'application de la Convention, survient lorsque « l'adoption est manifestement contraire à [l'ordre public de l'État concerné], compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>1389</sup>. Sur le fond, l'article 370-5 du Code civil français fait écho à cette disposition de la Convention, puisqu'il prévoit que l'adoption « régulièrement » prononcée à l'étranger produit ses effets en France<sup>1390</sup>. Or, selon les critères retenus par la jurisprudence, cette régularité exclut tant la fraude à la loi que toute contrariété à l'ordre public français<sup>1391</sup>.

1384 - V. Déclarations de la France sur le site de la Conférence de La Haye : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=727&disp=resdn> [consulté le 16 août 2021].

1385 - En ce sens, v. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, spéc. n° 376, p. 206 et Guide des bonnes pratiques pour la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, n° 436 et 437.

1386 - V. MEYER-FABRE (N.), *op. et loc. cit.* ; STURLÈSE (B.), *op. et loc. cit.*

1387 - Lors de la rédaction de la convention, cette problématique a suscité des débats, alors que les pratiques abusives constatées dans l'adoption internationale interviennent souvent à l'initiative de tels intermédiaires. Pour de plus amples développements, v. MEYER-FABRE (N.), *op. et loc. cit.* ; STURLÈSE (B.), *op. et loc. cit.*

1388 - Alors que le premier paragraphe de l'article 22 énonce que « [les] fonctions conférées à l'Autorité centrale par le présent chapitre peuvent être exercées par des autorités publiques ou par des organismes agréés conformément au chapitre III, dans la mesure prévue par la loi de son État », le deuxième paragraphe envisage quant à lui la possibilité de déléguer les fonctions conférées à l'Autorité centrale, par les articles 15 à 21, « dans la mesure prévue par la loi et sous le contrôle des autorités compétentes de cet État, [à] des organismes ou personnes qui : / a) remplissent les conditions de moralité, de compétence professionnelle, d'expérience et de responsabilité requises par cet État ; et / b) sont qualifiées par leur intégrité morale et leur formation ou expérience pour agir dans le domaine de l'adoption internationale ». Cette possibilité ne saurait néanmoins être imposée qu'aux seuls États qui ne la rejettent pas expressément, dans la mesure où le dernier paragraphe de l'article 22 de la Convention permet à « [un] État contractant [de] déclarer auprès du depositaire de la Convention que les adoptions d'enfants dont la résidence habituelle est située sur son territoire ne peuvent avoir lieu que si les fonctions conférées aux Autorités centrales sont exercées conformément au paragraphe premier. »

1389 - Conv. La Haye du 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 24. Une autre réserve est posée à l'article 25 de la convention, dans le cadre d'adoptions relevant du champ d'application de conventions multilatérales conclues entre des États contractants à la convention. Le deuxième alinéa de l'article 39 prévoit en effet que « Tout État contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres États contractants des accords en vue de favoriser l'application de la Convention dans leurs rapports réciproques. Ces accords ne pourront déroger qu'aux dispositions des articles 14 à 16 et 18 à 21. », l'article 25 posant quant à lui le principe selon lequel « Tout État contractant peut déclarer au depositaire de la Convention qu'il ne sera pas tenu de reconnaître en vertu de celle-ci les adoptions faites conformément à un accord conclu en application de l'article 39, paragraphe 2 ». Profitant de l'option posée à l'article 25, la France a déclaré qu'elle ne serait pas tenue de reconnaître les accords multilatéraux conclus entre eux par les États parties à la convention.

1390 - C. civ., art. 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. A défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. [...] »

1391 - En ce sens : Cass., 1<sup>er</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; D. 29 mars 2007, n° 13, p. 889-902, LACARABATS (A.), CHAUVIN (P.) et VIGNEAU (V.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 2, p. 420-434, ANCEL (B.) et MUIR-WATT (H.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 4, p.



La rédaction particulière de l'article 24 de la Convention implique cependant une appréciation *a priori* complexe. Le fait que la reconnaissance puisse être refusée en cas de contrariété « manifeste » suggère une interprétation stricte de cette exception. En d'autres termes, seule la violation flagrante de principes fondamentaux défendus par l'État où est sollicité la reconnaissance, saurait entraîner le refus de cette dernière. Cette contrariété manifeste semble néanmoins immédiatement astreinte à un domaine particulier : l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce n'est donc qu'au regard d'une contrariété manifeste à l'ordre public, « compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant », que la reconnaissance d'une adoption pourra être refusée. En somme, « [il] faudra donc conjuguer la défense de valeurs collectives avec l'appréciation d'un élément subjectif individuel »<sup>1392</sup>.

**30.** Outre la reconnaissance de plein droit des adoptions internationales réalisées dans son champ d'application, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 encadre également leur étendue et leurs effets, si les États contractants ne devaient pas disposer de législation en ce sens ou, le cas échéant, d'une législation suffisamment favorable à l'enfant<sup>1393</sup>. Ainsi, le premier alinéa de l'article 26 de la Convention prévoit que la reconnaissance de la décision d'adoption s'entend du lien de filiation créé entre l'enfant et le ou les adoptants<sup>1394</sup>, « de la responsabilité parentale des parents adoptifs à l'égard de l'enfant »<sup>1395</sup> et, le cas échéant, « de la rupture du lien préexistant de filiation entre l'enfant et sa mère et son père, si l'adoption produit cet effet dans l'État contractant où elle a eu lieu »<sup>1396</sup>.

**31.** L'article 26 s'attache ensuite aux effets de l'adoption reconnue, si celle-ci est « plénière » ou « complète », et prévoit que si elle rompt les liens de filiation préexistants, l'enfant dispose alors, dans l'État d'accueil, et dans tout autre État partie qui reconnaîtrait l'adoption, « des droits équivalents à ceux résultant d'une adoption produisant cet effet dans chacun de ces États »<sup>1397</sup>. La seule lecture de cette disposition suffit néanmoins à pressentir des difficultés dans un pays qui ne connaîtrait, par hypothèse, qu'une forme d'adoption simple. En effet, une législation qui n'admettrait qu'une forme d'adoption avec maintien de la filiation d'origine, ne prévoirait expressément aucun effet vis-à-vis d'une adoption qui, au contraire, emporterait une rupture de cette filiation. Or, c'est pourtant bien à la législation du pays où l'adoption doit être reconnue que fait référence le deuxième paragraphe de l'article 26<sup>1398</sup>. Partant, sans doute aurait-il été plus pertinent de viser le bénéfice des droits prévus par

49-53, FARGE (M.) ; *D.* 19 avril 2007, n° 16, p. 1115-1119, BOLLÉE (S.) et D'AVOUT (L.) ; *LPA* 27 avril 2007, n° 85, p. 13-19, MAHINGA (J.-G.) ; *Gaz. Pal.* 29 avril 2007, n° 119, p. 2-8, NIBOYET (M.-L.) ; *Gaz. Pal.*, 11 mai 2007, n° 131, p. 4-7, note GURCHOUN (F.) ; *LPA* 22 mai 2007, n° 102, p. 15-22, LÉCUYER-THIEFFRY (C.) ; *D.* 28 juin 2007, n° 25, p. 1751-1759, COURBE (P.) et JAULT-SESEKE (F.) ; *JCP G* 11 juil. 2007, n° 28, p. 18-24, LUBY (M.), POILLOT-PERUZZETTO (S.), NAUDAUD (M.) et a. ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 2007-4, p. 1195-1210, note TRAIN (F.-X.) ; *DMF* 1<sup>er</sup> déc. 2007, n° 687, p. 988-992, JOB (A.) et de FRANCISCIS (M.) ; *JCP G* 2007, act. 107, note BRUNEAU (C.).

Pour de plus amples détails, cf. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 1, Sous-section 2, I/, B), 1) « Les conditions requises pour l'exequatur ».

1392 - STURLÈSE (B.), *op. et loc. cit.*

1393 - Sur l'étendue des effets liés à la reconnaissance d'une adoption internationale prononcée dans le cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, v. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 2, I/ « Les adoptions relevant des conventions internationales ».

1394 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 1, a).

1395 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 1, b).

1396 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 1, c).

1397 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 2.

1398 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 2 : « Si l'adoption a pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, l'enfant

la loi à l'origine de la création du lien de filiation, voire le bénéfice de droits équivalents à ceux d'un enfant dont la filiation a été établie sur la base de la réalité biologique<sup>1399</sup>.

**32.** Même si la convention des Nations Unies et celle de La Haye n'édicte aucune règle de conflit de lois, elles constituent aujourd'hui le fondement essentiel du droit international de l'enfance.

En envisageant expressément qu'elle respecte les « instruments internationaux auxquels des États contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par [elle] »<sup>1400</sup>, sauf déclaration contraire par les États concernés, la convention de La Haye ménage une place aux conventions bilatérales conclues indépendamment entre plusieurs États, comme la France a pu le faire avec la Pologne<sup>1401</sup>, l'ex-Yougoslavie<sup>1402</sup> ou plus récemment le Vietnam<sup>1403</sup> et la Russie<sup>1404</sup> (II).

## **II/ Les adoptions relevant des conventions bilatérales signées par la France**

**33.** En sus des conventions multilatérales, de large portée, certains États concluent des conventions bilatérales afin de favoriser une coopération, voire édicte une législation, dans un domaine spécifique. En matière civile, la France a conclu de multiples accords, dont une majorité peut s'appliquer à l'adoption<sup>1405</sup>, avec des États des continents africain<sup>1406</sup> et

---

jouit, dans l'État d'accueil et dans tout autre État contractant où l'adoption est reconnue, des droits équivalents à ceux résultant d'une adoption produisant cet effet dans chacun de ces États. »

1399 - En ce sens, v. MEYER-FABRE (N.), *op. et loc. cit.*

1400 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 39, § 1.

1401 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille.

1402 - Conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille.

1403 - Conv. entre la République française et la République socialiste du Vietnam, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants.

1404 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption.

1405 - Une majorité seulement, car certains pays prohibent l'adoption au sein de leur législation nationale, comme l'Algérie, l'Égypte, le Maroc ou la Mauritanie. Ainsi, les accords bilatéraux conclus entre la France et ces États (respectivement : conv. entre la France et l'Algérie, 27 août 1964, relative à l'exequatur et à l'extradition ; conv. entre la République française et la République arabe d'Égypte, 15 mars 1982, sur la coopération judiciaire en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative ; conv. entre la France et le Maroc, 5 oct. 1957, d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition ; accord entre la République française et la République islamique de Mauritanie, 19 juin 1961, en matière de justice) n'auront pas vocation à jouer puisqu'ils ne sauraient permettre la reconnaissance d'une institution interdite, qui porterait atteinte à l'ordre public international de l'État de droit prohibitif.

1406 - La liste exhaustive des accords bilatéraux – applicables à l'adoption – conclus entre la France et les États du Maghreb et du continent africain, ainsi que les parties de ces textes concernées par la reconnaissance des décisions, est la suivante, selon un ordre chronologique : accord de coopération entre la République française et la République de Côte-d'Ivoire, 24 avril 1961, en matière de justice (Titre III « Exequatur en matière civile, commerciale et administrative », art. 36 à 45), accord de coopération entre la République française et la République de Haute-Volta, relevant aujourd'hui du Burkina Faso, 24 avril 1961, en matière de justice (Titre III « Exequatur en matière civile, commerciale et administrative », art. 36 à 45), accord de coopération entre la République française et la République du Mali, 9 mars 1962, en matière de justice (Titre II « Exequatur en matière civile, commerciale et administrative », art. 31 à 40), conv. entre la France et le Gabon, 23 juil. 1963, d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition (Titre II « Exequatur en matière civile, commerciale et administrative », art. 34 à 43), accord de coopération entre la

américain<sup>1407</sup>, d'Asie<sup>1408</sup> et d'Europe occidentale et orientale<sup>1409</sup>. Aussi laborieuse que puisse paraître cette énumération, elle n'est toutefois pas dépourvue d'intérêt en matière d'adoption. En effet, si celle-ci est prononcée à l'étranger dans l'un ou l'autre de ces États, puis que les adoptants sollicitent son exequatur en France, le juge sera alors tenu d'appliquer les conditions prévues dans ces textes bilatéraux. Il apparaît ainsi justifié de les évoquer, ne serait-ce que pour rappeler leur existence. Pour autant, de par leur nombre conséquent, l'étude détaillée de chacun de ces accords s'avérerait fastidieuse et ne comporterait probablement pas de grand intérêt, alors que d'une manière générale, les critères classiques exigés en matière de reconnaissance des décisions étrangères sont repris d'une convention à l'autre<sup>1410</sup>.

---

France et la République centrafricaine, 18 janv. 1965, en matière de justice (Titre II « Exequatur en matière civile, commerciale et administrative », art. 29 à 38), conv. entre la République française et la République tunisienne, 28 juin 1972, relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires (Titre II « De la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires », art. 15 à 22), conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République malgache, 4 juin 1973 (Annexe II concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions, art. 1 à 11), conv. de coopération entre la République française et la République populaire du Congo, 1<sup>er</sup> janv. 1974, en matière judiciaire (Titre II « De la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière civile, sociale et commerciale », art. 49 à 57), accord de coopération entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République Unie du Cameroun, 21 fév. 1974, en matière de justice (Titre II « Exequatur en matière civile, sociale ou commerciale », art. 34 à 42), conv. de coopération entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal, 29 mars 1974, en matière judiciaire (Titre II « De l'exequatur des décisions en matière civile, sociale, commerciale et administrative », art. 47 à 58), accord de coopération entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Dahomey, relevant aujourd'hui du Bénin, 27 fév. 1975, en matière de justice (Chapitre IX « De la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière civile, sociale et commerciale », art. XLIV à LII), accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Tchad, 6 mars 1976, en matière judiciaire (Titre II « Exequatur en matière civile, commerciale et administrative », art. 33 à 42), conv. judiciaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République togolaise, 23 mars 1976 (Titre II « Exequatur en matière civile et commerciale », art. XXXVII à XLIV) et conv. de coopération entre la République française et la République du Niger, 19 fév. 1977, en matière judiciaire (Titre II « De la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière civile, sociale et commerciale », art. 49 à 57).

Pour le détail des conventions, v. les sites <http://jafbase.fr> et <https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/>.

1407 - La liste exhaustive des accords bilatéraux – applicables à l'adoption – conclus entre la France et les États du continent américain, ainsi que les parties de ces textes concernées par la reconnaissance des décisions, est la suivante, selon un ordre chronologique : entente entre le Québec et la France, 9 sept. 1977, sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative (Titre VII « Reconnaissance et exécution des décisions relatives à l'état et à la capacité des personnes et notamment à la garde des enfants et aux obligations alimentaires », §1 à 5, spéc. en matière d'exequatur : §3), conv. de coopération judiciaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérative du Brésil, 30 janv. 1981, en matière civile, commerciale, sociale et administrative (Chapitre V « Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires et arbitrales et des transactions », art. 19 à 27, spéc. en matière d'exequatur art. 24), conv. de coopération judiciaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République argentine, 2 juil. 1991 (Chapitre Ier « Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires et arbitrales », art. 2 à 7, spéc. en matière d'exequatur : art. 2) et conv. d'entraide judiciaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République orientale de l'Uruguay, 16 sept. 1991, en matière civile et commerciale (Chapitre IV « La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et arbitrales », art. 18 à 22).

Pour le détail des conventions, v. les sites <http://jafbase.fr> et <https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/>.

1408 - La liste exhaustive des accords bilatéraux – applicables à l'adoption – conclus entre la France et les États d'Asie, ainsi que les parties de ces textes concernées par la reconnaissance des décisions, est la suivante, selon un ordre chronologique : conv. franco-laotienne, 16 nov. 1956, d'entraide judiciaire et d'établissement d'une procédure d'exequatur simplifiée (art. 7 à 17), accord d'entraide judiciaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine, 4 mai 1987, en matière civile et commerciale (Chapitre IV « Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires et des sentences arbitrales », art. 19 à 25), conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des

34. En parallèle de ces conventions générales, la France a ponctuellement conclu des accords plus spécifiques, propres au droit de la famille, voire à l'adoption. Cette spécificité, qui les distingue des convention précédentes, justifie à l'inverse de reprendre leur contenu dans le détail, afin de révéler les règles particulières qu'elles édictent en matière d'adoption internationale. Par ordre chronologique, il s'agira ainsi d'étudier les adoptions relevant de la Convention franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille (A), de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille (B), de la Convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la République française et la République socialiste du Vietnam (C) et enfin, du traité franco-russe relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption (D).

#### **A) Les adoptions relevant de la Convention franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille**

35. Bien que sa vocation soit plus large, la convention bilatérale conclue le 5 avril 1967 entre la Pologne et la France représente, pour cette dernière, le premier accord afférent notamment à l'adoption internationale. Relative « à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille », cette convention tendait initialement à favoriser le développement des relations juridiques des deux pays. À ce titre, elle aborde de multiples sujets du droit de la famille et des personnes, tels le mariage<sup>1411</sup>, les « relations

---

Émirats arabes unis, 9 sept. 1991, relative à l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Chapitre V « La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et des sentences arbitrales », art. 13 à 17) et conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Mongolie, 27 fév. 1992, relative à l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile (Chapitre V « Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires », art. 17 à 20).

Pour le détail des conventions, v. les sites <http://jafbase.fr> et <https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/>.

1409 - La liste exhaustive des accords bilatéraux – applicables à l'adoption – conclus entre la France et les États d'Europe occidentale et d'Europe orientale, ainsi que les parties de ces textes concernées par la reconnaissance des décisions, est la suivante, selon un ordre chronologique : conv. entre la France et l'Italie, 3 juin 1930, sur l'exécution des jugements en matière civile et commerciale (Titre Ier « De l'autorité de la chose jugée et de l'exécution forcée », art. 1 à 9), conv. entre la France et Monaco, 21 sept. 1949, sur l'aide judiciaire (Titre V « Procédures d'exécution simplifiées en matière civile et commerciale », art. 18 à 23), conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Saint-Marin, 25 mai 1967, relative à l'aide mutuelle judiciaire en matière civile, commerciale et pénale, et à l'exequatur des jugements en matière civile et commerciale (Titre II « Exequatur des jugements en matière civile et commerciale », art. 26 à 34), conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, reprise par plusieurs États (cf. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-section 1, II, B)), 18 mai 1971, relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, (art. 1 à 15) et conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie, 18 janv. 1989, d'entraide judiciaire en matière civile (Chapitre IV « Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires et arbitrales », art. 18 à 22.).

Pour le détail des conventions, v. les sites <http://jafbase.fr> et <https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/>.

1410 - En principe, la reconnaissance d'une décision d'un État, sur le territoire de l'autre État partie, s'opère de plein droit, si : la décision a été rendue par une juridiction compétente, dans le respect de certaines règles de procédure, notamment quant à la citation des parties ; si elle est passée en force de chose jugée de sorte à pouvoir être exécutée dans le pays d'origine ; si elle ne contient aucun élément contraire soit à une décision exécutoire dans l'État où est sollicité l'exequatur, soit à l'ordre public dudit État, soit aux principes essentiels de sa législation.

juridiques entre parents et enfants »<sup>1412</sup>, la tutelle<sup>1413</sup> ou encore l'adoption<sup>1414</sup>, envisageant par ailleurs « l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires et des actes notariés »<sup>1415</sup>. L'adoption, plus spécialement, est régie aux articles 12 à 14 de la convention, qui déterminent des règles de conflit de lois tantôt en fonction du lieu de domiciliation, tantôt en fonction de la nationalité des parties.

**36.** D'une manière assez laconique, l'article 12 de la convention franco-polonaise prévoit que les conditions et les effets de l'adoption seront régis par la loi de l'État sur le territoire duquel se trouvent les domiciles de l'adopté et de l'adoptant ou du couple d'adoptants<sup>1416</sup>, étant entendu que la convention assimile le terme « domicile » à la « résidence habituelle » des individus<sup>1417</sup>. À titre subsidiaire, faute de domiciliation sur le même territoire, la loi applicable aux conditions et effets de l'adoption sera la loi nationale de l'adopté<sup>1418</sup>. Pour justifier l'application de la convention bilatérale et prêter une dimension internationale à l'adoption, il faudrait donc que l'adopté, ou plus probablement l'adoptant, ou les adoptants, ait la nationalité d'un État, mais réside dans l'autre. Tel sera par exemple le cas d'un adoptant français résidant en Pologne, comme le mineur à adopter. Ici, la loi nationale du ou des adoptants est sans incidence, puisque la loi de l'État de leur domicile et celle du domicile de l'adopté, identique, *primera*.

**37.** Depuis la loi française du 17 mai 2013<sup>1419</sup>, la convention franco-polonaise peut néanmoins être la source d'une difficulté en présence d'une adoption sollicitée par un couple de personnes de même sexe. En effet, si le mariage homosexuel est à présent admis en France, il reste impossible en Pologne, où l'hétérosexualité du mariage figure au sein même de la Constitution<sup>1420</sup>. Partant, les mariages entre personnes de même sexe prononcés en France ne sauraient probablement être reconnus en Pologne, au nom de l'ordre public polonais, et empêcheraient par extension toute requête en adoption de la part d'un tel couple<sup>1421</sup>.

**38.** En tout état de cause, la convention a choisi de privilégier l'application d'une unique loi, plutôt que de cumuler les lois françaises et polonaises, et a également préféré

---

1411 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, chap. II.

1412 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, chap. III.

1413 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, chap. V.

1414 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, chap. IV.

1415 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, titre II.

1416 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 12, § 1 : « Les conditions et les effets de l'adoption sont fixés par la loi de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle sont domiciliés l'adopté et l'adoptant ou les époux adoptants. »

1417 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 1<sup>er</sup> : « Possède son domicile sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes la personne qui a sa résidence habituelle sur ce territoire ».

1418 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 12, § 2 : « Si l'adoptant ou les époux adoptants sont domiciliés sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes et l'adopté sur le territoire de l'autre, les conditions et les effets de l'adoption sont régis par la loi de la Haute Partie contractante dont l'adopté a la nationalité. »

1419 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1420 - Constitution polonaise, 2 avril 1997, art. 18 : « La République de Pologne sauvegarde et protège le mariage en tant qu'union de la femme et de l'homme, la famille, la maternité et la qualité de parents ». En ce sens, v. PANET (A.), « Dossier "Conventions bilatérales" : Mariage et conventions bilatérales », *AJ fam.* 17 juin 2014, n° 6, p. 346.

1421 - En ce sens, v. PANET (A.), *ibid.*

l'établissement de règles applicables uniformément aux conditions et aux effets de l'adoption. L'étendue des règles de conflit de lois dépasse d'ailleurs les seuls conditions et effets de l'institution, puisque ces règles s'appliquent aussi en cas de révocation de l'adoption<sup>1422</sup>. Enfin, le dernier alinéa de l'article 12 de la convention soumet les formes de l'adoption à la loi de l'État dans lequel l'adoption a été prononcée<sup>1423</sup>. En matière de compétence juridictionnelle, l'article 13 de la convention prévoit que les autorités de l'État du domicile de l'adopté seront compétentes pour les « questions relatives à l'adoption » ainsi que sa révocation éventuelle<sup>1424</sup>.

**39.** Pour sa part, le second titre de la convention prévoit notamment la reconnaissance, dans l'un et l'autre État partie, des décisions prises dans le champ d'application de la convention, y compris les adoptions. Ainsi, l'article 19 de la convention attribue « de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre »<sup>1425</sup> à toutes décisions prises en application du premier titre de la convention. Cette reconnaissance reste toutefois conditionnée à la compétence de la juridiction à l'origine de la décision, ainsi qu'à la juste application de la loi au cas d'espèce, conformément aux règles établies dans le premier titre<sup>1426</sup>. Les parties concernées par la décision doivent avoir été « régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes »<sup>1427</sup> et la décision doit être « passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution »<sup>1428</sup> dans le pays dans lequel elle a été prononcée. Enfin, la décision étrangère ne doit présenter aucun élément contraire à l'ordre public de l'État où elle doit être reconnue, et ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire qui y aurait été prononcée et qui posséderait l'autorité de la chose jugée<sup>1429</sup>. Malgré cette reconnaissance, en principe de plein droit, l'article 20 de la convention prévoit par ailleurs que l'exécution forcée de la décision étrangère, son inscription, sa transcription ou sa rectification sur les registres publics ne pourront être envisagés que lorsque ladite décision aura été déclarée exécutoire<sup>1430</sup>.

---

1422 - Selon l'article 14 de la convention, la révocation de l'adoption est soumise à la loi de l'État où se trouve les domiciles de l'adopté et de l'adoptant ou des adoptants, ou, à défaut, à la loi nationale de l'adopté. Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 14 : « Les dispositions des articles 12 et 13 s'appliquent en cas de révocation de l'adoption ».

1423 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 12, § 3 : « Les formes de l'adoption sont soumises à la loi de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adoption a lieu. »

1424 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 13 : « Dans les questions relatives à l'adoption, est compétente l'autorité de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle est domiciliée la personne adoptée. », cumulé à l'article 14.

1425 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 19.

1426 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 19, a).

1427 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 19, c).

1428 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 19, b).

1429 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 19, d).

1430 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 20 : « Les décisions visées à l'article précédent des juridictions de l'une des Hautes Parties contractantes ne peuvent donner lieu à aucune exécution forcée par les juridictions de l'autre, ni faire l'objet d'aucune formalité publique, telle que l'inscription, la transcription ou la rectification sur les registres publics, qu'après y avoir été déclarées exécutoires. »

40. En d'autres termes, la reconnaissance des décisions est soumise à la juste application des règles de conflit de lois et de détermination des juridictions compétentes pour prononcer l'adoption, à leur régularité procédurale, à leur caractère définitif et à l'absence, en leur sein, de tout élément contraire à l'ordre public de l'État cocontractant. En la matière, un arrêt de la Cour de cassation avait relevé une contrariété à l'ordre public, faute de pouvoir sanctionner une mauvaise application de la loi polonaise par les juridictions du pays<sup>1431</sup>. En l'espèce, une adoption avait été prononcée sur le territoire polonais et avait par la suite permis la reconstitution de l'acte de naissance de l'adopté. Si l'essentiel de la problématique concernait l'exequatur du jugement d'adoption, la reconnaissance de plein droit, qui aurait dû être en principe appliquée à la décision, soulevait elle aussi une difficulté relevée tour à tour par le juge de première instance, et par le juge d'appel. Dans cette affaire, le jugement polonais d'adoption ne faisait en effet aucune référence au consentement du père biologique de l'enfant. Or, qu'il s'agisse d'une adoption plénière, d'une adoption plénière anonyme ou d'une adoption simple, la législation polonaise prévoit systématiquement la nécessité de recueillir le consentement des parents par le sang, hormis dans quatre cas : s'ils ont été judiciairement déchus de l'autorité parentale, s'ils sont frappés d'une incapacité partielle et refusent leur consentement, si la paternité résulte d'une décision judiciaire sans que le tribunal ait accordé au père l'autorité parentale, ou si les parents sont décédés, inconnus ou dans l'incapacité de manifester leur volonté<sup>1432</sup>. Ce faisant, le jugement d'adoption comportait, sinon une irrégularité, au moins un défaut de précision quant à l'existence du consentement du père biologique.

Quelle que soit son ampleur, cette erreur n'entraînait toutefois pas dans les trois premiers chefs du contrôle accordé aux juridictions françaises, en application de l'article 19 de la convention bilatérale<sup>1433</sup>. Il ne restait ainsi plus qu'à la cour d'appel d'abord, et à la Cour de cassation ensuite, à relever « qu'une adoption prononcée sans le consentement des représentants légaux de l'enfant était contraire à l'ordre public »<sup>1434</sup>, sur le fondement de l'article 19 d) de la convention<sup>1435</sup>, pour refuser toute autorité sur le territoire français à l'acte de naissance de l'adopté, et ce, alors même que ce défaut de consentement n'offusquait pas les juges de la cour d'appel de Paris en d'autres circonstances<sup>1436</sup>.

---

1431 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 juil. 2000, pourvoi n° 99-10.848, Bull. I, 2000, n° 219, p. 142 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2001, n° 1, p. 20-22, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *JCP G* 12 sept. 2001, n° 37, p. 1683-1686, MORENO (A.) ; *JCP N* 27 sept. 2002, n° 39, p. 1337-1340, MORENO (A.).

1432 - Kodeks rodzinny i opiekuńczy polonais, art. 119, selon le Guide pratique international de l'état civil pour la Pologne.

1433 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 19 : « Les décisions contentieuses et gracieuses rendues dans les matières définies au titre Ier de la présente convention, par les juridictions de l'une des Hautes Parties contractantes, ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre, si elles réunissent les conditions suivantes : / a) La décision émane d'une juridiction compétente et fait application de la loi applicable au litige en vertu des règles établies au titre Ier ; / b) La décision est, d'après la loi de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution ; / c) Les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes [...] »

1434 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 juil. 2000, pourvoi n° 99-10.848, Bull. I, 2000, n° 219, p. 142 ; *supra*.

1435 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 19, d) : « [Les décisions contentieuses et gracieuses rendues dans les matières définies au titre Ier de la présente convention, par les juridictions de l'une des Hautes Parties contractantes, ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre, si elles réunissent les conditions suivantes :] d) La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle elle est invoquée et n'est pas contraire à une décision judiciaire qui y a été prononcée et possédant l'autorité de la chose jugée. »

1436 - V. notamment CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R* ; *supra*. Pour une étude détaillée de l'arrêt, et notamment des circonstances ayant poussé la cour d'appel à considérer que l'absence de consentement du père n'était pas contraire à l'ordre public international français, v. spéc. n° 45 et 47.

41. Forte de cette première convention bilatérale, la France a renouvelé l'expérience moins de cinq ans plus tard en élaborant, avec le gouvernement d'ex-Yougoslavie, une convention relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille (B).

**B) Les adoptions relevant de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille**

42. Comme elle l'avait fait quelques années auparavant avec la Pologne, la France a conclu un autre accord bilatéral avec la Yougoslavie le 18 mai 1971, relativement « à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille ». Une nouvelle fois, cette convention est de portée générale et ne vise pas exclusivement l'adoption, quoiqu'elle l'aborde en son chapitre IV. Le texte régit ainsi tour à tour les problématiques inhérentes à la capacité des individus<sup>1437</sup>, au mariage<sup>1438</sup>, au divorce<sup>1439</sup> ou encore à la filiation<sup>1440</sup>, qu'elle soit naturelle ou adoptive, sans préciser expressément l'étendue de son champ d'application<sup>1441</sup>. La Yougoslavie n'existant plus depuis la sécession de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Macédoine et de la Slovénie en 1992 dans un premier temps, puis l'indépendance du Monténégro vis-à-vis de la Serbie en 2006 dans un second temps, la convention bilatérale liant ces États à la France aurait pu être dénoncée. Pourtant, elle reste

---

1437 - Conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, chap. I.

1438 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, chap. II.

1439 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, chap. III.

1440 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, chap. IV.

1441 - Compte tenu de son objet, relatif au statut personnel, la convention est cependant applicable aux ressortissants de l'un ou l'autre État, domiciliés dans l'un d'eux. En ce sens, v. Rép. internat. Dalloz, V° Aliments, oct. 2020, n° 82 et 174, JOUBERT (N.).



aujourd'hui applicable à la Bosnie-Herzégovine<sup>1442</sup>, au Kosovo<sup>1443</sup>, au Monténégro<sup>1444</sup>, à la Serbie<sup>1445</sup> et à la Slovénie<sup>1446</sup>, qui l'ont reprise.

43. L'hypothèse de l'adoption internationale est plus spécialement envisagée aux articles 13 et suivants de la convention. Ainsi, il est prévu que la loi applicable aux conditions de l'adoption exigées vis-à-vis de l'adoptant sont régies par la loi nationale de ce dernier, tandis que celles concernant l'adopté sont régies par sa propre loi nationale<sup>1447</sup>. Si l'adoption devait être projetée par un couple d'époux, les conditions de l'adoption seraient alors régies par la loi de leur nationalité commune, ou à défaut de nationalité identique, par la loi de l'État où se trouve situé leur domicile ou, à défaut, leur dernier domicile commun<sup>1448</sup>. La convention prévoit enfin qu'il est appliqué aux conditions mixtes, concernant à la fois l'adoptant et l'adopté, les lois nationales de l'un et l'autre<sup>1449</sup>. À l'inverse de la convention franco-polonaise, il est ainsi donné priorité aux lois nationales plutôt qu'à la loi de la domiciliation des individus. En outre, la loi nationale de l'adopté ne prime cette fois pas sur celle de l'adoptant : placées sur un pied d'égalité, elles ont au contraire vocation à s'appliquer en parallèle l'une de l'autre, chacune pour son ou ses ressortissants, voire simultanément pour toute condition qui concernerait à la fois l'adopté et l'adoptant.

---

1442 - D. n° 2004-96, 26 janv. 2004, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le conseil des ministres de Bosnie-Herzégovine relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, signées à Paris et à Sarajevo les 3 et 4 décembre 2003, NOR : MAEJ0430001D : JORF n° 26, 31 janv. 2004, texte n° 4.

1443 - D. n° 2013-349, 24 avril 2013, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro (ensemble une annexe), signées à Paris le 4 février 2013 et à Pristina le 6 février 2013, NOR : MAEJ1309390D : JORF n° 98, 26 avril 2013, texte n° 2.

1444 - D. n° 2012-621, 2 mai 2012, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Monténégro relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro (ensemble une annexe), signées à Paris le 30 sept. 2010 et à Podgorica le 13 juin 2011, NOR : MAEJ1221652D : JORF n° 105, 4 mai 2012, texte n° 11.

1445 - D. n° 2003-457, 16 mai 2003, portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (ensemble une annexe), signé à Paris le 26 mars 2003, NOR : MAEJ0330036D : JORF n° 119, 23 mai 2003, texte n° 5.

1446 - D. n° 96-229, 15 mars 1996, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Slovénie relatif à la succession en matière de traités conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (ensemble deux annexes), signé à Paris le 28 mars 1994 et à Ljubljana le 25 mai 1994, NOR : MAEJ9630010D : JORF n° 70, 22 mars 1996, p. 4442.

1447 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 13, § 1 : « Les conditions de l'adoption d'un enfant mineur exigées de l'adoptant et de l'adopté sont régies par leurs lois nationales respectives [...] ».

1448 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 13, § 2 et § 5 cumulés, respectivement : « Lorsque l'adoption est demandée par deux époux, les conditions exigées des adoptants sont régies par la loi prévue à l'article 5 de la présente Convention » et « Les effets du mariage tant personnels que patrimoniaux, sans préjudice des dispositions de l'article 6 de la présente Convention, sont régis par la loi nationale des époux lorsqu'elle leur est commune, sinon par la loi de la partie contractante sur le territoire de laquelle est situé leur domicile ou à défaut leur dernier domicile commun. »

1449 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 13, § 1 : « Les conditions de l'adoption d'un enfant mineur exigées de l'adoptant et de l'adopté sont régies par leurs lois nationales respectives. En outre, il doit être satisfait aux conditions établies par l'une et l'autre lois lorsqu'elles les concernent tous les deux. »

44. Désolidarisés des conditions de l'adoption, les effets de celles-ci font l'objet d'une réglementation distincte et se voient appliquer leurs propres règles de conflit de lois. Ainsi, l'article 14 de la convention prévoit que « les effets de l'adoption sont régis par la loi nationale de l'adoptant »<sup>1450</sup>. Si l'adoption devait être sollicitée par deux époux, ou dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, les effets se trouveraient alors encadrés par leur loi nationale commune ou, à défaut de nationalité partagée, par la loi de l'État au sein duquel se trouve leur domicile ou, à défaut, leur dernier domicile commun<sup>1451</sup>.

45. En matière de compétence juridictionnelle pour le prononcé de l'adoption, l'article 15 de la convention attribue principalement compétence aux autorités de l'État du domicile du ou des adoptants, ou du domicile de l'adopté, et subsidiairement compétence aux autorités de l'État dont le ou les adoptants, ou l'adopté, sont ressortissants<sup>1452</sup>. L'éventuelle révocation de l'adoption relève quant à elle de la compétence des autorités dont le ou les adoptants et l'adopté sont ressortissants, lorsqu'ils possèdent la même nationalité<sup>1453</sup>. La convention n'envisage toutefois pas de compétence juridictionnelle subsidiaire dans le cas où l'adoptant et l'adopté seraient de nationalités différentes. Ce manque de précisions apparaît néanmoins désuet aujourd'hui, dans la mesure où les États ayant repris la convention bilatérale ne connaissent plus à présent que la forme de l'adoption plénière, excluant toute révocabilité<sup>1454</sup>.

46. Pour appréhender les problématiques de reconnaissance et d'exécution des décisions, il faut se reporter à la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale en

---

1450 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 14, § 1.

1451 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 14, § 2 : « Lorsque l'adoption est faite par deux époux ou par l'un des époux en faveur d'un enfant de l'autre, ses effets sont déterminés par la loi prévue à l'article 5 de la présente Convention », cumulé à l'article 5 de la convention.

1452 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 15 : « Sont compétentes pour prononcer l'adoption et statuer sur ses conditions et ses effets : / a) Les autorités de la partie contractante sur le territoire de laquelle le ou les adoptants, ou l'adopté, sont domiciliés ; / b) Les autorités de la partie contractante dont le ou les adoptants, ou l'adopté, sont ressortissants. »

1453 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 16 : « Lorsque le ou les adoptants et l'adopté ont la même nationalité, sont compétentes pour statuer sur la révocation de l'adoption les autorités de la partie contractante dont ils sont ressortissants. »

1454 - Selon JCl. Notarial Formulaire, V° Adoption, fasc. 100, 15 déc. 2015, n° 1, REVILLARD (M.) : « la Bosnie-Herzégovine ne connaît effectivement plus que l'adoption plénière comprenant notamment rupture des liens de filiation de l'adopté avec sa famille d'origine et irrévocabilité de l'adoption ».

Selon JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Monténégro, fasc. unique, 25 fév. 2019, n° 119, RAJCEVIC (T) et JCl. Droit comparé, V° Monténégro, fasc. unique, 25 fév. 2019, n° 119, id. : « l'adoption est irrévocable selon les art. 144 à 147 de la Loi sur la famille ».

Selon JCl. Droit comparé, V° Slovénie, fasc. unique : Introduction au droit de la famille, au droit successoral et au droit international slovène, 31 janv. 2002, n° 83, ZUPANČIČ (K.) et NOVAK (B.) et JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée, fasc. unique : Slovénie – Introduction au droit de la famille, au droit successoral et au droit international slovène, 31 janv. 2002, n° 83, id. : « l'adoption plénière ne peut être dissoute (art. 143 à 145 de la Loi sur le mariage et les relations familiales) ».

Enfin, selon le deuxième alinéa de l'article 106 de la Loi sur la famille, publiée au Journal officiel de la République serbe en date du 24 fév. 2005 : « L'adoption ne peut être révoquée » (trad. libre) ; v. également JCl. Droit comparé, V° Serbie, fasc. unique, 2 avril 2019, n° 119, RAJCEVIC (T.) et JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Serbie, fasc. unique, 2 avril 2019, n° 119, id.

date du 18 mai 1971, reprise par la Bosnie-Herzégovine<sup>1455</sup>, la Croatie<sup>1456</sup>, le Kosovo<sup>1457</sup>, la Macédoine<sup>1458</sup>, le Monténégro<sup>1459</sup>, la Serbie<sup>1460</sup> et la Slovénie<sup>1461</sup>. De manière globale, cette dernière convention envisage la reconnaissance ou l'exécution des décisions, d'une part, dès qu'elles ont été prononcées par la juridiction compétente, selon le droit de l'État au sein duquel l'exécution ou la reconnaissance est demandée ou selon une convention applicable entre les États parties, et d'autre part, si la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours dans l'État dans lequel elle a été rendue et où elle y est devenue exécutoire<sup>1462</sup>. À l'inverse, l'article 4 de la convention prévoit les hypothèses au titre desquelles la reconnaissance ou l'exécution d'une décision ne sauraient être accordées. À titre d'exemple, tel sera le cas lorsque la décision sera contraire à l'ordre public de l'État au sein duquel il est demandé l'exécution ou la reconnaissance<sup>1463</sup>.

47. Trente années après la convention franco-yougoslave, la France et le Vietnam élaborèrent à leur tour une convention, plus spécifique que ses prédécesseurs cependant, puisqu'exclusivement vouée à l'encadrement des adoptions entre les deux États (C).

---

1455 - D. n° 2004-96, 26 janv. 2004, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le conseil des ministres de Bosnie-Herzégovine relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, signées à Paris et à Sarajevo les 3 et 4 décembre 2003.

1456 - D. n° 96-711, 7 août 1996, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Croatie relatif à la succession en matière de traités conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (ensemble une annexe), signé à Paris le 9 oct. 1995 et à Zagreb le 12 octobre 1995, NOR : MAEJ9630020D, JORF n° 188, 13 août 1996, p. 12279. Il ressort des visas du décret que seule la convention relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale a été reprise, et non celle relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille.

1457 - D. n° 2013-349, 24 avril 2013, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro (ensemble une annexe), signées à Paris le 4 février 2013 et à Pristina le 6 février 2013.

1458 - D. n° 96-726 du 8 août 1996 portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement macédonien relatif à la succession en matière de traités conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (ensemble une annexe), signé à Paris le 13 décembre 1995 et à Skopje le 14 décembre 1995, NOR : MAEJ9630035D, JORF n° 193, 20 août 1996, p. 12534. À l'instar de la Croatie, seule la convention relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale a été reprise par la Macédoine.

1459 - D. n° 2012-621, 2 mai 2012, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Monténégro relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro (ensemble une annexe), signées à Paris le 30 sept. 2010 et à Podgorica le 13 juin 2011.

1460 - D. n° 2003-457, 16 mai 2003, portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (ensemble une annexe), signé à Paris le 26 mars 2003.

1461 - D. n° 96-229, 15 mars 1996, portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Slovénie relatif à la succession en matière de traités conclus entre la France et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (ensemble deux annexes), signé à Paris le 28 mars 1994 et à Ljubljana le 25 mai 1994.

1462 - Conv. entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 18 mai 1971, relative à la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, art. 3 : « Les décisions rendues par un tribunal de l'une des parties contractantes sont reconnues ou déclarées exécutoires sur le territoire de l'autre : / a) Si le tribunal d'origine était compétent d'après le droit de l'État requis ou en vertu d'une convention en vigueur entre les parties contractantes ; / b) Si, dans l'État d'origine, la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire et si elle y est exécutoire. »

1463 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, art. 4.

### **C) Les adoptions relevant de la Convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la République française et la République socialiste du Vietnam**

48. Postérieurement à sa ratification de la convention de La Haye du 29 mai 1993, la France a conclu une autre convention bilatérale avec le Vietnam le 1<sup>er</sup> février 2000, soit dix ans avant que ce pays signe à son tour la convention de La Haye<sup>1464</sup>. Relative à la « coopération en matière d'adoption d'enfants entre la République française et la République socialiste du Vietnam », cette convention est la première à être toute entière dédiée au seul sujet de l'adoption. Si elle règle à travers vingt-quatre articles l'essentiel des problématiques soulevées en matière d'adoption internationale, leur répartition au sein des chapitres est loin d'être parfaite. À titre d'exemple, il convient, afin de résoudre l'ensemble des questions relatives aux règles de conflit de lois, de se reporter à divers articles de la convention, dispersés en autant de chapitres différents, plutôt qu'au seul chapitre sur « la compétence et [la] loi applicable »<sup>1465</sup>. Ce faisant, une lecture cantonnée à cette seule partie du texte pourrait laisser penser, à tort, que de nombreuses difficultés n'y sont pas réglées.

49. Applicable dès qu'un enfant mineur réside de manière habituelle dans l'un des deux États dont il a par ailleurs la nationalité, et que l'adoptant ou les époux adoptants résident pour leur part dans l'autre État contractant<sup>1466</sup>, la convention prévoit en son chapitre III de régler une partie des problèmes de compétence et de loi applicable, réunis en ses articles 7 et 8. Le premier article vise la compétence juridictionnelle en matière d'adoption internationale, et prévoit qu'il appartient aux autorités de l'État dont l'enfant a la nationalité de prononcer la décision de le confier en vue d'une adoption<sup>1467</sup>. En outre, l'article envisage en son second alinéa que lorsque la législation de l'État au sein duquel se trouve la résidence habituelle des adoptants connaît « une forme d'adoption requérant une nouvelle décision d'adoption, cette décision relève de la compétence des autorités de cet État<sup>1468</sup> ». L'exposé des règles de conflit de lois tient quant à lui en deux lignes et prévoit sommairement que les personnes ou institutions tenues de consentir à l'adoption, outre les formes selon lesquelles le consentement doit être recueilli, sont désignées par la loi nationale de l'enfant<sup>1469</sup>.

50. S'agissant de la détermination de la loi applicable aux conditions de l'adoption, c'est, assez étonnamment, à l'article 10 de la convention qu'il convient de se référer, à savoir dans le chapitre sur la procédure d'adoption. D'une manière fort discrète, l'article 10 de la convention évoque en son 2<sup>o</sup> la transmission de plusieurs éléments, par l'Autorité centrale de

---

1464 - Le Vietnam a en effet signé la Convention de La Haye, du 29 mai 1993, le 7 décembre 2010 et l'a ratifiée le 1<sup>er</sup> novembre 2011.

1465 - Conv. entre la République française et la République socialiste du Vietnam, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, chap. III

1466 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 1<sup>er</sup> : « 1. La présente convention s'applique lorsqu'un enfant ressortissant de l'un des deux États contractants et résidant habituellement sur le territoire de cet État doit être adopté par une personne ou deux époux résidant habituellement sur le territoire de l'autre État contractant (désignés ci-après les adoptants). / 2. La présente convention s'applique aux adoptions d'enfants qui n'ont pas atteint l'âge limite d'adoption fixé par la législation nationale de chaque État contractant. »

1467 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 7, § 1 : « La décision de confier l'enfant en vue de son adoption relève de la compétence des autorités de l'État contractant dont l'enfant est ressortissant. »

1468 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 7, § 2.

1469 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 8 : « La désignation des personnes ou institutions habilitées à consentir à l'adoption ainsi que les formes selon lesquelles le consentement est recueilli sont régies par la loi personnelle de l'enfant. »

l'État d'accueil, soit l'État français par hypothèse, lorsque « les adoptants remplissent les conditions nécessaires pour adopter conformément à leur législation nationale »<sup>1470</sup>. Il s'ensuit que la loi nationale du ou des adoptants s'applique donc aux conditions de l'adoption, sans qu'aucune règle ne vienne expliciter quelle loi s'applique au couple d'adoptants ne possédant pas de nationalité commune. Sans doute faudrait-il alors privilégier la loi du domicile commun des adoptants, évoquée dans l'une et l'autre législation nationale<sup>1471</sup>. Partant, la loi française s'appliquerait donc aux conditions de l'adoption, selon le postulat de cette partie, puisque le champ d'application de la convention se limite à l'adoption « par une personne ou deux époux résidant habituellement sur le territoire de l'autre État contractant »<sup>1472</sup>, indépendamment de leur nationalité. Quant à la détermination de la loi applicable aux effets de l'adoption, c'est à un nouveau chapitre qu'il convient de se référer. Bien que placé dans une partie réservée à la reconnaissance des décisions<sup>1473</sup>, l'article 16 de la convention évoque « les effets juridiques de l'adoption prévus par la législation de l'État qui a rendu la décision »<sup>1474</sup>. En conséquence, le juge appliquera donc aux effets de l'adoption la loi du for, indépendamment des nationalités en cause et des résidences habituelles des adoptants d'une part et de l'adopté d'autre part.

**51.** La reconnaissance des décisions d'adoption de l'un des deux États sur le territoire de l'autre, dans le cadre de la convention franco-vietnamienne, se fait de plein droit, par principe, si la décision a été rendue par l'autorité compétente désignée en application de l'article 7 de la convention, et sous réserve qu'elle ne comporte pas d'élément contraire « aux principes et valeurs fondamentaux » de l'État sur le territoire duquel la reconnaissance est demandée<sup>1475</sup>. L'article 16 aborde enfin, outre une discrète référence à la loi applicable aux effets de l'adoption, la portée de la reconnaissance, et prévoit que cette dernière s'étend à « tous les effets juridiques de l'adoption prévus par la législation de l'État qui a rendu la décision »<sup>1476</sup>.

**52.** En la matière, un arrêt inédit de la Cour de cassation, en date du 6 mai 2010<sup>1477</sup>, a rappelé l'étendue et l'automatisme de la reconnaissance des décisions d'adoptions étrangères relevant du champ d'application de la convention bilatérale. En l'espèce, selon une décision du 14 mai 2004 du comité populaire de la province de Bac Kan, située au Vietnam, deux époux français ont été autorisés à adopter un enfant vietnamien, qui leur a été remis le 20 mai

---

1470 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 10, § 2.

1471 - En effet, l'article 370-3 du code civil envisage d'appliquer aux conditions de l'adoption la loi régissant les effets du mariage des époux adoptants, à savoir la loi nationale commune des époux ou, à défaut de nationalité commune, la loi de l'État sur le territoire duquel ils possèdent leur domicile commun ou, à défaut de domicile commun, la loi du for. L'article 29.1 de la loi vietnamienne sur l'adoption, en date du 17 juin 2010, impose quant à lui aux étrangers souhaitant adopter un enfant vietnamien de satisfaire aux conditions de l'article 14 de la loi vietnamienne sur l'adoption, ainsi qu'à la loi de l'État sur le territoire duquel se trouve leur résidence habituelle.

1472 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 1<sup>er</sup>.

1473 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, chap. V.

1474 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 16.

1475 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 15 : « Les décisions d'adoption rendues par les autorités compétentes d'un État contractant, visées à l'article 7 de la présente convention, sont reconnues de plein droit sur le territoire de l'autre État contractant. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée si l'adoption est contraire aux principes et valeurs fondamentaux de l'État requis. [...] »

1476 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 16.

1477 - Cass., 2<sup>e</sup> civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-11.601, Inédit.

suisant. Arguant de ce que cette remise ne valait pas adoption, l'adoptant a sollicité auprès de la Société Nationale des Chemins de fer Français l'octroi de l'allocation de soutien familial, qui lui a été refusé. Suite à un recours formé par l'adoptant contre cette décision, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Nice a fait droit à sa demande en considérant que la remise de l'enfant ne valait effectivement pas adoption. En tout état de cause, le tribunal relevait qu'à supposer cette remise équivalente à une adoption simple, il n'était en l'espèce pas justifié de sa transcription sur les registres de l'état civil. Or, selon le tribunal des affaires de sécurité sociale, l'absence de toute transcription permettait légitimement de douter de « la valeur de la décision de remise, celle-ci aurait-elle légalement vocation à être assimilée à un jugement d'adoption simple »<sup>1478</sup>. Le juge en déduisait ainsi que, bien que l'enfant ait été à la charge des adoptants depuis le 2 juin 2004, aucun lien de parenté n'existait effectivement entre eux.

**53.** À titre liminaire, la Cour de cassation rappelle tout d'abord la teneur de l'article L. 523-1 du Code de la sécurité sociale<sup>1479</sup>. Elle évoque ensuite l'un des objectifs poursuivis par la convention bilatérale franco-vietnamienne, plus spécialement la reconnaissance de plein droit des décisions d'adoption rendues par les autorités compétentes de l'un des deux États parties sur le territoire de l'autre, étendue à « tous les effets juridiques de l'adoption prévus par la législation de l'État qui a rendu la décision »<sup>1480</sup>. À l'aune de ces constatations, la Cour considère que la filiation de l'enfant vietnamien se trouvait établie à l'égard des époux adoptants du fait de la décision administrative d'adoption du tribunal populaire de Bac Kan, compétent pour statuer en la matière, et ce, « indépendamment de sa transcription éventuelle sur les registres français d'état civil »<sup>1481</sup>. Or, puisque l'allocation de soutien familial ne peut notamment être octroyée que dans le cas d'un enfant orphelin de père ou de mère, voire de père et de mère<sup>1482</sup>, ou d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie à l'égard de l'un ou l'autre ou de l'un et l'autre de ses parents<sup>1483</sup>, la Cour de cassation en déduit que le droit à l'allocation de soutien familial ne pouvait en l'espèce profiter à l'adoptant.

**54.** Si une convention avec le Vietnam se justifiait compte tenu du grand nombre d'adoptions d'enfants asiatiques par les Français, en Europe, une convention avec la Russie apparaissait tout aussi légitime pour les mêmes raisons, et fut conclue en 2011 (D).

#### **D) Les adoptions relevant du traité franco-russe relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption**

**55.** Bien que la Russie ait signé la convention de La Haye du 29 mai 1993 dès le 7 septembre 2000, s'engageant ainsi à examiner le contenu de la convention et à la respecter au moins dans son essence, elle ne l'a toujours pas ratifiée à l'heure actuelle et ne saurait ainsi être juridiquement liée à la convention. En ce qu'elle s'avère être le deuxième, voire ponctuellement le premier pays d'Europe d'où les adoptés sont originaires<sup>1484</sup>, la Russie

---

<sup>1478</sup> - *Ibid.*

<sup>1479</sup> - L'article L. 523-1 du code de la Sécurité sociale énumère les enfants ouvrant droit à l'allocation de soutien familial. D'une manière générale, l'allocation concerne les enfants à l'égard desquels la filiation paternelle ou maternelle, voire les deux, n'est pas établie, ou tout enfant dont les parents se montrent défaillants dans l'exercice de leur obligation d'entretien.

<sup>1480</sup> - Cass., 2<sup>e</sup> civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-11.601, Inédit ; *supra*.

<sup>1481</sup> - *Ibid.*

<sup>1482</sup> - CSS, art. L. 523-1, I., 1<sup>o</sup>).

<sup>1483</sup> - CSS, art. L. 523-1, I., 2<sup>o</sup>).

<sup>1484</sup> - V. « Les chiffres de l'adoption internationale », rubrique « Statistiques annuelles », disponible sur <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/la-mission-de-l-adoption-internationale/les-chiffres-de-l-adoption-internationale/>

revêtait néanmoins une importance si particulière, dans le cadre des adoptions projetées par les Français, qu'elle a justifié l'élaboration d'un traité bilatéral le 18 novembre 2011, relativement à la coopération dans le domaine de l'adoption<sup>1485</sup>. Ce faisant, le traité franco-russe s'inscrivait comme le deuxième texte exclusivement voué à l'encadrement de l'adoption, après la convention franco-vietnamienne du 1<sup>er</sup> février 2000.

**56.** Dès après avoir défini les différentes notions évoquées dans le traité, l'article 2 de ce dernier rappelle la primauté du placement et de l'adoption nationaux sur l'adoption internationale. Ainsi, celle-ci n'est envisageable « que s'il s'est avéré impossible de [placer l'enfant] en vue d'assurer son éducation ou de le confier à une famille en mesure de prendre en charge son éducation ou son adoption dans l'État d'origine selon les modalités établies par la législation de cet État et si son adoption par des candidats à l'adoption de l'État d'accueil répond à l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>1486</sup>. Ce même article règle également la forme de l'adoption prononcée en tout état de cause, ainsi que ses effets, avant même d'aborder le champ d'application du traité, la loi applicable à ses conditions ou encore la procédure à respecter pour aboutir au prononcé d'une telle adoption. En effet, dans ses deuxième et troisième alinéas, l'article 2 du traité prévoit que l'adoption prononcée en application du traité équivaut à une adoption plénière de droit français, qui entraîne, à l'égard des adoptés et de leurs descendants, la création de droits et devoirs patrimoniaux et extrapatrimoniaux identiques à ceux résultant d'une filiation biologique vis-à-vis des adoptants et de leur famille, et réciproquement<sup>1487</sup>. Ce n'est que dans un quatrième et dernier alinéa que le deuxième article du traité pose enfin le champ d'application du texte, limité « aux cas où un enfant, ressortissant d'une Partie contractante et résidant à titre permanent sur son territoire, est adopté par des époux qui résident à titre permanent sur le territoire de l'autre Partie contractante et dont l'un au moins possède la nationalité de celle-ci, ou par une personne seule résidant à titre permanent sur le territoire de l'autre Partie contractant et possédant la nationalité de celle-ci (ci-après dénommés « les candidats à l'adoption »), si cette adoption est autorisée par la législation des parties contractantes »<sup>1488</sup>. Plus restreint que le champ d'application de la convention franco-vietnamienne, le traité conclu entre la France et la Russie s'applique donc, sous réserve de l'autorisation de l'adoption, dès que l'adoption d'un enfant ressortissant et demeurant dans l'un des deux États est envisagée par une seule personne ressortissante et demeurant dans l'autre État, ou par un couple d'époux demeurant dans l'autre État, dont l'un des deux membres au moins a par ailleurs la nationalité<sup>1489</sup>.

**57.** Dans une deuxième partie subdivisée en deux articles, le traité envisage la législation applicable aux adoptions concernées. Selon l'article 6 du traité, la loi nationale de l'adopté est applicable aux conditions de l'adoption, entendues comme la désignation des autorités compétentes pour donner leur consentement à l'adoption, la détermination des formes de celui-ci et la vérification de l'adoptabilité de l'enfant<sup>1490</sup>. À ce titre, le texte précise que cette dernière est caractérisée à deux conditions : dès que le mineur ne profite plus des

---

1485 - Ce traité est entré en vigueur en France le 27 décembre 2013.

1486 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 2, § 1.

1487 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 2, § 2 : « L'adoption prononcée en vertu du présent Traité entraîne la rupture définitive du lien de filiation entre l'adopté et ses parents d'origine et personnes apparentées, et crée un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant (les adoptants) » et art. 2 al. 3 de la même conv. : « Les enfants adoptés en vertu du présent Traité et leurs descendants ont à l'égard des adoptants et de leur famille, ainsi que les adoptants et leur famille à l'égard des enfants adoptés et de leurs descendants, les mêmes droits et devoirs patrimoniaux et extrapatrimoniaux que ceux résultant d'une filiation par le sang ».

1488 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 2, § 4.

1489 - Pour rappel, la convention franco-vietnamienne s'appliquait pour sa part dès que l'adoption d'un enfant ressortissant et demeurant dans l'un des deux États était envisagée par une seule personne ou un couple d'époux résidant sur le territoire de l'autre État, sans condition de nationalité en ce qui les concerne.

soins et de l'attention essentiels de la part de ses parents, et dès qu'il n'a pu être placé dans une famille ou faire l'objet d'une adoption nationale. L'article 6 prévoit en outre que les candidats à l'adoption « doivent satisfaire aux exigences établies par la législation des deux Parties contractantes et par le présent Traité »<sup>1491</sup>, de sorte qu'il est finalement imposé aux candidats à l'adoption un cumul de législations quant aux conditions nécessaires à l'adoption.

**58.** Le cas échéant, la procédure d'adoption instaurée dans le cadre du traité franco-russe nécessite la saisine de « l'autorité compétente de l'État d'accueil »<sup>1492</sup> par les adoptants, afin de se voir délivrer un certificat attestant leurs compétences éducatives<sup>1493</sup>. En France, les adoptants devront saisir « le président du Conseil général du département de la République française [où ils résident], ou son représentant »<sup>1494</sup>. Ce n'est toutefois pas en France, par hypothèse, que les adoptants devront solliciter l'adoption à proprement parler, mais devant les autorités compétentes de l'État d'origine de l'enfant, à savoir, en Russie, « la Cour suprême de république ou le tribunal de région, de ville à statut fédéral, de région autonome ou de district autonome compétent pour le lieu de résidence de l'enfant à adopter ou pour le lieu où il se trouve »<sup>1495</sup>.

**59.** Au sein d'une troisième partie relative à la procédure d'adoption, l'article 14 prévoit classiquement la reconnaissance automatique de la décision d'adoption régulièrement prononcée selon les dispositions du traité<sup>1496</sup>. Stricte, cette disposition ne prévoit pas, comme usuellement, la possibilité de refuser la reconnaissance de plein droit, notamment si la décision étrangère devait contenir des éléments contraires à l'ordre public de l'État d'accueil. Peut-être cette limitation s'explique-t-elle par l'encadrement détaillé de la procédure et des effets de l'adoption envisagée dans le cadre du traité. À cet égard, d'ailleurs, l'article 14 prévoit encore, en son second alinéa, l'acquisition automatique de la nationalité de l'État d'accueil, dès que la décision étrangère d'adoption est devenue exécutoire, en sus de la nationalité de l'État d'origine, conservée par l'enfant pour peu que sa loi nationale le prévoit<sup>1497</sup>.

**60.** Bien que les traités bilatéraux signés par la France favorisent la réglementation des adoptions internationales prononcées dans leur champ d'application, aucun d'eux ne comporte

---

1490 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 6, § 1 : « Les conditions dans lesquelles un enfant peut être adopté, notamment l'établissement du fait qu'il est privé des soins de ses parents et qu'il n'est pas apparu possible de le placer en vue d'assurer son éducation ou de le confier à une famille en mesure de prendre en charge son éducation ou son adoption dans l'État d'origine, sont définies par la législation de l'État d'origine. / En outre, la législation de l'État d'origine précise quelles sont les personnes et/ou les autorités dont le consentement en vue de l'adoption est requis, de même que la nécessité de recueillir le consentement de l'enfant et la forme de ce consentement ».

1491 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 6, § 2.

1492 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 7, § 1.

1493 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 7, § 2 : « L'autorité compétente de l'État d'accueil mentionnée à l'article premier, paragraphe 2, alinéa a, du présent Traité certifie, par la délivrance du document attestant la capacité des candidats à l'adoption et leur disposition à adopter un enfant, que les personnes qui l'ont saisie satisfont aux exigences des candidats à l'adoption par la législation de l'État d'accueil. [...] »

1494 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 1, § 2, a).

1495 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 1, § 2, b) et art. 8, § 2, cumulés : « La décision relative à l'adoption d'un enfant est prononcée par l'autorité compétente de l'État d'origine mentionnée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, alinéa b, du présent Traité ».

1496 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 14, § 1.

1497 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 14, § 2 : « L'enfant adopté acquiert de plein droit la nationalité de l'État d'accueil dès que la décision d'adoption prononcée par l'autorité compétente mentionnée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, alinéa b, du présent Traité est devenue exécutoire, et conserve la nationalité de l'État d'origine si la législation de cet État le prévoit ».



les mêmes dispositions, ne serait-ce qu'en matière de conflit de lois. Dans ces conditions, une harmonisation étendue à plus grande échelle semble relever de l'utopie.

61. En principe, le prononcé d'adoptions dans le cadre de conventions internationales leur garantit une reconnaissance plus aisée, sous réserve de leur régularité. Le cas échéant, d'autres limites sont susceptibles de freiner cette reconnaissance de plein droit, selon les dispositions de chaque convention, essentiellement en cas de contrariété à l'ordre public de l'État où la reconnaissance est sollicitée, voire en cas de contrariété à une décision exécutoire qui y aurait été rendue.

62. Bien que facilitée de longue date par la jurisprudence, la pleine reconnaissance des décisions d'adoption, prononcées régulièrement à l'étranger en dehors des conventions internationales n'en reste pas moins plus complexe et nécessite le recours à des procédures complémentaires (**Sous-section 2**).

## **Sous-section 2 - Les adoptions non soumises aux conventions internationales**

63. Hors de tout cadre conventionnel, il appartient à chaque État de déterminer ses propres conditions de reconnaissance des décisions étrangères, le cas échéant rendues en matière d'adoption internationale. En France, il est opéré une distinction entre la reconnaissance de l'adoption, au sens d'institution créatrice d'un lien filial d'une part, et la reconnaissance des effets qui en découlent d'autre part. Ainsi, la cour d'appel de Paris de rappeler que « si les décisions étrangères juridictionnelles relatives à l'état des personnes, jouissent en France, sous la seule réserve de leur régularité internationale, d'une efficacité substantielle immédiate, leur exequatur est possible et même nécessaire pour les rendre incontestables, leur donner force exécutoire et permettre des actes d'exécution »<sup>1498</sup>. En somme, alors que la reconnaissance du lien de filiation adoptive n'implique aucune démarche de la part des adoptants, la pleine effectivité des conséquences qui y sont associées rend nécessaire l'introduction d'une procédure spécifique. Toujours possibles, les moyens d'exécution des décisions étrangères d'adoption s'avèrent donc parfois indispensables pour permettre à l'adoption de produire tous ses effets en France.

À cette fin, les adoptants disposent de quatre voies qui se distinguent notamment par leur champ d'application. En effet, deux de ces méthodes peuvent être indifféremment utilisées pour une adoption simple ou une adoption plénière étrangères, tandis que les deux autres sont cantonnées à l'une ou l'autre des deux institutions. À ce stade, il importe de préciser que seules les conditions nécessaires à l'aboutissement des différents modes de reconnaissance, autrement dit, les modalités du contrôle exercé par les magistrats du siège ou, le cas échéant, du Parquet, seront ici abordées, sans entrer dans le détail de leur procédure respective.

64. L'étude des modes d'exécution généraux, communs à l'adoption simple et à l'adoption plénière (I), précédera celle des modes de reconnaissance spécifiques, tantôt propre à la première forme, tantôt propre à la seconde forme de cette institution (II).

---

1498 - CA Paris, 1<sup>er</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R.* ; *supra*.

## I/ Les modes d'exécution communs à l'adoption simple et à l'adoption plénière

65. Que les adoptants Français disposent d'une décision étrangère prononçant une adoption équivalente à l'adoption plénière de droit français ou, au contraire, équivalente à l'adoption simple, ils peuvent indifféremment recourir à deux moyens pour lui faire produire effet en France. Si la seconde possibilité, consistant à solliciter l'exequatur de la décision, trouve traditionnellement sa place au titre des moyens d'exécution d'une décision étrangère, la première en revanche mérite quelques explications.

En effet, parmi les choix dont ils disposent pour faire reconnaître, sur le territoire national, le jugement d'adoption prononcé à l'étranger, les adoptants peuvent déposer une nouvelle requête en adoption en France. Pareil procédé n'est pas un mode de reconnaissance ou d'exécution de la décision en tant que tel, puisqu'un nouveau jugement sera prononcé et éclipsera, d'une certaine manière, la décision étrangère. Dans ce cas, cette dernière servira néanmoins de fondement à la nouvelle requête en adoption. Ainsi, malgré une procédure régie par la loi française, le juge pourra s'appuyer sur le jugement étranger d'adoption, de sorte que cette nouvelle requête en adoption présente une particularité que toute requête classique ne revêt pas. C'est cette particularité, précisément, qui justifie d'intégrer la nouvelle requête en adoption aux modes d'exécution des décisions étrangères d'adoption.

Ainsi, après le recours original des adoptants à une nouvelle requête en adoption (A), il sera observé la procédure plus conventionnelle de l'exequatur (B).

### A) La nouvelle requête en adoption

66. Dès la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour de cassation a considéré que les décisions administratives ou judiciaires rendues à l'étranger en matière de droit des personnes, constitutives d'un état nouveau, devaient profiter d'une reconnaissance de plein droit, sans qu'une nouvelle requête ou que l'exequatur de ces décisions soient sollicitées en France<sup>1499</sup>, au moins tant que leur régularité internationale n'était pas contestée<sup>1500</sup>. *A contrario*, la jurisprudence admettait donc la possibilité, pour l'adoptant, de solliciter un nouveau jugement d'adoption devant les instances françaises, même en présence d'une décision étrangère. Cette démarche peut s'expliquer de plusieurs manières : parce que la transcription du jugement

---

1499 - Cass., ch. civ., 28 fév. 1860, *Bulkley* ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, n° 4 ; *D.P.* 1860, 1, p. 57. Cette jurisprudence a été largement confirmée par la suite, v. notamment : CA Paris, 16 nov. 1967 ; *Rev. crit. DIP* 1970, p. 293, POISSON-DROCOURT (E.) – CA Paris, 11 juin 1975 ; *Rev. crit. DIP* 1976, p. 701, FOYER (J.) ; *D.*, 1976, p. 682, POISSON-DROCOURT (E.) – CA Besançon, 27 oct. 1992 ; *Rev. crit. DIP* 15 juin 1993, n° 2, p. 297, MUIR-WATT (H.) ; *JDI* 1993, p. 931, MONÉGER (F.) – CA Paris, 19 sept. 1995 ; *Rev. crit. DIP* 1996, p. 112, MUIR-WATT (H.) – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R.* ; *supra* – Cass., soc., 19 avril 1989, pourvoi n° 87-11.330, Bull. V, 1989, n° 294, p. 175 ; *Rev. crit. DIP* 15 mars 1990, n° 1, p. 92, POISSON-DROCOURT (E.) – Cass., soc., 11 juil. 1991, pourvoi n° 89-19.760, Bull. V, 1991, n° 367, p. 227.

1500 - Cass., civ., 9 mai 1900, *Prince de Wrède contre dame Maldaner* : « lorsqu'une action à fin d'exequatur d'une décision judiciaire étrangère a été engagée par les parties intéressées devant la juridiction française, celle-ci a le droit et le devoir d'examiner si les dispositions de la sentence étrangère ne sont pas contraires à l'ordre public français, alors même qu'elle n'aurait statué que sur une question d'état ou de capacité débattue entre deux étrangers » ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, n° 10, p. 78 ; *Clunet* 1900, p. 613 ; *S.* 1901, 1, p. 185 – Cass., req, 3 mars 1980, *Hainard contre Huguenin* : « les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent tous leurs effets, indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf le cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes » ; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 742-743.

étranger lui a été refusée par le Parquet de Nantes, parce qu'il souhaite une décision française, ne serait-ce qu'à titre symbolique, ou encore parce qu'il redoute une portée limitée de la décision étrangère non exequaturée. L'adoptant peut également envisager le prononcé d'une modalité annexe à l'adoption, tel un changement de date ou lieu de naissance de l'adopté, de son prénom ou de l'ordre de ses prénoms, puisque le Parquet n'a pas compétence pour modifier le jugement étranger sur ce point, lorsque la transcription de ce dernier est sollicitée<sup>1501</sup>.

**67.** La modification de la date de naissance de l'adopté peut s'avérer nécessaire au regard du peu de fiabilité apportée aux documents communiqués par certains États d'origine, mais ne saurait néanmoins être fixée avec une plus ou moins grande exactitude qu'avec le recours à une expertise ordonnée par le tribunal<sup>1502</sup>. Le changement du lieu de naissance est quant à lui indiqué dès que le jugement étranger apparaît inexact sur ce point. En effet, certaines législations étrangères fixent fictivement le lieu de naissance de l'enfant sur le territoire du domicile des adoptants. Or, la loi française implique, pour sa part, la mention du lieu de naissance réel de l'enfant dans ses actes d'état civil, qu'il soit né en France ou à l'étranger, conformément à l'article 57 du Code civil<sup>1503</sup>. Enfin, s'agissant de l'éventuel changement de prénom de l'enfant, il apparaît légitime dès qu'il est susceptible de générer des difficultés pour l'adopté, notamment s'il s'avère difficile à prononcer ou à écrire.

**68.** En matière d'adoption plénière, une nouvelle requête n'est pas exclue<sup>1504</sup>, même si la transcription directe du jugement étranger dans les registres de l'état civil apparaît comme la procédure la plus simple et la plus directe. Une telle demande ne reste en effet qu'une possibilité pour l'adoptant, et non une obligation. Une nouvelle requête en adoption peut par ailleurs apparaître comme un moyen plus sûr d'obtenir effectivement le prononcé d'une adoption plénière, que la décision étrangère ne garantirait peut-être pas assurément par le jeu de sa transcription. Tel pourrait être par exemple le cas d'une adoption étrangère révocable, plus susceptible d'être traduite en droit français comme une adoption simple, en dépit d'une rupture des liens de filiation préexistants<sup>1505</sup>. En outre, certains adoptants pourraient craindre que le contrôle du Procureur de la République de Nantes s'avère plus strict vis-à-vis de la

---

1501 - V. « Liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande de vérification d'opposabilité d'une décision étrangère d'adoption aux fins de transcription dans les registres du Service Central de l'État Civil du Ministère des Affaires Étrangères pour valoir acte de naissance français à l'enfant adopté », disponible sur le site [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr), spéc. p. 6.

1502 - En ce sens, v. CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 7 août 2007, RG n° 06/06457, juris-data n° 2007-347765 ; JCP G 14 mai 2008, n° 20, IV, 1896 ; JCl. Droit international, fasc. 582-20, 27 oct. 2018, n° 109, HUET (A.).

1503 - C. civ., art. 57, al. 1 : « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué, ainsi que les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. Si les père et mère de l'enfant ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet. »

La cour de cassation a étendu l'application de cet article aux jugements étrangers d'adoption dans l'arrêt Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1990, pourvoi n° 89-13.726, Bull. civ. I, 1990, n° 253, p. 179 : « la règle impérative de l'article 57 du code civil français d'où il résulte que, sauf les cas limitativement énumérés par l'article 58 du même code, l'acte de naissance doit indiquer le lieu réel de la naissance de l'enfant, s'applique à tous les actes inscrits sur les registres français de l'état civil ainsi qu'à tous les jugements qui en tiennent lieu et [...] l'article 354 du code civil français, applicable en cas d'adoption par des époux français, dispose que la décision prononçant l'adoption plénière, transcrite sur les registres de l'état civil doit, sauf le cas de l'article 58 précité, mentionner le lieu de naissance réel de l'adopté » ; *supra*.

1504 - En théorie, un tel procédé ne devrait pas être admis au regard de l'autorité de la chose jugée du jugement étranger. En pratique, ces requêtes se rencontrent néanmoins, dans la mesure où le tribunal ne peut pas relever d'office cet obstacle procédural.

1505 - En ce sens, v. MEYER-FABRE (N.), *op. et loc. cit.* V. aussi TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 23 avril 1979, juris-data n° 1979-761750 ; *Rev. crit. DIP* 1979, p. 809, POISSON-DROCOURT (E.).

décision étrangère, que celui des juges français dans le cadre d'une nouvelle requête en adoption<sup>1506</sup>.

69. Quelles que soient les raisons qui peuvent l'amener à solliciter une nouvelle adoption sur le territoire français, l'adoptant est ainsi tenu de déposer une requête en ce sens, semblable à celle qu'il aurait déposée pour une adoption sans élément d'extranéité effectif<sup>1507</sup>. Les juges effectueront alors les mêmes contrôles que dans le cadre d'une procédure d'adoption française, notamment au regard de l'étendue du consentement donné à l'adoption et de la qualité de celui qui a consenti<sup>1508</sup>, et auront le choix entre plusieurs issues.

En premier lieu, les juges pourront faire entièrement droit à la demande, si celle-ci remplit l'ensemble des conditions nécessaires au prononcé de l'adoption. En deuxième lieu, et dans le cas où il serait sollicité une adoption plénière, ils pourront considérer que le consentement à l'adoption n'est pas suffisamment précis et éclairé sur les conséquences de l'institution, et ainsi choisir de ne prononcer qu'une adoption simple. Il convient néanmoins d'observer que cette décision du juge français ne donnera pas plus de force à la décision étrangère. En d'autres termes, si le jugement étranger prononçait une adoption plénière et, par extension, la rupture des liens de filiation entre l'adopté et sa famille biologique, le jugement français, même d'adoption simple, ne suffira pas à recréer ces liens précédemment rompus. Or, même si les parents biologiques n'occupent, en France, qu'une place résiduelle dans l'adoption, leur intervention n'est pas exclue, notamment en matière de contribution alimentaire. Ce faisant, le prononcé d'une adoption simple française après une adoption plénière étrangère pourrait donner lieu à des difficultés concrètes et aboutir à une situation d'adoption boiteuse. En dernier lieu, les juges pourront considérer que la portée du consentement donnée ne suffit même pas à prononcer une adoption simple, ou déceler une fraude dans la procédure, et ainsi rejeter la nouvelle requête en adoption. D'une manière générale et sans doute pour ménager l'intérêt supérieur de l'enfant, inévitablement menacé par une situation aussi précaire qu'une adoption étrangère non reconnue en France, les juges, voire le Procureur de la République de Nantes, orientent cependant les adoptants vers l'adoption simple face à des situations bancales, tel un consentement ne respectant pas les formes légales, ou un consentement formellement valable, mais donné par la mauvaise personne ou la mauvaise institution<sup>1509</sup>. Même si elle tend à garantir une sécurité minimale à

---

1506 - Le rapport de Serge Guinchard relevait, dès 2008, une tendance à la diminution des dossiers soumis au Parquet de Nantes. Si cette baisse pouvait s'expliquer par un déclin du nombre d'adoptions internationales, elle se justifiait également « par une méconnaissance du cadre juridique de l'adoption voire surtout par une volonté d'éviter le contrôle vigilant de la régularité de l'adoption étrangère par le Parquet de Nantes, qui le conduit à refuser la transcription dans une proportion de l'ordre de 15 %, principalement dans le cas des jugements d'adoption rendus par la juridiction d'un État qui n'est pas partie à la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ». Il en résultait une concurrence entre le Procureur de Nantes et les tribunaux spécialisés, que le rapport déplorait par ailleurs et considérait comme étant anormale « par le choix qu'elle offre au justiciable, d'autant moins dans le contexte de cette matière dans laquelle les fraudes parfois constatées imposent un contrôle accru des parquets sur le contenu et la validité des pièces produites par les adoptants » (Rapp. GUINCHARD (S.), *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, 2008, La Documentation Française, p. 266).

1507 - À ce titre, il doit déposer sa requête auprès du tribunal judiciaire spécialisé « aux fins d'adoption ainsi que des actions aux fins de reconnaissance des jugements d'adoption rendus à l'étranger, lorsque l'enfant résidant habituellement à l'étranger a été, est ou doit être déplacé vers la France » (COJ, L. 211-13), dans le ressort de la cour d'appel du lieu de son domicile.

1508 - C. civ., art. 370-3, al. 3 : « Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant. »

1509 - En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 906, n° 226.172.

l'adopté, cette démarche contribue néanmoins à entretenir l'infériorité de l'adoption simple par rapport à l'adoption plénière.

**70.** Une nouvelle requête en adoption simple, même à partir d'un jugement étranger d'adoption simple, n'apparaît pas davantage impossible, même si la demande d'exequatur s'inscrit comme la voie la plus évidente. En effet, outre l'avantage de disposer d'une décision française incontestable face à une décision étrangère non-exequaturée, le dépôt d'une nouvelle requête en adoption n'implique pas, pour l'adoptant, d'être représenté par un avocat<sup>1510</sup>, contrairement à la procédure d'exequatur<sup>1511</sup>. Du reste, la requête en adoption doit normalement être traitée dans un délai de six mois, alors qu'aucun délai n'est indiqué pour une demande d'exequatur<sup>1512</sup>.

**71.** Si le dépôt d'une nouvelle requête en adoption est une possibilité pour l'adoptant, l'exequatur, qui permet de donner force exécutoire au jugement étranger d'adoption, s'impose comme le moyen le plus évident, surtout lorsque la décision étrangère s'assimile à une adoption simple (**B**).

## **B) L'exequatur de la décision étrangère**

**72.** L'exequatur consiste à déclarer exécutoire, en France, une décision étrangère par l'effet d'une nouvelle décision rendue par une juridiction française<sup>1513</sup>. Il ne s'agit cependant pas de prononcer un nouveau jugement d'adoption en révisant la procédure étrangère au fond, pas plus qu'il ne s'agit d'apprécier l'intérêt de l'enfant à être adopté<sup>1514</sup>. L'exequatur consiste simplement à vérifier la régularité internationale du jugement étranger d'une part, et à lui substituer une institution française d'autre part. Autrement dit, il permet de qualifier l'adoption étrangère selon le droit français et ne doit pas en étendre la portée. En la matière, l'exequatur n'est pas obligatoire, tant pour l'adoption plénière que pour l'adoption simple, bien qu'elle s'avère ponctuellement nécessaire vis-à-vis de cette dernière, lorsque des effets spécifiques seront attendus de l'adoption étrangère.

---

1510 - CPC, art. 1168 : « La demande est formée par requête. / Si la personne dont l'adoption est demandée a été recueillie au foyer du requérant avant l'âge de quinze ans, le requérant peut former lui-même la demande par simple requête adressée au Procureur de la République, qui doit la transmettre au tribunal.

1511 - En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, n° 224.161 ; JCl. Procédures Formulaire, V° Adoption, fasc. 10, 1<sup>er</sup> sept. 2015, spéc. n° 238 s., THOURET (S.). En effet, la procédure d'exequatur d'une décision étrangère d'adoption simple est la même que toute demande d'exequatur de droit commun. Produite devant le tribunal judiciaire, elle nécessite une représentation obligatoire par avocat, conformément aux articles 760 et 761 du code de procédure civile (CPC, art. 760, al. 1 : « Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat devant le tribunal judiciaire. »)

1512 - V. SALVAGE-GEREST (P.) *op. cit.*, p. 911-912, n° 226.241. En outre, l'article 1171, premier alinéa, du code de procédure civile prévoit que : « Le tribunal vérifie si les conditions légales de l'adoption sont remplies dans un délai de six mois à compter soit du dépôt de la requête, soit de sa transmission dans le cas prévu au second alinéa de l'article 1168. S'il y a lieu, il fait procéder à une enquête par toute personne qualifiée. Il peut commettre un médecin aux fins de procéder à tout examen qui lui paraîtrait nécessaire. »

1513 - Dans le domaine particulier de l'adoption internationale, le tribunal judiciaire de Nantes et la cour d'appel de Rennes ont compétence exclusive pour prononcer l'exequatur, chaque fois que l'enfant n'a pas d'acte d'état civil conservé en France. V. CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 10 fév. 2020, RG n° 19/04400, arrêt n° 105.

1514 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 27 oct. 1993, pourvoi n° 91-18.384, Bull. civ. I, n° 298 : « l'office du juge français, saisi d'une action tendant à faire cesser la reconnaissance de plein droit, en France, du jugement étranger d'adoption, est limité au contrôle de la régularité internationale de ce jugement, à l'exclusion de toute nouvelle appréciation de l'intérêt des enfants » ; JCl. civ. code, Synthèse – Adoption, 5 mai 2021, n° 113, BOSSE-PLATIÈRE (H.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 2005, pourvoi n° 02-20.258, Inédit : « Mais attendu que sous couvert de griefs infondés les époux Y... tentent d'obtenir la révision au fond de la décision étrangère interdite au juge de l'opposabilité » ; JCl. civ. code, *ibid.* ; *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2006, n° 1, Section brèves.

73. En dehors de cette nécessité résiduelle, l'intérêt de l'exequatur tend peut-être à s'amenuiser peu à peu, alors que l'article 370-5 du Code civil permet la conversion d'une adoption étrangère assimilée à une adoption simple en adoption plénière, et que les contestations administratives de l'autorité de la chose jugée, même d'une décision étrangère, s'avèrent très faibles<sup>1515</sup>. Dans cette mouvance, l'article 16 du décret du 30 décembre 1993 a été récemment réformé par le pouvoir réglementaire<sup>1516</sup>. Ainsi, alors qu'il envisageait, depuis 2005, la production de la décision étrangère d'adoption exequaturée<sup>1517</sup>, l'article ne prévoit plus, depuis un décret du 30 décembre 2019, que « la décision prononçant l'adoption »<sup>1518</sup>.

En tout état de cause, l'exequatur d'une décision étrangère appelle le respect de plusieurs conditions (1), avant de produire ses effets (2).

## 1 - Les conditions requises pour l'exequatur

74. Afin de vérifier la régularité internationale de la décision étrangère dont l'adoptant sollicite l'exequatur, il importe avant tout de s'assurer de l'existence ou non d'une convention bilatérale entre la France et, par hypothèse, le pays d'origine de l'enfant adopté. En ce cas, en effet, la convention s'appliquerait et imposerait des exigences spécifiques, potentiellement divergentes de la jurisprudence normalement applicable en la matière. À défaut de convention, le juge de l'exequatur sera tenu de vérifier plusieurs conditions tirées de la jurisprudence passée et manifestement achevée en 2007, avec l'arrêt *Cornelissen*<sup>1519</sup>.

---

1515 - Sur l'intérêt de solliciter l'exequatur d'une décision étrangère, v. MUIR-WATT (H.), « De la demande en révocation d'un jugement d'adoption polonais en l'absence d'exequatur », *Rev. crit. DIP* 15 juin 1993, n° 2, p. 297 ; Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, fév. 2020, n° 272 s., FOYER (J.) ; JCl. Droit international, fasc. 584-30, 27 mai 2020, HUET (A.).

1516 - D. n° 93-1362, 30 déc. 1993, relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, NOR : JUSX9301612D : JORF n° 303, 31 déc. 1993, p. 18559.

1517 - D. n° 93-1362, 30 déc. 1993, relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, art. 16 (dans sa version issue du décret n° 2005-25 du 14 janvier 2005) : « Pour souscrire la déclaration prévue à l'article 21-12 du code civil, le déclarant doit fournir les pièces suivantes : / 1° L'extrait de son acte de naissance ; / 2° Tous documents de nature à établir qu'il réside en France ou, à défaut, que l'adoptant de nationalité française a sa résidence habituelle à l'étranger. / 3° Lorsque le déclarant a fait l'objet d'une adoption simple par un Français, le certificat de nationalité française, les actes de l'état civil ou tous documents émanant des autorités françaises de nature à établir que l'adoptant possédait la nationalité française à la date de l'adoption ainsi qu'une expédition du jugement ou de l'arrêt prononçant l'adoption. Si l'adoption a été prononcée à l'étranger, l'acte qui la constate doit faire l'objet au préalable d'une décision d'exequatur rendue en France ; [...] »

1518 - D. n° 93-1362, 30 déc. 1993, relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, art. 16 (dans sa version issue du décret n° 2019-1507 du 30 décembre 2019) : « Pour souscrire la déclaration prévue à l'article 21-12 du code civil, le déclarant fournit : / 1° Son acte de naissance ; / 2° Un document officiel d'identité, ainsi qu'une photographie d'identité récente ; / 3° Lorsqu'il a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française : / - tous documents justifiant qu'il réside en France ou, à défaut, que l'adoptant de nationalité française a sa résidence habituelle à l'étranger ; / - un document officiel d'identité de l'adoptant ; / - tous documents mentionnés à l'article 11 établissant que l'adoptant avait la qualité de Français à la date de l'adoption ; / - la décision prononçant l'adoption ; »

1519 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; *supra*.

75. Au fil de son évolution, la jurisprudence a d'abord retenu cinq conditions au prononcé de l'exequatur<sup>1520</sup>, puis quatre<sup>1521</sup>, et finalement trois<sup>1522</sup>, limitant en tout état de cause l'étendue du contrôle à un aspect formel, puisque les juges ne doivent pas rejurer l'affaire sur le fond<sup>1523</sup>. Ainsi, selon les critères prétoriens, le juge de l'exequatur doit vérifier la compétence indirecte du juge étranger (a), la conformité de la décision à l'ordre public international français (b), et l'absence de fraude à la loi (c). À ces exigences nationales se sont néanmoins greffées des attentes jurisprudentielles européennes, rattachées à l'ordre public international français, imposant le respect des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme (d).

### a - La compétence indirecte du juge étranger

76. Dès 1985, la Cour de cassation a indiqué, dans un arrêt *Simitch*, que le juge étranger devait être reconnu compétent « toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, [...] si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux »<sup>1524</sup>. En d'autres termes, le juge étranger est compétent chaque fois qu'il existe un lien suffisamment fort entre l'adopté ou l'adoptant d'une part et le tribunal ayant prononcé l'adoption d'autre part. Typiquement, un tel lien sera caractérisé dès que le tribunal à l'origine de l'adoption sera celui du lieu de résidence de l'enfant concerné

1520 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, *Munzer contre Dame Munzer*, Bull., I, n° 15 : « pour accorder l'exequatur, le juge français doit s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies, à savoir, la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure devant cette juridiction, l'application de la loi compétente selon les règles françaises de conflit, la conformité à l'ordre public international et l'absence de toute fraude à la loi » ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 357, n° 41 ; *JCP G* 1964, II, 13590, note ANCEL (M.) ; *Rev. crit.* 1964, p. 344, note BATIFFOL ; *Clunet* 1964, p. 302, note GOLDMAN.

1521 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1967, *Bachir contre Dame Bachir*, Bull., I, n° 277 ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 402, n° 45 ; *Rev. crit.* 1968, p. 98, note LAGARDE (P.) ; *D.* 1968, p. 95, note MEZGER ; *JCP G* 1968, II, 15634, note SIALELLI ; *Clunet* 1969, p. 102, note GOLDMAN. Cet arrêt a en effet fusionné la vérification de la régularité procédurale devant la juridiction étrangères compétente et la conformité de cette décision à l'ordre public international : « si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense ».

1522 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 : « pour accorder l'exequatur hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ». Alors que la condition relative à la vérification de la bonne loi applicable selon la désignation des règles françaises de conflit de lois était critiquée par la doctrine (V. ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 372 ; GRESSOT-LEGER (S.), « Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur ? », *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2003, n° 3, doct. 100023, p. 767-790) et mise à mal par le droit européenne (règ. CE n° 44/2001, 22 déc. 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, art. 33 et s : « Les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure » (art. 33, § 1) et « En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une décision au fond. » (art. 36)), l'arrêt *Cornelissen* l'a finalement supprimée des exigences requises pour l'exequatur.

1523 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, *Munzer contre Dame Munzer*, Bull., I, n° 15 : « que cette vérification, qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur, constitue en tout matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision ».

1524 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 1985, pourvoi n° 83-11.241, *Mme Fairhurst contre Simitch*, Bull. I, 1985, n° 55, p. 54 ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 624, n° 70 ; *Clunet* 1985, p. 460, note HUET (A.) ; *D.* 1985, p. 469, note MASSIP (J.) ; *Rev. crit.* 1985, p. 369.

par l'adoption. La compétence française posée au troisième alinéa de l'article 1166 du Code de procédure civile n'est ainsi pas exclusive et peut être transmise à la juridiction étrangère dans les conditions prévues par l'arrêt *Simitch*<sup>1525</sup>.

Conformément à cet article, le tribunal compétent pour connaître d'une demande d'adoption est déterminé en fonction de la demeure, et non plus du domicile, tel que l'avait antérieurement prévu le décret du 2 décembre 1966<sup>1526</sup>. Selon les dispositions de l'article 43 du Code de procédure civile, la « demeure » correspond au lieu du domicile de la personne concernée<sup>1527</sup> ou, à défaut, de sa résidence<sup>1528</sup>. À défaut de domicile et en cas de pluralité de résidences, la demeure correspond en théorie à la résidence secondaire<sup>1529</sup>.

77. Concrètement, un adoptant demeurant en France pourra solliciter une adoption devant un tribunal français en application du troisième alinéa de l'article 1166 du Code de procédure civile. Lorsque sa demeure sera située à l'étranger en revanche, le tribunal compétent sera celui du lieu où demeure l'adopté, conformément au quatrième alinéa de l'article 1166 du Code de procédure civile. Enfin, lorsque l'adoptant et l'adopté auront leur domicile ou leur résidence à l'étranger, le premier pourra choisir le tribunal de son choix sur l'ensemble du territoire français, sous réserve de justifier évidemment d'un lien de rattachement avec la France. La compétence des tribunaux français ne saurait effectivement être garantie qu'en présence d'un critère de rattachement liant les intervenants à la procédure au territoire national français, à défaut de quoi le dernier alinéa de l'article 1166 du Code de procédure civile, interprété littéralement, permettrait à n'importe quel étranger, résidant à l'étranger, de solliciter, en France, l'adoption d'un enfant étranger demeurant à l'étranger. Ce faisant, l'article 1166 du Code de procédure civile autoriserait expressément l'usage du *forum shopping*. Absurde et inadmissible, cette interprétation ne saurait être sérieusement envisagée. Il y a donc lieu de considérer que le choix d'un tribunal français par l'adoptant n'est

---

1525 - En ce sens v. Circ. n° 76-8, 28 juil. 1976 ; *Rev. crit. DIP* 1976, p. 813 – GODECHOT-PATRIS (S.) et GUILLAUMÉ (J.), « Conflits de juridictions – Jugement étranger – Adoption réalisée à l'étranger », *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2011, n° 4/2011, comm. 20, p. 967-980 ; JCl. Droit international, V° Adoption, fasc. 548-40, 10 juil. 2017, GODECHOT-PATRIS (S.). V. également : CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R* ; *supra* – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 6 janv. 2000, RG n° 1344-97, jurisdata n° 2000-168201 – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 12 mars 2009, RG n° 07/05233, jurisdata n° 2009-001764 – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 26 nov. 2009, RG n° 09/00865, jurisdata n° 2009-019782 – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 10 déc. 2009, RG n° 08/07359, jurisdata n° 2009-019864 – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 18 fév. 2010, RG n° 09/04179, jurisdata n° 2010-002313 – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 1<sup>er</sup> juil. 2010, RG n° 09/00912 – CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 5 mai 2011, RG n° 10/01729.

1526 - Initialement, et jusqu'au décret du 12 mai 1981 (D. n° 81-500, 12 mai 1981, instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code), l'article 1166 du code de procédure civile prévoyait un rattachement au domicile, et non à la demeure. En ce sens, v. D. n° 66-903, 2 déc. 1966, relatif aux procédures de déclaration d'abandon et d'adoption, art.6 : « La requête aux fins d'adoption est présentée par la personne qui se propose d'adopter au tribunal de grande instance de son domicile, ou, si elle est domiciliée à l'étranger, du domicile de la personne à adopter ; à défaut de tout autre, le tribunal de grande instance de la Seine est compétent. [...] »

1527 - Le domicile s'entendant du lieu où la personne « a son principal établissement » (C. civ., art. 102).

1528 - La résidence s'entend, pour sa part, du « lieu où une personne physique demeure effectivement d'une façon assez stable, mais qui peut n'être pas son domicile (ex., résidence secondaire, résidence conjugale ne coïncidant pas avec le domicile de fonction que la femme a dans la ville voisine, etc.) et auquel la loi attache principalement, subsidiairement ou concurremment avec le domicile, divers effets de droit » (CORNU (G.) - Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, 2014, PUF, V° Résidence).

Dans le sens d'un cumul de ces deux notions au sein du terme « demeure », v. art. 43 CPC : « Le lieu où demeure le défendeur s'entend : / - s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence ». En ce sens, v. aussi GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, 2017, Dalloz ; Rép. civ. Dalloz, V° Domicile, demeure et logement familial (civ.), déc. 2019, n° 18, BUFFELAN-LANORE (Y.) ; Rép. pr. civ. Dalloz, V° Domicile, demeure et résidence (pr. civ.), janv. 2020, n° 8, JOURDAN-MARQUÉS (J.).

1529 - CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 2016, Dalloz, n° 1525.



envisageable que si lui ou l'adopté, voire les deux, possèdent la nationalité française tout en demeurant à l'étranger<sup>1530</sup>. Dans la majorité des cas, cependant, l'adoption internationale concernera des adoptants de nationalité française, ayant leur domicile ou leur résidence habituelle en France, et souhaitant adopter un enfant à l'étranger. Ce faisant, le troisième alinéa de l'article 1166 du Code de procédure civile sera le plus souvent appliqué et donnera *a priori* compétence aux tribunaux français.

**78.** Outre la compétence indirecte du juge étranger, l'exequatur nécessite de vérifier la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international français (**b**).

### **b - La conformité de la décision étrangère à l'ordre public international français**

**79.** Selon l'arrêt *Cornelissen*<sup>1531</sup>, le juge de l'exequatur doit s'assurer de « la conformité [de la décision étrangère] à l'ordre public international de fond et de procédure »<sup>1532</sup>. L'ordre public international procédural s'entend des principes fondamentaux français en la matière, de sorte que sa contrariété est caractérisée dès que « les intérêts d'une partie ont été objectivement compromis par une violation [desdits] principes »<sup>1533</sup>. Tel est par exemple le cas d'une décision étrangère non motivée, lorsqu'aucun document tendant à compenser la motivation défailante n'est produit aux débats<sup>1534</sup>. D'une manière générale, le contrôle de l'ordre public international de procédure consiste au moins à s'assurer de l'existence et de la production d'un certificat de non recours ou de toute autre pièce équivalente, vis-à-vis de la décision étrangère d'adoption, justifiant ainsi son caractère exécutoire et définitif<sup>1535</sup>. L'ordre public international de fond s'entend quant à lui des principes essentiels du droit français, incluant notamment les droits garantis par les conventions internationales ratifiées par la France, telles la Convention internationale sur les droits de l'enfant<sup>1536</sup>, la Convention européenne des Droits de l'Homme<sup>1537</sup> ou la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale<sup>1538</sup>.

**80.** En théorie, la notion d'ordre public pourrait permettre aux juridictions d'écarter l'adoption dans l'intérêt de l'enfant. Dans ce contexte, néanmoins, l'ordre public n'est

---

1530 - En ce sens, v. JCl. Droit international, anc. fasc. 548-40, n° 1, BOUREL (P.), MUIR-WATT (H.) et GALLANT (S.) ; note LEQUETTE (Y.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 nov. 1985, *Rev. crit. DIP* 1986, p. 712, spéc. p. 716 ; GAUDEMET-TALLON (H.), « Le droit français dans l'adoption internationale », *RID comp.* 1990, p. 567 et s., spéc. p. 573 ; MUIR-WATT (H.), « Rapport au Conseil d'État » in Conseil d'État, *Statut et protection de l'enfant*, 1991, La Documentation française, p. 193 s., note 3.

1531 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; *supra*.

1532 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; *supra*.

1533 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-17.096, Bull. civ. I, 2007, n° 279 ; *JCP G* 10 oct. 2007, n° 41, IV, 2889 ; *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2008, n° 1, p. 153-163, note CHALAS (C.) ; *Droit et procédures - La revue des huissiers de justice* 1<sup>er</sup> janv. 2008, n° 1, p. 32-35, CUNIBERT (G.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2008, n° 3, p. 617-626, PATAUT (E.).

1534 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 janv. 2006, pourvoi n° 03-14.483, Bull. civ. I, 2006, n° 20, p. 19 ; *JCP G* 5 avril 2006, n° 14, p. 684-687, MARTEL (D.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> oct. 2006, n° 10, p. 14-15, NOURISSAT (C.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 oct. 2008, pourvoi n° 06-15.577, Bull. civ. I, 2008, n° 234 ; *Gaz. Pal.*, 3 oct. 2017, n° 33, p. 85-86, MEILHAC-PERRI (M.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> déc. 2008, n° 12, p. 21-22, NOURISSAT (C.).

1535 - En ce sens, v. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, NOR : JUSC1119808C : BOMJL n° 2011-11, 30 nov. 2011, n° 391, p. 213.

1536 - Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant.

1537 - Conv. européenne, 4 nov. 1950, de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

1538 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

appliqué que dans son effet atténué, puisqu'il s'agit seulement de laisser produire en France les effets d'un droit régulièrement acquis à l'étranger<sup>1539</sup>. Partant, l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger ne sera contraire à l'ordre public atténué que dans le cas d'une très grave contrariété aux valeurs et principes universel<sup>1540</sup>. Dans un arrêt en date du 27 mars 1997, la cour d'appel de Paris a ainsi considéré que la loi américaine n'était pas contraire à l'ordre public international, même en n'imposant pas le consentement du père biologique de l'enfant dans le cadre d'une adoption de l'enfant du conjoint emportant partiellement rupture des liens avec sa famille biologique<sup>1541</sup>. Plus récemment, la Cour de cassation a admis que l'adoption d'un enfant produisant les effets d'une adoption simple, postérieurement convertie en adoption possédant les effets d'une adoption plénière, en application de la loi allemande, n'était pas contraire à l'ordre public international français, même en l'absence de consentement du père biologique de l'adopté, dans la mesure où une décision judiciaire venait suppléer ce consentement<sup>1542</sup>. Ce faisant, le jugement d'adoption plénière allemand produisait ses effets en France et privait ainsi l'adopté de la qualité d'héritier réservataire dans la succession de son père biologique. D'une manière constante, la Cour de cassation considère donc que le consentement des parents biologiques à l'adoption, tel qu'envisagé par le dernier alinéa de l'article 370-3 du Code civil<sup>1543</sup>, ne constitue pas « un principe essentiel du droit français constitutif de l'ordre public international »<sup>1544</sup> et ne peut ainsi empêcher l'exequatur du jugement étranger, même à ce que ledit consentement fasse défaut ou ne revête pas les formes prévues par le Code civil<sup>1545</sup>.

**81.** Bien que concernant des adoptions réalisées dans le cadre de l'application d'une convention bilatérale, trois récents arrêts de la Cour de cassation illustrent le contrôle exercé par le juge de l'exequatur quant au respect de l'ordre public international français par la décision étrangère d'adoption<sup>1546</sup>. Dans ces trois espèces, il était en effet question de savoir si

1539 - Cass., civ., 1<sup>re</sup> sect., 17 avril 1953, *Rivière contre Roumiantzeff* : « la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger » ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 232, n° 26 ; *Rev. crit.* 1953, p. 412, note BATIFFOL ; *JCP G* 1953, II, 7863, note BUCHET ; *Clunet* 1953, p. 860, note PLAISANT.

1540 - FARGE (M.), *in* Murat (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 1742, n° 512.261.

1541 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R.* ; *supra*. Dans le même sens, v. TGI Paris, 15 déc. 1975, estimant que « pour avoir prononcé l'adoption par [l'adoptant] et son épouse mère naturelle d'un enfant dont l'âge ne correspondait pas, à trois années près, aux exigences de la loi française, on ne saurait donc considérer que l'ordre public puisse s'opposer à ce que [le jugement d'adoption étranger] produise en France ses effets » ; *Rev. crit. DIP* 1976, p. 728, note LEQUETTE (Y.).

1542 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 nov. 2019, pourvoi n° 18-17.111, Bull. civ. I, nov. 2019, arrêt n° 903 ; *Gaz. Pal.* 19 nov. 2019, n° 40, p. 28-29, BERLAUD (C.) ; *JCP N* 29 nov. 2019, n° 48, p. 12, FARGE (M.) ; *Gaz. Pal.* 7 janv. 2020, n° 1, p. 93-85, BLOQUEL (B.) ; *D.* 23 janv. 2020, n° 2, p. 130-135, GUILLAUMÉ (J.) ; *JCP G* 10 fév. 2020, n° 6, p. 275-278, GODECHOT-PATRIS (S.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> JUIN 2020, n° 182, p. 47-51, SAGOT-DUVAUROUX (J.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2020, n° 3-2020, p. 937-955, note BOLLÉE (S.) ; *Droit et Patrimoine* 1<sup>er</sup> juil. 2020, n° 304, p. 59-60, FONGARO (E.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2020, n° 3, p. 487-494, LAGARDE (P.).

1543 - C. civ., art. 370-3, al. 3 : « Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant. »

1544 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293 ; *Procédures* avril 2017, n° 4, comm 61, STRICKLER (Y.) ; *Procédures* mars 2017, n° 3, comm 44, DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *JCP G* 26 déc. 2016, n° 52, 1408, MAILHÉ (F.).

1545 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-18.855, Inédit ; *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 33, p. 72, DARMOIS (V.) ; *Dr. famille* 10 oct. 2019, n° 10, p. 37-38, FARGE (M.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4-2019, p. 1185-1198, GUILLAUMÉ (J.).

1546 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-18.855 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull.

les articles 353-1 et 370-3 du Code civil consacraient ou non un principe fondamental de droit français, relevant de son ordre public international et, par extension, susceptibles d'empêcher le prononcé de l'adoption en cas de non-respect. En effet, dans la mesure où les articles en cause ont vocation à s'appliquer aux adoptions sollicitées en France, et non à l'exequatur des décisions étrangères, leur immixtion dans cette dernière procédure ne pouvait se justifier que par le biais d'un élément soumis au contrôle du juge de l'exequatur. C'est ainsi que le président du tribunal de grande instance de Nanterre, à l'origine de l'arrêt du 7 décembre 2016<sup>1547</sup>, et les parties auteurs du pourvoi dans l'arrêt du 15 janvier 2020<sup>1548</sup>, opéraient un raisonnement en deux temps. En premier lieu, le président du tribunal de grande instance de Nanterre considérait que les règles de l'article 370-3 du Code civil consacraient « un principe essentiel du droit français »<sup>1549</sup>, tandis que les parties requérantes au pourvoi poursuivaient la même analyse vis-à-vis de l'article 353-1 du Code civil<sup>1550</sup>. Dans un second temps, ils invoquaient, en se fondant sur leurs précédentes affirmations, l'une des exceptions à la reconnaissance des décisions étrangères, à savoir la violation d'un principe fondamental constitutif de l'ordre public international français, prévues au sein même des conventions concernées<sup>1551</sup>.

**82.** Dans les trois affaires, la Cour de cassation écarte du champ d'application des principes essentiels de l'ordre public du droit français l'exigence du consentement des parents biologiques, consacrée par l'article 370-3 du Code civil<sup>1552</sup>, et la nécessité pour l'adoptant de posséder un agrément en application de l'article 353-1 du même Code<sup>1553</sup>. Il ne faudrait cependant pas déduire de ces solutions que les juges de l'exequatur sont dispensés de vérifier l'existence réelle du consentement des représentants de l'adopté. Cet élément est au contraire si essentiel dans le processus d'adoption qu'il justifie une entorse au principe selon lequel le juge de l'exequatur ne doit pas s'attacher au fond de la décision. En la matière, il doit en effet vérifier l'existence et la réalité du consentement des parents biologiques<sup>1554</sup>. Pour autant, les

- 
- civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *JCP G* 3 fév. 2020, n° 5, 118, FARGE (M) ; *Dr. famille* mars 2020, n° 3, comm 63, DEVERS (A) ; *JCP G* 11 mai 2020, n° 19, 584, NORD (N).
- 1547 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293 ; *supra*.
- 1548 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull. civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *supra*.
- 1549 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471 : au sujet de l'exigence d'obtenir le consentement des parents biologiques de l'enfant adopté.
- 1550 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261 : au sujet de la nécessité d'obtenir un agrément pour toute personne désireuse d'adopter un enfant mineur étranger.
- 1551 - Respectivement, accord de coopération franco-ivoirien, 24 avril 1961, en matière de justice, art. 36, d : « [En matière civile et commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant sur le territoire de la République française et sur le territoire de la République de Côte-d'Ivoire ont, de plein droit, l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre État, si elle réunissent les conditions suivantes :] La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'État où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans cet État [...] », et accord de coopération franco-camerounais, 21 fév. 1974, en matière de justice, art. 34, f) : « [En matière civile, sociale ou commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par une juridiction siégeant en France ou au Cameroun sont reconnues de plein droit sur le territoire de l'autre État si elle réunissent les conditions suivantes :] Elle ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'État où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans cet État ».
- 1552 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-18.855 ; *supra*.
- 1553 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull. civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *supra*.
- 1554 - Sur ce point, v. notamment Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-72.371, Inédit : « ayant relevé par motifs propres et adoptés, qu'il ressortait de la chronologie des faits qu'un arrangement contractuel entre les époux X... et Mme Y... avait manifestement précédé la naissance de l'enfant et avait conduit au consentement à l'adoption dès le lendemain de la naissance, que le caractère précipité de la procédure et notamment du consentement donné par la mère, était incompatible avec l'exigence d'un consentement libre et éclairé, que les conséquences de tous les actes réalisés en l'espace d'une heure et demie, n'avaient pu être

arrêts des 7 décembre 2016 et 13 juin 2019 semblent marquer un tempérament dans cette vérification, ou alléger, à tout le moins, l'ampleur du contrôle des juges de l'exequatur. À l'aune de ces deux espèces, il y a en effet lieu de considérer que les juges doivent vérifier l'existence du consentement sans, toutefois, attendre de son expression les modalités exigées par le dernier alinéa de l'article 370-3 du Code civil. La Cour de cassation se contentant toutefois d'affirmer que « la violation de l'article 370-3 du Code civil ne peut être opposée à l'exequatur d'un jugement d'adoption » ivoirien ou gabonais, selon les espèces<sup>1555</sup>, il apparaît difficile de déterminer avec certitude quels éléments le consentement des parents biologique doit revêtir et quels éléments, au contraire, n'apparaissent pas indispensables. Sans aucun doute, la jurisprudence, constante en la matière, permet d'affirmer que le consentement du représentant légal de l'enfant adopté doit être libre et éclairé, obtenu sans contrepartie et après la naissance de l'enfant<sup>1556</sup>. Peut-être la marge d'appréciation s'appliquera-t-elle davantage aux circonstances concrètes dans lesquelles les informations relatives à l'adoption et à sa portée seront délivrées aux parents biologiques<sup>1557</sup>. Comme le relève cependant François Mailhé, « dans un contexte d'effondrement des adoptions internationales [...], le droit français ne peut sans doute se permettre, hors du système de la Convention de La Haye, d'être trop exigeant »<sup>1558</sup>.

**83.** Peut-être cette dernière considération explique-t-elle d'ailleurs l'arrêt du 15 janvier 2020 relativement à l'agrément<sup>1559</sup>. En l'espèce, un jugement camerounais du 11 juillet 2006 prononçait l'adoption de deux enfants par un Français, domicilié en France, et par la suite

---

évaluées par la mère qui n'avait, au moment de la signature de ces actes, pas pu faire l'expérience de la séparation, la cour d'appel en a déduit, par une appréciation souveraine qui échappe aux griefs du moyen, que le consentement à l'adoption donné par Mme Y... ne revêtait pas le caractère du consentement libre et éclairé exigé par l'article 370-3, alinéa 3, du Code civil ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision de rejeter la demande de transcription du jugement sur les registres de l'état civil français » ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 31 mars 2011, n° 434, GOUTTENOIRE (A.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 338-340, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 37-38, NEIRINCK (C.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 30, GARÉ (T.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2011, n° 4/2011, comm. 20, p. 967-980, GODECHOT-PATRIS (S.) et GUILLAUMÉ (J.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4/2019, p. 1185-1198, GUILLAUMÉ (J.).

1555 - Respectivement : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293 et Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-18.855, Inédit.

1556 - La jurisprudence ne saurait en effet revenir sur ces conditions, qui sont également reprises dans la Convention de La Haye du 29 mai 1993 et qui s'imposent aux États contractants dans le cadre de toute adoption internationale, y compris vis-à-vis de pays non parties à la convention. En ce sens, v. Rapp. et concl. Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 28 nov. et 1<sup>er</sup> déc. 2000, n° 56, p. 28-29 (recommandation n° 11 du résumé des conclusions et des recommandations, p. 46) ; Rapp. et concl. Deuxième commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 17 et 23 sept. 2005, recommandation n° 11 (annexe 1, p. 52).

1557 - À titre d'exemple, dans l'arrêt du 7 décembre 2016, les parents biologiques avaient consenti à l'adoption de leur enfant devant le greffier-notaire, le 5 juillet 2014, sans référence à l'adoption plénière ou simple et sans mention de la connaissance des conséquences attachées à l'adoption plénière. La cour d'appel relevait par ailleurs que ledit consentement avait été donné moins d'un mois avant l'audience, de sorte que les parents n'avaient pas eu la possibilité de se rétracter. Après réouverture des débats postérieurement au jugement ivoirien ayant prononcé l'adoption plénière de l'enfant, le consentement des parents avaient toutefois été renouvelé au sein d'un acte du 27 mai 2015, l'acte évoquant cette fois expressément une adoption plénière et le greffier-notaire précisant par ailleurs avoir informé les parties des conséquences attachées à une adoption plénière (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293). À l'inverse, dans l'arrêt du 13 juin 2019, le jugement gabonais d'adoption ne faisait aucune référence au consentement du représentant de l'enfant dans le cadre de son adoption plénière, alors qu'il n'était pas davantage justifié du décès des parents de l'enfant et seulement produit une décision du conseil de famille qui, selon procès-verbal du 13 novembre 2004, confiait l'enfant à sa tante (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-18.855, Inédit).

1558 - MAILHÉ (F), « Contrôle du consentement à une décision étrangère d'adoption », *JCP G* n° 52, 26 déc. 2016, 1408.

décédé le 26 octobre 2009. La particularité de l'affaire résidait en ce que les deux enfants adoptées étaient par ailleurs les filles de la concubine de l'adoptant, fréquentée alors qu'il n'était pas encore divorcé de son épouse, bien qu'une procédure en ce sens ait abouti le 18 octobre 2007. L'exequatur du jugement étranger était accordé selon jugement du 10 janvier 2007, à l'encontre duquel l'épouse et le fils de l'adoptant formaient tierce-opposition. Selon un arrêt du 6 mai 2014, la cour d'appel de Paris déclarait l'action en tierce-opposition recevable après avoir constaté que les actes d'état civil des adoptées ne pouvaient être établis avec certitude, de sorte qu'il résultait de leur adoption une contrariété à l'ordre public empêchant l'exequatur du jugement étranger. Dans un premier arrêt du 22 juin 2016 après un pourvoi des deux adoptées<sup>1560</sup>, la Cour de cassation cassait cependant l'arrêt d'appel en rappelant l'interdiction, pour le juge de l'exequatur, de se livrer à une révision au fond du jugement d'adoption, et renvoyait les parties devant la cour d'appel de Versailles. Selon arrêt du 14 septembre 2018, cette dernière rejetait cette fois la tierce-opposition de l'épouse et du fils de l'adoptant en se prévalant d'une part de l'interdiction faite au juge de l'exequatur de réviser le jugement étranger au fond, telle que rappelé par la Cour de cassation, et d'autre part de ce que ni l'agrément de l'adoptant, ni le consentement de son épouse à l'adoption, alors qu'ils étaient séparés de fait, ne constituaient des principes essentiels du droit français. Cette fois, l'épouse et le fils de l'adoptant se pourvoyaient en cassation et considéraient notamment que « l'exigence d'un agrément pour toute personne qui se propose d'adopter un mineur étranger constitue un principe essentiel d'ordre public du droit français »<sup>1561</sup>. Ils en déduisaient que le prononcé des deux adoptions en dépit du défaut d'obtention de l'agrément par l'adoptant était contraire à cet ordre public et faisait obstacle à l'exequatur du jugement camerounais, en application de l'accord franco-camerounais.

**84.** Sur le point de savoir si l'obtention de l'agrément relève ou non d'un principe essentiel du droit français, la Cour de cassation abonde dans le sens de la cour d'appel et reprend d'ailleurs ses motifs, en rappelant que « la conformité de la décision camerounaise doit être vérifiée, non à l'ordre public national, mais à l'ordre public international français »<sup>1562</sup>. Or, la Cour de poursuivre en estimant que « la disposition de l'article 353-1 du Code civil subordonnant l'adoption d'un enfant étranger à un agrément ne consacre pas un principe essentiel du droit français »<sup>1563</sup>. En statuant ainsi, la Cour de cassation autorise donc toute personne, y compris française, à solliciter une adoption à l'étranger sans pour autant disposer d'un agrément, pour peu que cette adoption intervienne en dehors du champ d'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>1564</sup>.

1559 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull. civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *supra*.

1560 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-18.742, Bull. civ. I, n° 141, p. 157-158 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2016, n° 10, p. 38-39, GODECHOS-PATRIS (S.) ; *RJC* 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 2, p. 218-220, LELOUVIER (A.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2017, n° 2, p. 565-572, note CHALAS (C.).

1561 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull. civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *supra*.

1562 - *Ibid.*

1563 - *Ibid.*

1564 - La Convention impose en effet le recours à des Autorités centrales (Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, chap. III) dont le but consiste notamment à s'assurer que « les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter » (art. 17, d), qui renvoie à l'article 5 prévoyant que « Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'État d'accueil : / a) ont constaté que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter [...] ». Si l'article 353-1 du code civil admet expressément l'hypothèse de l'absence d'agrément et si ce défaut pouvait être toléré par l'Autorité centrale française, il est cependant moins certain que l'Autorité centrale étrangère l'admette, alors que l'agrément constitue une garantie de la bonne prise en charge de l'enfant.

En tout état de cause, l'agrément est sollicité par les consulats pour l'octroi des visas d'entrée et de séjour en France des enfants adoptés à l'étranger, et figure parmi les pièces à produire pour solliciter la transcription

**85.** En ce sens, l'arrêt de la Cour de cassation s'inscrit dans la logique de l'article 353-1 lui-même. Dans son premier alinéa, il impose à l'adoptant d'être titulaire d'un agrément, notamment dès qu'il envisage l'adoption d'un enfant étranger, qui ne serait par ailleurs pas l'enfant de son conjoint<sup>1565</sup>. En principe, l'agrément est donc nécessaire pour l'adoption d'un enfant étranger. Dans son second alinéa, l'article envisage toutefois en tempérament et prévoit que, lorsque l'agrément n'a pas été délivré dans le délai légal, voire a été purement et simplement refusé, le tribunal bénéficie d'une marge d'appréciation et peut prononcer l'adoption à deux conditions : si l'adoptant ou les adoptants lui semblent aptes à accueillir l'enfant dans de bonnes conditions, et si l'adoption apparaît conforme à l'intérêt de l'adopté<sup>1566</sup>. Ainsi, puisque le juge peut statuer sur le bien-fondé d'une adoption et la prononcer, le cas échéant, y compris en l'absence d'agrément, il y a lieu d'en déduire qu'il n'est pas lié par la décision administrative de refus. Par extension, il semble logique de considérer que l'obtention de l'agrément ne relève donc pas de l'un des principes essentiels du droit français.

**86.** Cette solution apparaît également justifiée au regard du champ d'application de l'article 353-1 du Code civil. En effet, sa rédaction en limite la portée à la seule adoption d'un enfant étranger sollicitée en France. Les premier et second alinéas évoquent en effet le prononcé de l'adoption par le tribunal, et non l'exequatur d'un jugement étranger ayant déjà prononcé l'adoption. L'action se déroule donc sur le territoire national et aucun article n'étend son application au domaine des adoptions internationales, plus particulièrement en ce qui concerne les jugements étrangers d'adoption. Au regard des divergences jurisprudentielles en la matière, l'application de l'article 353-1 du Code civil aux seules adoptions sollicitées en France ne semblait toutefois pas relever de l'évidence, de sorte que l'arrêt du 15 janvier 2020 permettra peut-être une uniformisation<sup>1567</sup>.

**87.** Dans de rares cas, l'ordre public a pu faire obstacle à la reconnaissance de l'adoption. À titre d'exemple, la cour d'appel de Colmar a considéré que l'existence d'enfants issus d'un premier mariage empêchait l'exequatur d'une adoption internationale prononcée à l'étranger en ce qu'elle compromettrait la paix des familles<sup>1568</sup>. Cette solution avait déjà été

---

du jugement étranger au service central de l'état civil de Nantes (IGREC n° 585-2, 11 mai 1999, chap. VI). Solliciter une adoption sans agrément peut donc constituer un risque, bien que la Cour de cassation admette ponctuellement le prononcé d'une adoption sans agrément : v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull. civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *supra*. V. également Cass., 1<sup>re</sup> civ., 30 sept. 2003, pourvoi n° 01-02.565, Inédit ; *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2004, n° 1, Section Brèves. En l'espèce, deux époux agréés en vue de l'adoption d'un enfant avaient également recueilli le frère aîné de ce dernier après que leur père le leur ait confié, et en sollicitaient l'adoption. Cette dernière a été admise en dépit de l'absence d'agrément pour l'aîné, alors que le consentement du père à l'adoption et sa connaissance des conséquences inhérentes à son prononcé apparaissaient suffisamment clairs et éclairés.

1565 - C. civ., art. 353-1, al. 1 : « Dans le cas d'adoption d'un pupille de l'État, d'un enfant remis à un organisme autorisé pour l'adoption ou d'un enfant étranger qui n'est pas l'enfant du conjoint de l'adoptant, le tribunal vérifie avant de prononcer l'adoption que le ou les requérants ont obtenu l'agrément pour adopter ou en étaient dispensés. »

1566 - C. civ., art. 353-1, al. 2 : « Si l'agrément a été refusé ou s'il n'a pas été délivré dans le délai légal, le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant et que celle-ci est conforme à son intérêt. »

1567 - Considérant qu'un jugement étranger d'adoption n'est pas contraire à l'ordre public international et peut être exequaturé malgré l'absence de sollicitation d'un agrément par l'adoptant, v. CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 10 sept. 2009, RG n° 09/00946, jurisdata n° 2009-009436 – CAA Nancy, 1<sup>re</sup> ch., 7 fév. 2008, RG n° 06NC01397, jurisdata n° 2008-356146, Publié aux tables du Recueil Lebon ; *JCP A* 15 déc. 2008, n° 51, 2283, note GILTARD (D.) et PLESSIX (B.).

À l'inverse, considérant qu'un tel jugement est contraire à l'ordre public international en ce que l'agrément doit être sollicité par l'adoptant, v. CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 26 nov. 2009, RG n° 09/00865, jurisdata n° 2009-019782.

1568 - CA Colmar, 20 sept. 1985 ; cité dans *Rev. crit. DIP* 1987, p. 673 et s., POISSON-DROCOURT (E.).

retenue au début des années 1930 par la Cour de cassation<sup>1569</sup>, mais apparaît potentiellement sévère aujourd'hui, alors que l'article 353 du Code civil impose aux juges de vérifier que l'adoption « n'est pas de nature à compromettre la vie familiale » lorsque l'adoptant a déjà des descendants<sup>1570</sup>. En effet, si, aujourd'hui encore, la paix des familles importe suffisamment pour que l'existence de descendants soit prise en compte dans le processus d'adoption, leur seule présence ne suffit plus à caractériser une compromission systématique de la vie familiale en présence d'une adoption.

**88.** Dans un autre registre et contrairement à d'autres arrêts<sup>1571</sup>, l'ordre public aurait pu être opposé à une décision étrangère prononçant l'adoption plénière d'une personne majeure dans un arrêt du 17 juin 1980<sup>1572</sup>. En l'espèce, une Française d'origine, née à Madagascar en 1947, avait perdu sa nationalité française en 1960, suite à l'indépendance de Madagascar. Alors qu'elle était âgée de vingt-six ans, elle faisait l'objet d'une adoption judiciaire, équivalente à une adoption plénière de droit français, par deux époux de nationalité française, selon jugement du 14 mars 1974. Par la suite, le tribunal de grande instance de Saint-Denis de la Réunion avait, en date du 24 juillet 1975, prononcé l'exequatur du jugement malgache, de sorte que l'adoptée avait sollicité la délivrance d'un certificat de nationalité française en se fondant sur la nationalité de ses parents adoptifs. Au motif qu'elle était majeure au jour de son adoption, la délivrance du certificat lui avait été refusée, aussi avait-elle assigné le Procureur de la République en déclaration de nationalité française.

Si la Cour de cassation rejette le pourvoi du Procureur de la République, elle relève néanmoins que « même si [l'ordonnance d'exequatur devenue irrévocable] énonce à tort que le jugement étranger d'adoption "ne contient rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public français", les juges d'appel en ont justement déduit que, par l'effet d'une adoption exécutoire en France, [l'adoptée] avait acquis la nationalité de ses parents adoptifs »<sup>1573</sup>. En l'espèce, la Cour de cassation relève que l'article 35 du Code de la nationalité, tel qu'applicable à l'époque, n'exigeait pas la minorité de l'adopté, tandis que l'article 29 du même Code était quant à lui inapplicable<sup>1574</sup>. Elle constate toutefois, comme l'a fait la cour d'appel, que l'article 345 du Code civil « fait de la minorité de l'adopté une condition de l'adoption plénière » et que le jugement d'adoption a donc été rendu en méconnaissance de la loi malgache exigeant, comme la loi française, que l'adoption judiciaire, pendant de l'adoption plénière, ne concerne que les enfants mineurs. Au regard de cette irrégularité, l'exequatur du jugement n'aurait donc pas dû être ordonné. Or, puisque l'ordonnance d'exequatur était devenue irrévocable, tant la cour d'appel que la Cour de cassation se trouvaient liées par ses termes et ne pouvaient que constater l'effet de l'adoption exécutoire en France, permettant à l'adopté de se prévaloir de la nationalité française. Les termes employés dans l'arrêt ne laissent cependant planer aucun doute quant à la position qu'aurait eu la cour d'appel, d'abord, et la Cour de cassation, ensuite, face à la demande d'exequatur du jugement malgache.

**89.** Plus récemment, la problématique de l'atteinte à l'ordre public international français se posait en matière d'adoption par un couple de personnes homosexuelles, au moins jusqu'à

---

1569 - Cass., req., 21 avril 1931 ; *Rev. crit. DIP* 1932, p. 526.

1570 - C. civ., art. 353, al. 3.

1571 - V. notamment TGI Paris, 15 déc. 1975 ; *supra* – CA Paris, 10 mai 1985 ; *supra* – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R.* ; *supra*.

1572 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1980 ; *Rev. crit. DIP* 1981, p. 73, note LAGARDE (P.).

1573 - *Ibid.*

1574 - L'article 29 du code de la nationalité ne concernait en effet que les enfants auxquels la loi « attribue la nationalité française à titre de nationalité d'origine » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1980 ; *supra*), et non les enfants adoptés, qui acquièrent cette nationalité par l'effet du jugement d'adoption.

la loi du 17 mai 2013<sup>1575</sup>. La Cour de cassation considérait alors, s'agissant de l'adoption d'un enfant par deux hommes, non mariés, que : « est contraire à un principe essentiel du droit français de la filiation, la reconnaissance en France d'une décision étrangère dont la transcription sur les registres de l'état civil français, valant acte de naissance, emporte inscription d'un enfant comme né de deux parents du même sexe »<sup>1576</sup>. En la matière, la loi du 17 mai 2013, admettant le mariage des couples de personnes de même sexe et, par extension, l'adoption par ces couples<sup>1577</sup>, a cependant fait évoluer cette appréciation, jusqu'à écarter l'exception d'ordre public dans de telles circonstances. En ce cas, la problématique ne viendrait plus tant de la composition du couple que de leur statut matrimonial, car si l'adoption est à présent admise en France au sein des couples homosexuels, faut-il encore que ces couples soient mariés. Or, en l'espèce, les deux hommes étaient des concubins. En ce sens, l'arrêt du 7 juin 2012 reste utile, bien qu'il soit antérieur à la loi du 17 mai 2013, car il précise expressément que, contrairement à ce que considérait le Parquet général de la cour d'appel de Paris, « l'article 346 du Code civil qui réserve l'adoption conjointe à des couples unis par le mariage ne consacre pas un principe essentiel reconnu par le droit français »<sup>1578</sup>. Il s'ensuit que l'exequatur d'une décision d'adoption étrangère prononcée au profit d'un couple non marié, le cas échéant homosexuel, ne pourra être refusée au titre de la contrariété à l'ordre public international français.

**90.** Passés la compétence indirecte du juge étranger et le respect de l'ordre public international français, le juge de l'exequatur doit encore vérifier que la décision étrangère n'a pas été rendue en fraude de la loi française (c).

### **c - L'absence de fraude à la loi française**

**91.** Vérifier que la décision étrangère n'est pas constitutive d'une fraude à la loi française revient à s'assurer que les candidats à l'adoption n'ont pas recours à l'adoption internationale pour obtenir à l'étranger ce qui reste hors de leur portée en France, avant de solliciter l'exequatur de la décision étrangère. Par le passé, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 3 janvier 1972, il avait ainsi pu être question de solliciter l'adoption d'un enfant adultérin, après un changement de nom, afin d'entretenir l'illusion d'un lien au moins fictif entre l'enfant et le parent adultérin à l'égard duquel le lien de filiation ne pouvait être établi. En la matière, un arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 1<sup>er</sup> juillet 1970, illustre parfaitement la possible instrumentalisation du droit international privé afin de contraindre la loi française à reconnaître une situation normalement prohibée<sup>1579</sup>. En l'espèce, une

1575 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1576 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2012, pourvoi n° 11-30.261, Bull. I, 2012, n° 125 et pourvoi n° 11-30.262, Bull. I, 2012, n° 126 ; *JCP G* 18 juin 2012, n° 25, p. 1204, DEVERS (A.) ; *D.* 21 juin 2012, n° 24, p. 1546, GALLMEISTER (I.) ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 28 juin 2012, n° 491, GOUTTENOIRE (A.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2012, n° 3, p. 522-523, HAUSER (J.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2012, n° 7, p. 30-32, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *JCP G* 16 juil. 2012, n° 29, p. 1439-1442, CHÉNEDÉ (F.) ; *Dr. famille* juil. 2012, n° 7-8, repère 6, NEIRINCK (C.) ; *JCP N* 31 août 2012, n° 35, p. 49-51, AZINCOURT (J.-D.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 9, p. 8-14, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 96, p. 43, POULIQUEN (E.) ; *D.* 6 sept. 2012, n° 30, p. 1992-1996, VIGNEAU (D.) ; *JCP N* 26 oct. 2012, n° 43-44, p. 32-33, PÉROZ (H.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2013, n° 3-2013, p. 587-594, GANNAGÉ (L.) ; *Rev. juridique de l'océan Indien*, 1<sup>er</sup> mars 2014, n° 18, p. 161-177, LE BOURSICOT (M.-C.) ; .

1577 - L'article 343 du code civil envisage l'adoption 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 » sans distinguer les couples hétérosexuels des couples homosexuels.

1578 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2012, pourvoi n° 11-30.261, Bull. I, 2012, n° 125 et pourvoi n° 11-30.262, Bull. I, 2012, n° 126.

1579 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> juil. 1970 ; *Rev. crit. DIP* 1970, p. 718, note FOYER (J.).



dénommée Pauline Eskenazi, divorcée Ingall, avait vécu en concubinage avec un homme marié, portant le nom de « Montagnier », et donné naissance à un enfant, reconnu sous son nom de jeune fille le jour de sa naissance. Disposant de la nationalité anglaise du fait de son précédent mariage, Madame Eskenazi avait fait dresser à l'ambassade de Grande-Bretagne, à Paris, un acte de changement de nom comportant plusieurs indications erronées<sup>1580</sup>, passées cependant inaperçues, afin de joindre au nom marital de son ex-époux qu'elle portait, « Ingall », le nom de famille « Montagnier ». Enfin, Madame Eskenazi, nouvellement « Ingall-Montagnier », avait sollicité l'adoption de son fils naturel, obtenue par jugement du 14 août 1963, le tribunal britannique de Slough ayant par ailleurs précisé que l'enfant porterait désormais le patronyme de l'adoptante, à savoir « Ingall-Montagnier ».

92. Suite au décès du père de l'enfant adultérin, la veuve du défunt avait formé tierce-opposition au jugement d'adoption, en ce qu'il autorisait l'enfant à porter le nom de « Montagnier », et sollicité par ailleurs l'interdiction pour la mère de l'enfant d'user de ce patronyme. Par jugement du 22 janvier 1969, le tribunal de grande instance de Paris faisait droit à la tierce-opposition de la veuve Montagnier. Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1970, la cour d'appel de Paris confirme cette décision en constatant que Madame Ingall-Montagnier ne pouvait se prévaloir de la loi anglaise pour solliciter un « changement de nom par simple manifestation de volonté »<sup>1581</sup>, de sorte que l'acquisition du nom « Montagnier », en 1969, apparaissait irrégulière tant au regard de la loi française que de la loi anglaise. La cour relève « qu'à supposer même que [la loi anglaise] fût applicable, le droit pour dame Eskenazi de prendre le nom de Montagnier et de le transmettre à son fils naturel et adoptif ne saurait être reconnu en France ; qu'en effet, par l'artifice d'un changement de nom et d'une adoption obtenue conformément à une loi étrangère, l'appelante a tourné les règles d'ordre public de la loi française interdisant à la concubine [...] de porter légalement le nom de son concubin, et à l'enfant adultérin *a patre* d'acquérir le patronyme de son auteur et de créer ainsi l'apparence d'une filiation dont l'établissement est prohibé »<sup>1582</sup>. La cour en déduit que les juges de première instance avaient ainsi sanctionné à bon droit « ce qui constitue en l'espèce tant une fraude de la loi française qu'une atteinte à l'ordre public au sens du droit international privé français »<sup>1583</sup>. Naturellement, la promulgation de la loi du 3 janvier 1972<sup>1584</sup> rendit la manœuvre inutile, ou à tout le moins licite, en permettant l'établissement de la filiation à l'égard d'un enfant adultérin, par la création des articles 334 et suivants du Code civil<sup>1585</sup>.

93. Plus récemment, l'arrêt déjà évoqué du 15 janvier 2020, rendu par la Cour de cassation, illustre un autre aspect de la fraude à la loi<sup>1586</sup>. Pour rappel, l'épouse et le fils de l'adoptant avaient initialement formé tierce-opposition contre le jugement d'exequatur d'un

---

1580 - Dans l'acte, Madame Eskenazi mentait en effet sur son lieu de domiciliation, puisqu'elle se disait domiciliée en Angleterre alors qu'elle vivait à Paris depuis plus de dix ans ; sur sa situation amoureuse, en se prétendant célibataire ; et sur son patronyme enfin, puisqu'elle n'évoquait aucunement son nom de jeune fille, mais plutôt le patronyme de son ex-époux.

1581 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> juil. 1970 ; *supra*.

1582 - *Ibid.*

1583 - *Ibid.*

1584 - L. n° 72-3, 3 janv. 1972, sur la filiation.

1585 - V., relativement aux faits litigieux ayant donné lieu à l'arrêt CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> juil. 1970 : C. civ., art. 334, al. 2 et 3, tel que créé par L. n° 72-3, 3 janv. 1972, sur la filiation : « [L'enfant naturel] entre dans la famille de son auteur. / Si, au temps de la conception, le père ou la mère était engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, les droits de l'enfant ne peuvent préjudicier que dans la mesure réglée par la loi, aux engagements que, par le fait du mariage, ce parent avait contractés. », C. civ., art. 334-1, tel que créé par la même loi : « L'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu ; le nom de son père, si la filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre. » ou encore C. civ., art. 334-2, al. 1, tel que créé par la même loi : « Lors même que sa filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard du père, l'enfant naturel pourra prendre le nom de celui-ci par substitution, si, pendant sa minorité, ses deux parents en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles. »

jugement camerounais prononçant l'adoption de deux enfants, par ailleurs filles de la concubine de l'adoptant. Devant la cour d'appel de renvoi, saisie après un premier arrêt de la Cour de cassation, l'épouse et le fils de l'adoptant demandaient aux juges d'appel d'examiner si le but poursuivi par leur mari et père « n'était pas de favoriser la naturalisation ou le maintien sur le territoire national de sa concubine, mère des adoptées ». La cour rejetait cependant l'argument en considérant que la fraude ne pouvait être retenue seulement parce que l'adoptant n'avait pas déclaré être marié, parce que le consentement de son épouse n'avait pas été sollicité et *a fortiori* obtenu, et parce qu'il n'était pas titulaire d'un agrément. Sur ce chef, la Cour de cassation sanctionne l'analyse de la cour d'appel en lui reprochant de ne pas avoir procédé à la recherche demandée par l'épouse et le fils de l'adoptant.

**94.** Selon la Cour de cassation, les juges de l'exequatur doivent donc vérifier la finalité de l'adoption poursuivie afin de s'assurer qu'aucune fraude à la loi n'a été commise. Si, de prime abord, cette vérification ne choque pas en ce qu'elle s'inscrit dans les conditions à remplir par une décision étrangère afin d'être exequaturée, elle reste surprenante en l'espèce, dans la mesure où une convention bilatérale s'appliquait et érigeait ses propres conditions d'exequatur. L'article 34 de l'accord franco-camerounais de coopération en matière de justice, en date du 21 février 1974, prévoit en effet une reconnaissance de plein droit des décisions de l'un des deux États sur le territoire de l'autre, sous réserve de réunir plusieurs conditions. Outre le respect de plusieurs règles procédurales énoncées dans les paragraphes a) à c), la reconnaissance des décisions est également soumise à la vérification de la compétence juridictionnelle de l'autorité ayant rendu la décision, selon les règles de conflit de l'État où l'exequatur est sollicité<sup>1587</sup>. La reconnaissance peut être pareillement refusée si la décision étrangère est contraire à une décision judiciaire nationale possédant l'autorité de la chose jugée, si elle contient des éléments contraires à l'ordre public de l'État où elle est invoquée, ou si elle comprend des dispositions contraires aux principes de droit public applicables dans cet État<sup>1588</sup>. Dans ses deux derniers alinéas, l'article 34 de l'accord prévoit enfin qu'en ce qui concerne l'état des personnes, l'exequatur peut par ailleurs être refusé si la juridiction étrangère a appliqué au litige une autre loi que celle qui aurait été normalement appliquée selon les règles de conflit de l'État où la décision est invoquée, sauf « si l'application de la loi désignée par ces règles eût abouti au même résultat »<sup>1589</sup>.

**95.** Il s'ensuit que l'accord franco-camerounais n'évoque pas l'absence de fraude à la loi parmi les conditions requises à la reconnaissance de la décision étrangère, alors pourtant que la Cour de cassation reproche à la cour d'appel de ne pas avoir procédé à une telle vérification. Cette fraude à la loi pourrait néanmoins être rattachée aux deux derniers alinéas de l'article 34 de l'accord. En effet, celui-ci prévoit d'appliquer au jugement la loi déterminée par les règles de conflit de « l'État requis », à savoir l'État français en l'espèce. Or, l'article 370-3 du Code civil applique aux conditions de l'adoption « la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux [...] la loi qui régit les effets de leur union »<sup>1590</sup>. En l'espèce, l'adoptant, tout comme son épouse d'ailleurs, étaient français, de sorte que la loi française aurait dû être appliquée. Ainsi, l'adoptant aurait dû être titulaire de l'agrément et son épouse aurait dû consentir à l'adoption, respectivement en application des articles 353-1 et 343-1 alinéa second<sup>1591</sup>. La loi française se montrant plus stricte que la loi camerounaise quant

---

1586 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull. civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *supra*.

1587 - Accord franco-camerounais de coopération, 21 fév. 1974, en matière de justice, art. 34, d).

1588 - Accord franco-camerounais de coopération, 21 fév. 1974, en matière de justice, art. 34, e) et f).

1589 - Accord franco-camerounais de coopération, 21 fév. 1974, en matière de justice, art. 34.

1590 - C. civ., art. 370-3, al. 1.

1591 - C. civ., art. 353-1 : « Dans le cas d'adoption d'un pupille de l'État, d'un enfant remis à un organisme autorisé pour l'adoption ou d'un enfant étranger qui n'est pas l'enfant du conjoint de l'adoptant, le tribunal

aux conditions de l'adoption, la théorie de l'équivalence n'aurait manifestement pu jouer dans les circonstances de l'espèce, permettant ainsi de faire obstacle à la reconnaissance de la décision d'adoption étrangère.

96. Concurrément au réajustement des règles prétorienne de droit interne, la Cour européenne des Droits de l'Homme ajoute aux conditions du contrôle national ses propres exigences, à savoir le respect des droits fondamentaux garantis par sa convention (d).

#### **d - Le respect des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme**

97. Depuis la dernière évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en 2007<sup>1592</sup>, le droit européen s'est développé en matière d'exequatur, et induit quelques réajustements supplémentaires, notamment à travers l'essor des droits fondamentaux. Ainsi est-il attendu de la part des États parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme, d'assurer l'effectivité des droits et libertés garantis par cette dernière, au moment d'accorder ou de refuser l'exequatur du jugement étranger. Ce faisant, l'exequatur ne saurait par exemple être concédé à une décision dont la procédure n'aurait pas respecté le droit au procès équitable, tel que défendu par l'article 6 de la convention<sup>1593</sup>. Réciproquement, le refus d'exequatur ne doit pas davantage être constitutif d'une atteinte à un droit ou à une liberté garantie par la convention, dans la mesure où la Cour exerce un contrôle sur cette exigence et, le cas échéant, en sanctionne le non-respect, comme elle l'a fait dans l'arrêt *Wagner et J.M.W.L. contre Luxembourg*<sup>1594</sup>.

98. En l'espèce, un jugement péruvien prononçait l'adoption plénière d'un enfant par une luxembourgeoise, le 6 novembre 1996. Le 10 avril 1997, l'adoptante et l'adoptée en sollicitaient l'exequatur au Luxembourg, comme s'il s'agissait d'une adoption plénière luxembourgeoise. Selon jugements des 11 février 1998, 1<sup>er</sup> avril 1998, et 2 juin 1999, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg déclarait la demande recevable et se livrait à la

---

vérifie avant de prononcer l'adoption que le ou les requérants ont obtenu l'agrément pour adopter ou en étaient dispensés. / Si l'agrément a été refusé ou s'il n'a pas été délivré dans le délai légal, le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant et que celle-ci est conforme à son intérêt. » et C. civ., art. 343-1, al. 2 : « 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. »

1592 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; *supra*.

1593 - Conv. EDH, art. 6, § 1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. » Pour une application concrète, v. CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 20 juil. 2001, req. n° 30882/96, *Pellegrini contre Italie*, spéc. n° 40 ; *Gaz. Pal.* 21 juil. 2002, n° 202, p. 2-12, SINOPOLI (L.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2004, n° 1, p. 106-124, note CHRISTIANS (L.-L.) ; *Droit et Patrimoine* 1<sup>er</sup> nov. 2004, n° 131, p. 62-70, NOURISSAT (C.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1-2011, p. 3-49, FORTEAU (M.).

1594 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L. contre Luxembourg* ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 4, p. 807-822, KINSCH (P.) ; *D.* 1<sup>er</sup> nov. 2007, n° 38, p. 2700-2703, MARCHADIER (F.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2008, n° 1, p. 183-199, note D'AVOUT (L.) ; *Gaz. Pal.* 21 mars 2008, n° 81-82, p. 31-34, NIBOYET (M.-L.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2008, n° 3, p. 810-811, note DRESSAYRE (A.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1-2011, p. 3-49, FORTEAU (M.) ; *RDC* 1<sup>er</sup> oct. 2012, n° 1-2012, p. 262-266, LEQUETTE (Y.).

vérification des conditions nécessaires à l'exequatur du jugement péruvien, notamment à la vérification de la loi applicable au fond du litige. Son analyse aboutissant à la désignation de la loi luxembourgeoise, le tribunal constatait que le jugement étranger n'en faisait pas application, alors que l'article 367 du Code civil luxembourgeois prévoyait de surcroît l'interdiction pour toute personne célibataire de solliciter une adoption plénière. Les juges rejetaient donc la demande d'exequatur, au motif que le jugement d'adoption étranger « avait été rendu en contradiction avec la loi luxembourgeoise applicable suivant la règle de conflit de lois énoncée à l'article 370 du Code civil »<sup>1595</sup>. Alors que la cour d'appel et la Cour de cassation déclaraient successivement l'appel et le pourvoi de l'adoptante et de l'adoptée non fondés, les deux femmes saisissaient les juridictions administratives sur le fondement des dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, en vain<sup>1596</sup>. C'est dans ce contexte qu'elles ont saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme.

**99.** Dans son arrêt du 28 juin 2007<sup>1597</sup>, la Cour rappelle tout d'abord que l'article 8 de la convention tend essentiellement à protéger l'individu d'« ingérences arbitraires »<sup>1598</sup> de la part des pouvoirs publics, et induit par ailleurs plusieurs « obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale »<sup>1599</sup>, qui « doivent s'interpréter à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 »<sup>1600</sup>. Or, la Cour considère en l'espèce que, bien que justifié par la loi luxembourgeoise, le refus des autorités locales d'accorder l'exequatur du jugement étranger a représenté « une "ingérence" dans le droit au respect de la vie familiale des requérantes »<sup>1601</sup>. Si une telle ingérence méconnaît *a priori* l'article 8 de la Convention, elle est admise sous deux conditions : si elle est prévue par la loi, et si elle constitue une mesure « 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 »<sup>1602</sup>.

**100.** À l'aune de ces précisions, la Cour constate que le refus d'exequatur du jugement d'adoption péruvien, fondé sur les articles 367 et 370 du Code civil luxembourgeois, et donc prévu par la loi, « tendait à protéger "la santé et la morale" et les "droits et libertés" de l'enfant »<sup>1603</sup>. Elle observe par ailleurs qu'une pratique existait antérieurement, au Luxembourg, valant aux femmes célibataires de pouvoir solliciter la transcription directe des jugements d'adoption plénière péruviens sur les registres de l'état civil luxembourgeois, sans solliciter l'exequatur. La Cour en déduit que l'adoptante avait ainsi entrepris ses démarches en toute bonne foi, selon les règles établies par cette pratique, pourtant subitement abrogées entre-temps, induisant l'examen de l'affaire par les autorités judiciaires luxembourgeoises et le commencement d'une longue procédure. À la lumière de ces éléments, la Cour estime que « la décision de refus d'exequatur omet de tenir compte de la réalité sociale de la situation »<sup>1604</sup>,

---

1595 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, spéc. n° 19.

1596 - Les deux requérantes ont d'abord sollicité de la ministre de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse de permettre la transcription du jugement d'adoption plénière péruvien sur les registres de l'état civil luxembourgeois. Cette dernière ayant toutefois déclaré les dispositions de la Convention de La Haye inapplicables à la demande, les requérantes ont introduit un recours en annulation contre la décision ministérielle. Si le Tribunal administratif a annulé la décision selon un jugement du 19 janvier 2004, la cour administrative d'appel l'a cependant réformé, selon un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2004.

1597 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg* ; *supra*.

1598 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, sépc. n° 118.

1599 - *Ibid.*

1600 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, spéc. n° 120.

1601 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, spéc. n° 123.

1602 - Conv EDH, art. 8.

1603 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, spéc. n° 126.

1604 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, spéc. n° 132.

puisqu'elle a engendré plusieurs inconvénients pour l'adoptante et l'adoptée, cette dernière ne pouvant notamment bénéficier d'une protection juridique satisfaisante permettant « son intégration complète dans la famille adoptive »<sup>1605</sup>. Au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour considère donc que les juges ne pouvaient ignorer un statut juridique valablement et régulièrement constitué à l'étranger, équivalent à « une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention »<sup>1606</sup>. En faisant ainsi « prévaloir les règles de conflit luxembourgeoises sur la réalité sociale et sur la situation des personnes concernées, pour appliquer les limites que la loi luxembourgeoise pose à l'adoption plénière »<sup>1607</sup>, les juges luxembourgeois n'ont pas procédé à une analyse concrète et factuelle de la situation, lors de la requête en exequatur, et ont donc violé l'article 8 de la convention.

101. Dans la mouvance de l'arrêt *Wagner*<sup>1608</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme a réaffirmé ses exigences dans l'arrêt *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*<sup>1609</sup>, dans lequel un jugement américain prononçant l'adoption du requérant par son propre oncle, par ailleurs membre du clergé, se trouvait privé d'exequatur en Grèce<sup>1610</sup>.

102. En l'espèce, la Cour constate « une ingérence incontestable dans le droit protégé par l'article 8 »<sup>1611</sup> de la Convention, alors que l'adoption litigieuse reflétait la volonté de l'adoptant et de l'adopté, répondait à la définition de la vie familiale telle qu'entendue par la Convention et avait ainsi des incidences sur l'état civil du requérant. Or, elle poursuit en estimant que cette ingérence n'apparaissait pas justifiée, malgré la large marge d'appréciation octroyée aux États en la matière<sup>1612</sup>. En effet, relevant successivement que le refus de la Cour de cassation grecque se fondait sur des textes de nature ecclésiastique datant des septième et neuvième siècles<sup>1613</sup>, que les juges dissidents de cette Cour considéraient qu'il n'existait aucune disposition de la loi nationale interdisant expressément à un membre du clergé d'adopter<sup>1614</sup>, qu'une loi de 1982 avait abrogé un article du Code civil grec interdisant aux moines de se marier dans la mesure où cette interdiction ne poursuivait aucune nécessité sociale et ne pouvait s'appliquer dans l'ordre juridique<sup>1615</sup>, ou encore que l'adoption avait duré vingt-quatre ans avant que la Cour de cassation grecque y mette soudainement un terme<sup>1616</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme en déduit « que les motifs avancés par la Cour de cassation pour refuser de reconnaître l'adoption du requérant ne répondent pas à un besoin social impérieux. Ils ne sont donc pas proportionnés au but légitime poursuivi en ce qu'ils ont eu pour effet la négation du statut de fils adoptif du requérant »<sup>1617</sup>. Ainsi, le contrôle de conventionnalité exercé par la Cour européenne des Droits de l'Homme remettait ici en cause l'appréciation faite par les juridictions grecques de la contrariété à leur ordre public international, et concluait notamment à une violation de l'article 8 de sa convention.

---

1605 - *Ibid.*

1606 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, spéc. n° 133.

1607 - *Ibid.*

1608 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg* ; *supra*.

1609 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, req. n° 56759/08, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce* ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 12 mai 2011, n° 439, GOUTTENOIRE (A.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2011, n° 4-2011, p. 817-823, KINSCH (P.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2012, n° 1-2012, p. 213-228, note DIONISI-PEYRUSSE (A.).

1610 - Après un long processus judiciaire, un arrêt du 15 mai 2008 de la formation plénière de la Cour de cassation grecque avait en effet considéré, à la majorité, qu'une telle adoption était contraire à l'ordre public international de l'article 33 du code civil grec, dans la mesure où les moines ne peuvent pas adopter d'enfants, en application de plusieurs textes ecclésiastiques (CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, req. n° 56759/08, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, spéc. n° 28).

1611 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, req. n° 56759/08, spéc. n° 58.

1612 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, req. n° 56759/08, spéc. n° 69.

1613 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, req. n° 56759/08, spéc. n° 72.

1614 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, req. n° 56759/08, spéc. n° 73.

1615 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, req. n° 56759/08, spéc. n° 72.

1616 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, req. n° 56759/08, spéc. n° 75.

1617 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, req. n° 56759/08, spéc. n° 76.

103. Rendu quelques mois après l'ultime revirement de jurisprudence en matière d'exequatur, l'arrêt *Wagner* de la Cour européenne a contraint les juges français à faire preuve d'une certaine tolérance, afin de garantir le respect des droits fondamentaux protégés par la Convention européenne et ce, en toutes circonstances. Ainsi, des situations factuelles où, antérieurement à l'arrêt *Wagner*, l'exequatur aurait pu être refusé au regard de l'ordre public international français, en bénéficient à présent sans rencontrer de difficulté. Un arrêt du 8 juillet 2010 illustre cette nouvelle bienveillance jurisprudentielle à la perfection<sup>1618</sup>. En l'espèce, une française et une américaine vivaient aux États-Unis où elles avaient conclu une convention de vie commune. Après avoir eu recours à une insémination artificielle par donneur anonyme, l'américaine donnait naissance à une fille, dont l'adoption par la Française fut prononcée selon décision du 10 juin 1999 de la Cour supérieure du Comté de Dekalb. L'acte de naissance de l'enfant désignait l'Américaine comme étant sa mère et la Française comme étant son « parent », les deux femmes exerçant par ailleurs l'autorité parentale. Alors qu'il était sollicité l'exequatur du jugement étranger d'adoption en France, la cour d'appel de Paris rejetait la demande aux motifs que, selon les termes de l'article 365 du Code civil, l'adoptante se trouvait seule investie de l'autorité parentale, de sorte que la mère biologique de l'enfant, par ailleurs compagne de l'adoptante, serait privée de ses droits parentaux à l'égard de sa fille. Pour rejeter la demande d'exequatur, la cour d'appel déduisait donc de cet hypothétique état de fait une contrariété à l'ordre public international français, qui ne saurait tolérer que la mère biologique de l'enfant adopté soit privée de ses droits d'autorité parentale sur sa propre fille. Au visa des articles 509 du Code de procédure civile et 370-5 du Code civil<sup>1619</sup>, la Cour de cassation rappelle pourtant 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 »<sup>1620</sup>, et casse et annule l'arrêt confirmatif en conséquence, en ordonnant l'exequatur de la décision américaine d'adoption.

104. À une époque où le mariage entre un couple de personnes de même sexe n'était pas encore admis, la Cour de cassation admettait ainsi de rendre exécutoire une décision étrangère autorisant d'une part une adoption au sein d'un couple homosexuel, et d'autre part l'adoption de l'enfant de la compagne, en dehors de tout lien marital. Conformément à la jurisprudence *Wagner*, il n'est pas sollicité des juges une appréciation *in abstracto* des conséquences de la décision à exéquaturer, mais au contraire une appréciation *in concreto*, selon « la réalité sociale » et « la situation des personnes concernées », comme le préconise la Cour européenne<sup>1621</sup>. En d'autres termes, il appartient aux juges de déterminer si les conséquences concrètes de la reconnaissance de la décision étrangère sur le sol français portent ou non atteinte aux exigences nationales d'ordre public. En l'espèce, il s'agissait de constater une adoption étrangère ayant pour effet de partager, entre la mère biologique de l'enfant adopté et l'adoptante, par ailleurs compagnes de vie, l'exercice de l'autorité parentale sur la mineure. Alors que la Cour de cassation avait déjà préalablement admis, en droit interne, la mise en place d'une délégation d'autorité parentale de la mère d'un enfant au profit de sa compagne<sup>1622</sup>, le partage des prérogatives de l'autorité parentale entre deux personnes de même sexe n'apparaissait donc théoriquement pas contraire à l'ordre public français. Partant,

1618 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juil. 2010, pourvoi n° 08-21.740, Bull. I, 2010, n° 162 ; *supra*.

1619 - CPC, art. 509 : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi. » et art. 370-5 C. civ. : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. [...] »

1620 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juil. 2010, pourvoi n° 08-21.740, Bull. I, 2010, n° 162 ; *supra*.

1621 - CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, requête n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*, spéc. n° 133.

il n'est pas surprenant que la Cour ait autorisé l'exequatur de la décision d'adoption américaine aboutissant aux mêmes effets. Cette jurisprudence ne valait toutefois que pour les décisions d'adoption simple, car, antérieurement à la loi autorisant le mariage entre personnes de même sexe, la Cour de cassation se montrait réticente à consacrer les conséquences concrètes d'une adoption plénière prononcée au sein d'un couple de personnes de même sexe<sup>1623</sup>. En effet, dans la mesure où l'adoption plénière emportait substitution des liens de filiation adoptifs aux liens de filiation biologiques, la transcription de la décision dans les registres de l'état civil conduisait, selon la Cour, à prétendre l'adopté né de deux personnes du même sexe, ce qui constituait une contrariété à un principe essentiel du droit français de la filiation en vertu duquel un enfant naît d'un père et d'une mère<sup>1624</sup>.

**105.** Récemment, la Cour de cassation a rappelé que, dans la limite des pouvoirs qui sont les siens, c'est-à-dire sans réviser la décision étrangère au fond, « le juge de l'exequatur doit d'office vérifier et constater [...] que la décision étrangère ne contient rien de contraire à l'ordre public international français, lequel inclut les droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction »<sup>1625</sup>. Les droits et libertés garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme sont donc partie intégrante de l'ordre public international français et empêcheront en conséquence l'exequatur de tout jugement étranger si les effets qu'il produit en France contreviennent aux principes fondamentaux de la convention. Corrélativement, ils empêcheront également tout refus d'exequatur si ce refus devait leur porter atteinte. Dans son arrêt du 15 janvier 2020<sup>1626</sup>, la Cour de cassation rappelle par ailleurs que le contrôle du juge de l'exequatur s'exerce « d'office », autrement dit, sans que les parties aient à le solliciter. En l'espèce, la Cour a ainsi cassé l'arrêt d'appel qui, sous couvert de ne pas vouloir violer l'interdiction faite au juge de l'exequatur de réviser la décision étrangère au fond, avait considéré ne pas être en mesure d'examiner les violations, alléguées par l'épouse de l'adoptant, au droit au respect de sa vie familiale.

Cette fois, la cour d'appel de Versailles se trouve ainsi sanctionnée pour sa prudence, quand la cour d'appel de Paris avait, préalablement au renvoi devant la cour de Versailles, pêché par excès de zèle en violant l'interdiction faite aux juges de l'exequatur de réviser la décision étrangère sur le fond. Ces circonstances, réunies dans la même affaire, attestent de la difficulté à appréhender les contours du contrôle du juge de l'exequatur. Il sait ne pas pouvoir réviser l'affaire au fond, mais doit néanmoins s'assurer de la conformité du jugement étranger à l'ordre public international français. Difficile, en ce cas, de déterminer avec précision les limites de son droit de regard, au-delà desquelles il basculerait dans la révision au fond de la

---

1622 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 fév. 2006, pourvoi n° 04-17.090, Bull. I, 2006, n° 101, p. 95 : « 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 » ; *D.* 30 mars 2006, n° 13, p. 876-877, FULCHIRON (H.) ; *D.* 30 mars 2006, n° 13, p. 897-900, VIGNEAU (D.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 2, p. 297-299, HAUSER (J.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 26, p. 43, MARRAUD DES GROTTES (G.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 4, p. 19-21, MULON (E.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 4, p. 19-21, MURAT (P.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2006, n° 27, p. 37-41, BOURGAULT-COUDEVYLLE (D.) ; *RDSS* 1<sup>er</sup> mai 2006, n° 3, p. 578-581, note NEIRINCK (C.) ; *Gaz. Pal.* 21 juil. 2006, n° 202, p. 17-18, MASSIP (J.).

1623 - V. par ex. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2012, pourvoi n° 11-30.261, Bull. I, 2012, n° 125 et pourvoi n° 11-30.262, Bull. I, 2012, n° 126 : « est contraire à un principe essentiel du droit français de la filiation, la reconnaissance en France d'une décision étrangère dont la transcription sur les registres de l'état civil français, valant acte de naissance, emporte inscription d'un enfant comme né de deux parents du même sexe ; » ; *supra*.

1624 - C. civ., art. 310 : « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux. »

1625 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24261, Bull. civ. I, janv. 2020, arrêt n° 29, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029 ; *supra*.

1626 - *Ibid.*

décision étrangère. Pour l'heure, dans l'affaire ayant notamment donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 2020, la deuxième cour d'appel de renvoi devra, entre autre, déterminer si l'exequatur d'un jugement étranger d'adoption par un adoptant marié et non séparé de corps, sans le consentement de son épouse, est contraire à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme... en gardant à l'esprit que le refus d'exequatur ne doit pas davantage porter atteinte aux droits fondamentaux garantis aux adoptées.

**106.** Dès que la décision étrangère est jugée régulière, son exequatur peut être ordonné et produire ainsi ses effets (2).

## **2 - L'effectivité de l'exequatur**

**107.** Si la décision étrangère d'adoption remplit toutes les conditions nécessaires à son exequatur, un jugement français d'exequatur est rendu, mais son effet divergera selon qu'il concerne une adoption étrangère dont la portée s'apparente à une adoption plénière de droit français, ou à une adoption simple. En effet, exequaturée ou non, une décision étrangère prononçant une adoption plénière pourra, conformément aux articles 354 et 370-5 du Code civil<sup>1627</sup>, donner lieu à une transcription de la décision étrangère dans les registres du service central de l'état civil du ministère de l'Europe et des affaires étrangères de Nantes<sup>1628</sup>.

**108.** En revanche, si la décision étrangère d'adoption est assimilable à une adoption simple de droit français, il convient de distinguer le cas où l'enfant posséderait un acte de naissance détenu par un officier de l'état civil français, du cas de l'enfant n'en possédant pas. Dans la première hypothèse, la publicité de la décision étrangère d'adoption est admise par sa simple mention en marge de l'acte de naissance de l'adopté, sur l'initiative du Procureur de la République<sup>1629</sup>. Dès que l'adopté sera né à l'étranger, il ne disposera toutefois pas, en principe, d'acte de naissance en France et ne pourra donc pas bénéficier, par extension, de la publicité de la décision étrangère d'adoption par mention. Dans la seconde hypothèse, lorsque l'enfant ne dispose pas d'acte de naissance conservé par un officier d'état civil français, la publicité du jugement étranger d'adoption ne peut être opérée sur simple instruction du Procureur de la République<sup>1630</sup>. En ce cas, il faudra préalablement solliciter l'exequatur de la décision étrangère, avant de demander ensuite la transcription, non du jugement étranger exequaturé,

---

1627 - C. civ., art. 354 : « Dans les quinze jours de la date à laquelle elle est passée en force de chose jugée, la décision prononçant l'adoption plénière est transcrite sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, à la requête du Procureur de la République. / Lorsque l'adopté est né à l'étranger, la décision est transcrite sur les registres du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères. [...] » et C. civ., 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. [...] »

1628 - Pour de plus amples détails sur la transcription des jugements étrangers d'adoption plénière, cf. Partie II, Chapitre II, Section 1, Sous-section 2, II/ A) « La transcription du jugement d'adoption plénière dans les registres du service central de l'état civil de Nantes ».

1629 - En ce sens, v. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 206, n° 374. Cette assertion découle également des termes de l'article 362 du code civil, applicables à l'adoption internationale par renvoi de l'article 370-5 du même code. C. civ., art. 362 : « 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. » et C. civ., art. 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. À défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. »

1630 - *Ibid.* V. également IGREC, 11 mai 1999, Annexe, n° 585-3.



mais du jugement d'exequatur à proprement parler, sur les registres du service central de l'état civil de Nantes<sup>1631</sup>.

**109.** Bien que les décisions étrangères d'adoption plénière et d'adoption simple puissent l'une et l'autre aboutir à une « transcription », l'objet et la portée de celle-ci diffère selon la nature de l'adoption<sup>1632</sup>. D'une part, la transcription concerne le jugement étranger lui-même, assimilable à une adoption plénière, d'autre part, elle vise le jugement d'exequatur de la décision étrangère assimilable à une adoption simple. En outre, en application des deuxième et quatrième alinéas de l'article 354 du Code civil, la transcription du jugement d'adoption de l'adopté né à l'étranger « tient lieu d'acte de naissance à l'adopté »<sup>1633</sup>. Or, une telle mesure n'est pas étendue à l'adoption simple, ni par renvoi opéré par l'article 361 du Code civil, ni par une disposition spécifique, alors que l'article 362 du Code civil énonce simplement que « 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 », pour peu que l'adopté possède un acte de naissance en France. À l'inverse de l'adoption plénière, la transcription du jugement d'exequatur de l'adoption simple ne vaut donc pas acte de naissance<sup>1634</sup>, et aura « pour seul objet d'assurer la publicité d'une décision rendue par une juridiction française »<sup>1635</sup>. Le cas échéant, elle sera opérée dans un registre spécial du service central de l'état civil du ministère de l'Europe et des affaires étrangères de Nantes, et sa copie pourra être sollicitée par l'adoptant, les adoptants ou l'adopté, chaque fois qu'une preuve de la reconnaissance de la décision étrangère sur le sol français leur sera demandée.

**110.** En tout état de cause, la décision étrangère d'adoption devra avoir, en France, la même portée que celle qu'elle aurait eu à l'étranger, en application de la loi du pays concerné<sup>1636</sup>. En d'autres termes, l'exequatur ne peut permettre d'élargir les effets de l'adoption étrangère en lui faisant produire des conséquences inconnues du droit du pays d'origine de l'adopté, et doit se contenter de garantir les effets prévus par la loi étrangère<sup>1637</sup>. À l'inverse, l'exequatur d'un jugement étranger pourra ponctuellement produire en France des effets inconnus du droit français, dans la limite évidente du respect de l'ordre public international<sup>1638</sup>. Tel était le cas dans l'arrêt précédemment évoqué, en date du 8 juillet

---

1631 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 206, n° 374 et p. 223, n° 399. V. aussi IGREC, 11 mai 1999, Annexe, n° 585-3 : « La décision étrangère d'adoption simple qui a reçu l'exequatur peut toujours être transcrite par le service central d'état civil en application de l'article 3 du décret n° 65-422 du 1<sup>er</sup> juin 1965 » ; SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 911, n° 226.231.

1632 - Sur le sujet, v. not. BIDAUD (C.), « La transcription des actes de l'état civil étrangers sur les registres français », *Rev. crit. DIP* 13 oct. 2020, n° 2, p. 247.

1633 - C. civ., art. 354, al. 4.

1634 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 206, n° 374 et p. 223, n° 399. V. aussi Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, Annexe, point 585-3 : « Cette transcription ne tient pas lieu pour autant d'acte de naissance à l'enfant et n'a aucun effet sur sa nationalité. [...] Un acte de naissance ne sera établi en application de l'article 98 du code civil, qu'après acquisition éventuelle de la nationalité française par l'enfant ».

1635 - IGREC, 11 mai 1999, Annexe, n° 585-3.

1636 - En ce sens, v. TGI Paris, 1<sup>er</sup> ch., 23 avril 1973 ; *Rev. crit. DIP* 1979, p. 809, POISSON-DROCOURT (E.). En l'espèce, bien qu'une adoption plénière soit en cause, la loi californienne, appliquée au jugement étranger, envisageait une possibilité de révocation de l'adoption pendant un délai de cinq ans. Ce faisant, la totalité des effets de l'adoption plénière, prévue par le droit français, ne pouvaient donc pas être appliquée dans le cadre de l'exequatur du jugement californien d'adoption.

1637 - Sur la détermination de la portée de la décision étrangère, *cf.* Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 2 - « La qualification des décisions étrangères en France ».

1638 - En effet, si la production, en France, des effets du jugement étranger devait aboutir à la violation de l'un des principes essentiels du droit français, son exequatur pourrait être refusée au nom de l'ordre public international.

2010<sup>1639</sup>, l'exequatur du jugement étranger d'adoption permettant un partage de l'autorité parentale entre deux concubines, respectivement adoptante et mère de l'enfant adopté<sup>1640</sup>.

111. Outre le dépôt d'une nouvelle requête en adoption, l'exequatur représente un moyen, commun à l'adoption simple et à l'adoption plénière, de rendre exécutoire une décision étrangère d'adoption, sous réserve d'en remplir les conditions prétorienne.

En sus des moyens d'exécution communs à l'une et l'autre adoptions, les adoptants peuvent recourir à des modes de reconnaissance des décisions étrangères propres à l'adoption plénière ou à l'adoption simple (II).

## **II/ Les modes de reconnaissance propres à l'adoption plénière ou à l'adoption simple**

112. Le système de reconnaissance des décisions étrangères prévu par le droit français est ainsi fait qu'il implique, de la part des adoptants, de pressentir la nature simple ou plénière de l'adoption étrangère, même si sa reconnaissance constitue un préalable à sa qualification définitive. Dans le cas où les adoptants opteraient pour un mode de reconnaissance propre à l'adoption plénière, ou propre à l'adoption simple, leur choix s'avère donc crucial. Parmi ces deux autres voies, celle relative à l'adoption plénière, à savoir la transcription du jugement dans les registres du service central de l'état civil de Nantes, semble intrinsèquement liée à l'institution. À l'instar du droit interne français, elle tend en effet à favoriser l'illusion d'une filiation par le sang, moyennant de moindres efforts. La méthode de reconnaissance de l'adoption simple poursuit quant à elle un autre objectif.

113. Évoquer un « mode de reconnaissance » est d'ailleurs inexact. Prévue à l'article 370-5 du Code civil, la conversion de l'adoption simple étrangère en adoption plénière consiste davantage en une transformation, voire en une amélioration<sup>1641</sup>, qu'en une reconnaissance de la décision étrangère. Pourtant, cette conversion n'est entre autre possible que si l'adoption prononcée à l'étranger est régulière et effectivement considérée par les juges comme une adoption simple. D'une certaine manière, la conversion de l'adoption opère donc en deux temps : elle implique d'abord une reconnaissance de l'adoption étrangère en tant qu'adoption simple, puis permet une conversion en adoption plénière de droit français. La reconnaissance première de l'adoption étrangère restera toutefois invisible, en ce qu'elle ne donnera pas lieu à une décision indépendante de la part des juges français. Pour autant, l'étude de la régularité de l'adoption existe bel et bien, de sorte que la conversion de l'adoption simple en adoption plénière constitue un mode de reconnaissance original des décisions étrangères, propre à l'adoption simple.

---

1639 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juil. 2010, pourvoi n° 08-21.740, Bull. I, 2010, n° 162 ; *supra*.

1640 - En effet, une telle répartition n'est pas envisagée par le code civil français en dehors du cas de l'adoption de l'enfant du conjoint ou de l'adoption par un couple marié. C. civ., art. 365 : « 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 adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire 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. »

1641 - La seule existence d'une telle possibilité laisse en effet entendre que le législateur entend diriger les adoptants vers le mieux, lorsque les conditions nécessaires sont remplies. Cette conversion n'est qu'un élément de plus pour réaffirmer la conception législative de la supériorité de l'adoption plénière sur l'adoption simple.

114. L'étude du mode de reconnaissance plus classique, propre à l'adoption plénière, à travers la transcription du jugement d'adoption dans les registres du service central de l'état civil de Nantes (A) précédera ainsi l'option plus particulière que suggère la conversion de l'adoption simple en adoption plénière (B).

#### **A) La transcription du jugement d'adoption plénière dans les registres du service central de l'état civil de Nantes**

115. La transcription du dispositif de la décision étrangère d'adoption équivalente à une adoption plénière française, au sein des registres du service central de l'état civil de Nantes, constitue l'aboutissement de toute voie d'exécution ou de reconnaissance privilégiée par l'adoptant<sup>1642</sup>. Elle permet à l'adoption d'être opposable et de produire tous ses effets en France, en faisant par ailleurs office d'acte de naissance à l'adopté<sup>1643</sup>. La publicité du jugement étranger ne saurait néanmoins être envisagée directement, et doit, au préalable, faire l'objet d'un contrôle de sa régularité internationale par le Procureur de la République.

116. Par hypothèse, l'adoption internationale est ici prononcée en dehors du territoire français et concernera, dans la plupart des cas, un enfant né à l'étranger et de nationalité étrangère. Dans de telles circonstances, le Procureur de la République du tribunal judiciaire de Nantes a compétence exclusive en la matière<sup>1644</sup>. La vérification du Parquet présente cependant une portée différente selon que la décision étrangère d'adoption plénière relève ou non du champ d'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. En tout état de cause, ses pouvoirs de contrôle restent cependant limités, puisqu'il ne peut « apprécier l'opportunité de la décision étrangère au regard de l'intérêt de l'enfant, mais [doit] vérifier sa conformité aux règles du droit international privé »<sup>1645</sup>.

117. Le contrôle du Parquet dans le cadre d'une adoption régulièrement prononcée dans le champ d'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 s'opère *a minima*. En effet, si l'adoption a été prononcée dans le respect de la procédure d'adoption définie par la convention<sup>1646</sup>, elle bénéficie d'un certificat de conformité lui permettant d'être reconnue de

---

1642 - En effet, cette transcription peut être sollicitée et obtenue sur la seule base du jugement étranger d'adoption, après son exequatur préalable ou après le dépôt d'une nouvelle requête en adoption plénière (l'inscription dans les registres du service central de l'état civil de Nantes implique toutefois, en ce cas, la naissance de l'enfant à l'étranger (C. civ., art. 354, al. 2), à défaut de quoi elle s'opère « sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté » (C. civ., art. 354, al. 1)).

1643 - C. civ., art. 354 : « Dans les quinze jours de la date à laquelle elle est passée en force de chose jugée, la décision prononçant l'adoption plénière est transcrite sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, à la requête du Procureur de la République. / Lorsque l'adopté est né à l'étranger, la décision est transcrite sur les registres du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères. [...] La transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté. », rendu applicable à l'adoption plénière par l'article 370-5 du code civil : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. »

1644 - V. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 208, n° 382. Cette compétence découle du deuxième alinéa de l'article 354 du code civil, prévoyant que « Lorsque l'adopté est né à l'étranger, la décision est transcrite sur les registres du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères. », lesdits services étant situés à Nantes.

1645 - V. Circ. 28 oct. 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 208, n° 381.

1646 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 14 et s.

plein droit dans l'état d'accueil et, plus généralement, tous les États parties à la convention<sup>1647</sup>, sauf à ce que l'adoption soit manifestement contraire à leur ordre public, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>1648</sup>. En principe, toute adoption relevant du champ d'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 a donc reçu l'aval de l'Autorité centrale du pays d'origine ainsi que celui de l'Autorité centrale du pays d'accueil<sup>1649</sup>, après un contrôle du respect de la procédure conventionnelle, et s'est vue attribuer un certificat de conformité. Il apparaît ainsi logique de ne pas soumettre ces décisions à un contrôle strict de la part du Procureur, dont le rôle se limite alors à la vérification de la régularité des pièces communiquées<sup>1650</sup>, notamment celle des deux rapports des Autorités centrales et du certificat de conformité de l'adoption. Dans ces conditions, le contrôle du Parquet relève presque de la pure formalité, en ce qu'il n'a pas à s'intéresser à la décision d'adoption à proprement parler.

**118.** Le contrôle du Procureur est en revanche plus conséquent lorsqu'il s'agit d'étudier la régularité d'une adoption prononcée en dehors du cadre de la Convention de La Haye, ou dans le cadre de celle-ci, mais sans la mise en œuvre de la procédure qu'elle établit<sup>1651</sup>. Dans ce contexte, il devra procéder à un contrôle semblable au juge de l'exequatur et s'assurer prioritairement que la décision étrangère d'adoption ne relève pas d'une convention ou d'un accord de coopération bilatéral en matière civile, et plus spécialement en matière d'état des personnes. En ce cas, en effet, le texte déterminerait l'étendue du contrôle à exercer sur la régularité de la décision, par le biais de conditions propres, tant pour la reconnaissance que l'exécution de la décision sur le sol français. À défaut de convention, le Procureur doit s'assurer de la régularité de la décision étrangère selon les critères posés par la Cour de cassation dans son arrêt *Cornelissen*<sup>1652</sup>, en sus de la vérification de l'authenticité des pièces produites au cours de la procédure d'adoption.

**119.** À l'issue de la vérification, deux hypothèses peuvent se présenter : si le Parquet considère que la décision étrangère et les pièces produites sont régulières, il ordonne la

---

1647 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 23, § 1 : « Une adoption certifiée conforme à la Convention par l'autorité compétente de l'État contractant où elle a eu lieu est reconnue de plein droit dans les autres États contractants. Le certificat indique quand et par qui les acceptations visées à l'article 17, lettre c), ont été données. »

1648 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 24 : « La reconnaissance d'une adoption ne peut être refusée dans un État contractant que si l'adoption est manifestement contraire à son ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. »

1649 - L'article 15 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 prévoit en effet que, si elle considère les adoptants qualifiés et aptes à adopter, l'autorité centrale de l'État d'accueil doit établir un rapport en ce sens, qu'elle transmet ensuite à l'autorité centrale de l'État d'origine de l'enfant. Celle-ci, au regard de l'article 16 de la convention, doit pour sa part établir un rapport dès qu'elle estime l'enfant adoptable et les consentements nécessaires recueillis. À son tour, elle transmet son rapport à l'autorité centrale du pays d'accueil.

1650 - Sur ce point, il y a lieu de relever que jusqu'à récemment, il était d'usage de solliciter la copie de l'agrément de l'adoptant ainsi que de la notice qui y est jointe (en ce sens, v. IGREC, 11 mai 1999, n° 585-2). Or, depuis l'arrêt précédemment évoqué de la Cour de cassation, en date du 15 janvier 2020 (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, Bull. civ. I, n° 29 ; *supra*), qui a rendu facultatif la délivrance de l'agrément, dans la mesure où « l'absence de sollicitation par [l'adoptant] d'un agrément pour adopter ne portait pas atteinte à l'ordre public international français », il apparaîtrait désormais contestable de refuser la transcription d'une décision étrangère d'adoption plénière, au seul motif que l'adoptant ne produit pas son agrément au titre des pièces à vérifier par le Parquet.

1651 - Le cas du non-respect des conditions fixées par la Convention est envisagée par la Conférence de La Haye elle-même, puisque son guide des bonnes pratiques prévoit expressément que les adoptions ne respectant pas la procédure des articles 14 et suivants de la convention doivent être analysées comme des adoptions rendues en dehors du cadre de la Convention de La Haye.

1652 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; *supra*. Sur la liste des critères, cf. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 1, Sous-section 2, I, B), 1) « Les conditions requises pour l'exequatur ».

transcription du dispositif de la première sur les registres de l'état civil français ; à l'inverse, si le Parquet constate une irrégularité, il notifie sa décision aux adoptants, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En ce cas, la décision de refus du Parquet s'apparente à une décision administrative que les adoptants peuvent contester de plusieurs manières. Ils peuvent ainsi assigner le Procureur en transcription de la décision étrangère, préalablement refusée, devant le tribunal judiciaire de Nantes, à charge d'appel auprès de la cour d'appel de Rennes ; solliciter l'exequatur de la décision étrangère, ou encore initier une procédure d'adoption sur le sol français, en produisant de nouvelles pièces à la procédure, telle, par exemple, la réitération des consentements des parents biologiques de l'adopté. D'une manière générale, l'assignation du Procureur est rarement poursuivie<sup>1653</sup>, alors que l'introduction d'une nouvelle requête apparaît plus simple ou, à tout le moins, potentiellement plus rapide. En effet, dans l'hypothèse où le tribunal, voire la cour d'appel ensuite, statueraient comme l'a fait le Procureur dans un premier temps, plusieurs années auront été perdues. Or, l'adoption étrangère ne sera toujours pas reconnue, si bien que les adoptants devront en tout état de cause solliciter une nouvelle adoption sur le sol français, comme ils auraient pu le faire dès après la décision administrative du Procureur<sup>1654</sup>.

**120.** De prime abord, il pourrait paraître surprenant d'admettre la possibilité, pour les adoptants, de solliciter une nouvelle requête en adoption après un refus de transcription de la décision étrangère d'adoption opposé par le Parquet. Le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'en trouve pourtant pas violé, dans la mesure où, lorsqu'il exerce son contrôle, le Parquet se contente d'étudier l'opposabilité de la décision étrangère, en France, pour en ordonner éventuellement la publicité par la suite. Le refus de transcription peut néanmoins être motivé par de multiples raisons intrinsèquement liées à la décision étrangère. À l'inverse, une nouvelle requête implique l'examen, par le juge, du dossier d'adoption en son ensemble, et plus particulièrement des consentements donnés par les représentants légaux de l'adopté. Ce faisant, le juge n'est pas lié par la décision étrangère, qu'il n'est pas même tenu de consulter pour statuer. En tout état de cause, le juge doit, dans le cadre de l'appréciation de l'opportunité de l'adoption sollicitée, apprécier l'intérêt de l'enfant ; appréciation qui ne saurait être prise en compte par le Procureur de la République de Nantes lors de son contrôle, puisqu'il ne peut s'intéresser à la décision étrangère sur le fond.

---

1653 - En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 904, n° 226.162.

1654 - Un arrêt de la Cour de cassation, du 24 septembre 2014, illustre cette problématique à la perfection (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2014, pourvoi n° 13-24.583, Inédit ; *AJ fam.* 19 nov. 2014, n° 11, p. 629, SALVAGE-GEREST (P.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2015, n° 1, p. 165-173, CHEVALIER (P.)). En l'espèce, l'adoption d'un enfant brésilien était prononcée au mois de juin 2009. Face au refus du Procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes d'ordonner la transcription de la décision étrangère, l'adoptant l'a assigné à cette fin. Le tribunal de grande instance de Nantes déclarait le jugement étranger inopposable en France, à l'instar de la cour d'appel de Rennes, refusant de reconnaître et de transcrire le jugement d'adoption brésilien. Si la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel, elle renvoie encore les parties devant la cour d'appel de Paris pour être fait droit. Au total, cette procédure s'est donc échelonnée sur plus de cinq années, quand une nouvelle requête en adoption aurait pu être examinée par le tribunal en six mois, conformément à l'article 1171 du code de procédure civile. V. également Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> avril 2015, pourvoi n° 14-50.044, Inédit ; *Gaz. Pal.* 23 juin 2015, n° 174, p. 34-35, COURMONT-JAMET (M.) ; JCI. Droit international, Synthèse - Droit international – Enfant, 5 oct. 2020, n° 34, FULCHIRON (H.) (six ans entre le prononcé de l'adoption et la transcription définitive du jugement étranger) – CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 19 juin 2014, juris-data n° 2014-018961, RG n° 14/00806 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 9, p. 47-48, CORPART (I.) (quatre ans entre le prononcé de l'adoption étrangère et le prononcé de l'adoption en France, après le dépôt d'une nouvelle requête. En l'espèce, l'adoption étrangère avait été admise le 10 novembre 2010, mais sa transcription avait été refusée par le Parquet le 11 juillet 2011, ce refus ayant ensuite été confirmé par le tribunal de grande instance de Nantes, selon un jugement du 10 janvier 2013. Les adoptants ont alors introduit une nouvelle requête en adoption en France, d'abord rejetée par le tribunal de grande instance de Lille, le 13 janvier 2014, puis admise par la cour d'appel de Douai).

121. Comme l'adoption plénière, l'adoption simple dispose d'un mode de reconnaissance propre, bien qu'original, tendant, à terme, à la convertir en adoption plénière (B).

## **B) La conversion de l'adoption simple en adoption plénière**

122. Depuis la loi du 6 février 2001<sup>1655</sup>, l'article 370-5 du Code civil prévoit la possibilité, pour les adoptants, de solliciter sous conditions la conversion de la décision d'adoption simple étrangère en une adoption plénière<sup>1656</sup>. Antérieurement à la loi, cette pratique semblait cependant déjà admise par la jurisprudence et une circulaire, dès les années 1970, incitant le Parquet à « orienter les familles adoptantes vers une procédure d'adoption plénière selon le droit interne français toutes les fois qu'il y aura doute sur l'opposabilité en France du jugement étranger ou sur la possibilité d'assimiler l'adoption prononcée à l'adoption plénière française »<sup>1657</sup>. Ce faisant, la circulaire admettait une nouvelle requête en adoption plénière, malgré l'existence d'une décision étrangère d'adoption, lorsqu'il existait un risque pour que celle-ci ne soit pas qualifiée d'adoption plénière sur le sol français. Pareillement, le tribunal de grande instance de Beauvais avait pu considérer qu'une décision d'adoption vietnamienne déterminait l'adoptabilité de l'enfant<sup>1658</sup>. Partant, le tribunal admettait implicitement la possibilité de prononcer une seconde adoption afin de constituer ce que Jacques Foyer appelle une « double adoption »<sup>1659</sup>. Dans ces hypothèses, le jugement régulièrement prononcé à l'étranger servait de fondement à la nouvelle requête et permettait l'allègement de la procédure. En effet, dans la mesure où il impliquait la création d'un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, la situation relevait de l'exception de l'article 348-5 du Code civil, prévoyant par principe la remise de l'enfant de moins de deux ans aux services de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption<sup>1660</sup>.

123. La licéité d'une telle pratique a cependant pu être contestée ou, à tout le moins, questionnée au regard de la circulaire du 16 février 1999<sup>1661</sup>. En effet, au sein d'un paragraphe 2.1. intitulé « Reconnaissance des décisions d'adoption prononcées à l'étranger », la circulaire rappelait la reconnaissance de plein droit, de principe, de toute décision étrangère relative à l'état des personnes et ce, « quelle que soit la nature de l'autorité ayant statué au nom de l'État étranger »<sup>1662</sup>. S'il était admis que cette reconnaissance de plein droit n'empêchait pas les adoptants de solliciter la reconnaissance ou l'exequatur de la décision étrangère, la circulaire considérait que cette reconnaissance conduisait « en revanche à considérer que l'effet constitutif d'un état nouveau produit par la décision régulièrement rendue à l'étranger

1655 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1656 - C. civ., art. 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. A défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. Elle peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause. »

1657 - Circ. n° 76-8, 28 juil. 1976 ; *supra*. En ce sens également, v. Rép. min. : JOAN, 28 sept. 1974 ; *Rev. crit. DIP* 1974, p. 837.

1658 - TGI Beauvais, 12 oct. 1972 ; *supra* – v. aussi CA Paris, 16 nov. 1967 ; *supra* – CA Nîmes, 12 déc. 1989, juris-data n° 1989-50660.

1659 - Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, fév. 2020, n° 327 s., FOYER (J.)

1660 - C. civ., art. 348-5 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. », étant entendu que l'article prévoyait cette obligation dès sa création par la loi n° 66-500 du 11 juil. 1966 portant réforme de l'adoption.

1661 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1662 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

constitue une fin de non-recevoir de la demande visant au prononcé en France d'une décision similaire »<sup>1663</sup>. La circulaire de poursuivre en concluant, à titre d'exemple, que « la demande d'adoption plénière d'un enfant ayant déjà bénéficié à l'étranger soit d'une adoption plénière prononcée en application de la loi française, soit d'une adoption emportant des effets similaires prévue par une autre loi, pourrait être déclarée d'office irrecevable pour défaut d'intérêt à agir »<sup>1664</sup>.

**124.** Alors qu'il est aujourd'hui admis, en pratique, qu'une nouvelle requête en adoption peut être déposée par les adoptants malgré la décision étrangère statuant éventuellement dans le même sens, ces considérations semblent désuètes, mais n'en restent pas moins intellectuellement intéressantes. En effet, au nom de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision étrangère, une nouvelle requête en France, pour obtenir les mêmes effets que la décision étrangère, ne devrait pas être admise<sup>1665</sup>. À l'aune de la circulaire, il était donc inadmissible d'envisager une nouvelle saisine des juges sur le sol français, pour solliciter une « décision similaire » à celle déjà prononcée à l'étranger et constitutive d'un état nouveau. Toutefois, peut-on considérer qu'une requête en adoption plénière tende à aboutir à une « décision similaire » au jugement étranger qui, lui, prononcerait une adoption simple ?<sup>1666</sup> Si l'objectif poursuivi par l'une et l'autre institution est en effet le même et vise à la création d'un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, les effets attachés à ces deux institutions divergent grandement. Toutefois, cet objectif commun, poursuivi par les deux types d'adoption, en fait sans doute des « décisions similaires », quand leurs effets divergents empêchent seulement d'en faire des « décisions identiques ».

**125.** La rédaction imprécise de la circulaire soulevait ainsi des incertitudes, par ailleurs renforcées par les dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. En effet, la convention de La Haye permet la conversion de l'adoption prononcée dans l'État d'origine de l'enfant, lorsqu'elle n'a pas pour effet de rompre le lien de filiation entre l'adopté et ses parents biologiques, en une adoption produisant de tels effets, si l'État d'accueil de l'enfant le permet, et si les consentements visés à l'article 4, c) et d) de la Convention ont été donnés en vue d'une telle adoption<sup>1667</sup>. Partant, Convention internationale et circulaire semblaient alors s'opposer.

**126.** Suivant l'exemple de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, la loi du 6 février 2001<sup>1668</sup> semble avoir résolu l'ambiguïté de la circulaire du 16 février 1999, par la modification de l'article 370-5 du Code civil. En effet, sous réserve que les consentements obtenus dans le cadre de l'adoption envisagent expressément la possibilité d'une adoption

---

1663 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1664 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1665 - La Cour d'appel de Paris a cependant statué en sens contraire en admettant le prononcé d'une adoption française, malgré l'existence d'une décision luxembourgeoise antérieure, prononçant une légitimation adoptive de droit luxembourgeois, équivalente à une adoption plénière française : CA Paris, 16 nov. 1967 ; *supra*.

1666 - En ce sens, v. obs. SALVAGE-GEREST (P.), *Dr. famille* sept. 1999, n° 9, chron.14, p. 4-10 : « Une décision étrangère fait obstacle à une nouvelle demande ayant le même objet, pas à une autre demande ayant un autre objet, ce qui est bien le cas de l'adoption plénière par rapport à l'adoption simple ».

1667 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 27, § 1 : « Lorsqu'une adoption faite dans l'État d'origine n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, elle peut, dans l'État d'accueil qui reconnaît l'adoption conformément à la Convention, être convertie en une adoption produisant cet effet, / a) si le droit de l'État d'accueil le permet ; et / b) si les consentements visés à l'article 4, lettres c) et d), ont été ou sont donnés en vue d'une telle adoption. », l'article 4, c) et d) faisant pour sa part référence à la bonne et entière information des personnes, institutions ou autorités tenues de consentir à l'adoption, dans les conditions et formes requises, ainsi qu'à la complète information de l'enfant, à son consentement dans les conditions et formes requises et au respect de ses souhaits au regard de son âge et de sa maturité.

1668 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

plénière, alors pourtant qu'ils interviennent par hypothèse dans le cadre d'une décision étrangère d'adoption simple, la conversion d'une adoption simple en adoption plénière est possible. À ce stade, il importe de préciser que la conversion d'adoptions n'est envisagée par le Code civil qu'après la qualification de l'adoption prononcée à l'étranger, induisant préalablement un contrôle de sa régularité. En d'autres termes, la conversion n'est possible que si la décision étrangère d'adoption est évidemment régulière et susceptible de produire des effets en France, ce qui constituera le postulat de départ des développements suivants. Ainsi, si la conversion de l'adoption simple en adoption plénière ne soulève plus de questionnements sur sa possibilité, il n'est cependant pas certain que l'article 370-5 du Code civil apparaisse suffisamment clair pour ne pas soulever d'autres difficultés, découlant de cette admission.

**127.** Rédigé différemment de l'article 27 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, le Code civil permet la conversion d'une adoption simple en adoption plénière sous réserve que l'étendue des « consentements requis » soit suffisante. La formulation de l'article interroge triplement. Il s'agit d'abord de déterminer quels sont les consentements requis, ensuite ce que l'article entend par leur recueil exprès<sup>1669</sup>, et enfin ce que recoupe précisément la « connaissance [des causes] » de l'adoption plénière qui sera hypothétiquement sollicitée à l'avenir. En premier lieu, il semblerait que le « consentement requis » se réfère d'une part aux personnes ou institutions habilitées pour consentir à l'adoption, désignées par la loi nationale de l'adopté, et d'autre part au troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil, induisant ainsi un consentement « libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption »<sup>1670</sup>. Toutefois, si la circulaire du 28 octobre 2011 semble abonder en ce sens<sup>1671</sup>, il convient de rappeler que la Cour de cassation a pu récemment admettre un assouplissement du contrôle de ces exigences selon les circonstances de l'espèce<sup>1672</sup>.

**128.** En deuxième lieu, l'article 370-3 semble éclairer également sur l'étendue des informations à délivrer aux représentants légaux de l'enfant, afin que leur consentement vaille éventuellement pour une adoption plénière. Selon cet article, les personnes ou institutions habilitées à donner leur consentement à l'adoption doivent avoir eu conscience de consentir à une adoption entraînant la rupture complète et définitive du lien de filiation préexistant entre l'enfant et ses parents biologiques<sup>1673</sup>. Or, c'est probablement à ces deux critères essentiels que la mystérieuse formulation de l'article 370-5 du Code civil fait référence, s'agissant des consentements donnés « en connaissance de cause ». Cette deuxième référence implicite au troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil soulève néanmoins une nouvelle problématique, relative à l'application éventuelle de tout l'article 370-3 du Code civil, et

1669 - C. civ., art. 370-5 : « [...] [L'adoption simple] peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause. »

1670 - C. civ., art. 370-3, al. 3.

1671 - Circ. 28 oct. 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, p. 228, n° 403 : « [La conversion de l'adoption simple étrangère en adoption plénière français] suppose que l'adoption simple étrangère soit régulière et donc opposable en France et que les adoptants produisent un consentement du représentant légal ou de la personne habilitée par la loi étrangère conforme à l'article 370-3 alinéa 3 du code civil ».

1672 - En ce sens, v. *supra*, spéc. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293 et Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-18.855, Inédit.

1673 - C. civ., art. 370-3, al. 3 : « [...] Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant. » En ce sens, v. MEYER-FABRE (N.), *op. cit.*, spéc. n° 52 ; STURLÈSE (B.), *op. cit.*, spéc. n° 31 s. ; LAGARDE (P.), « La loi du 6 février 2001 : une opportune clarification », *Rev. crit. DIP* 15 juin 2001, n° 2, p. 275, spéc. n° 16 ; SALVAGE-GEREST (P.) in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 901-902, n° 226.131.



notamment son deuxième alinéa interdisant l'adoption d'un mineur étranger dont la loi prohibe l'institution<sup>1674</sup>. Philippe Guez semble considérer que le deuxième alinéa de l'article 370-3 du Code civil, applicable dans le cas d'une adoption sollicitée en France, ne s'impose pas à la conversion d'une adoption simple étrangère et permet donc d'adopter un enfant dont la loi nationale ne connaîtrait pas, voire interdirait l'adoption plénière<sup>1675</sup>. En ce cas, se pose toutefois la question de la légalité d'un consentement à l'adoption envisageant une forme de l'institution pourtant prohibée par l'État au sein duquel il est précisément recueilli, par hypothèse. Jacques Foyer se montre pour sa part plus prudent et mesuré, et s'interroge simplement sur l'application potentielle des autres alinéas de l'article 370-3 à la conversion de l'article 370-5 du Code civil<sup>1676</sup>. Faute de renvoi exprès à l'article 370-3 ou à l'un ou l'autre de ses alinéas, il ne semble pas opportun de l'appliquer à la conversion envisagée par l'article 370-5 du Code civil, le premier article ouvrant simplement une hypothèse de lecture du second.

**129.** En dernier lieu, reste la problématique de l'expression du consentement. En l'espère, il apparaît difficile de savoir si, en soumettant la conversion de l'adoption simple en adoption plénière au recueil de consentements « expressément [donnés] en connaissance de cause », l'article 370-5 du Code civil entend la manifestation d'un consentement écrit – ce qui est souvent le cas en pratique ne serait-ce que pour en faciliter la preuve –, ou le détail des informations communiquées aux représentants légaux, parmi lesquels devrait figurer la rupture irrévocable et définitive du lien de filiation biologique. Malgré les difficultés que soulèverait un consentement oral, il reste plus probable que l'article 370-5 se réfère à l'étendue des consentements délivrés. En effet, une exigence formelle, telle que la nécessité de produire un consentement écrit, ne saurait être tue si elle devait constituer un élément déterminant de la procédure concernée.

**130.** Au-delà de ces considérations rédactionnelles, la conversion ouverte par l'article 370-5 du Code civil pose un problème de fond. En effet, en évoquant pour seule condition la manifestation d'un consentement plus étendu que celui nécessaire à l'adoption simple, il ne semble pas attendre en sus le respect des conditions nécessaires au prononcé d'une adoption plénière selon la législation de l'adopté, notamment en termes d'âge ou de conditions d'accueil. Si cet escamotage a l'avantage de la simplicité, il ne faudrait pas qu'il intervienne en défaveur de l'intérêt de l'enfant afin que sa situation « ne puisse être aggravée par une conversion trop rapide »<sup>1677</sup>, essentiellement en cas de rejet par les adoptants.

**131.** À terme, si le tribunal judiciaire spécialisé pour l'adoption internationale dans le ressort de la cour d'appel du domicile des adoptants refuse la conversion, il peut néanmoins déclarer exécutoire la décision d'adoption simple étrangère. Ce faisant, les adoptants n'ont plus à solliciter de procédure d'exequatur et n'ont ainsi pas perdu de temps en espérant une conversion finalement refusée. Dans l'hypothèse où elle est acceptée cependant, l'adoption simple étrangère, devenue adoption plénière française, produit alors tous les effets que lui attache la législation française sans plus se trouver limitée par la portée de la décision étrangère d'adoption<sup>1678</sup>.

---

1674 - C. civ., art. 370-3, al. 2 : « L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France. »

1675 - GUEZ (P.), « Quand la Cour de cassation fait obstacle à l'adoption plénière des enfants d'Haïti », *D.* 4 août 2011, n° 29, p. 2016, n° 1.

1676 - Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, fév. 2020, n° 338, FOYER (J.).

1677 - POISSON-DROCOURT (E.), « Codification des règles de droit internationales en matière d'adoption », *D.* 3 mai 2001, n° 18, p. 1404.

1678 - Sur les effets de l'adoption plénière, v. Partie I, Titre I, Chapitre I - « Les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adopté » et Titre II - « Les effets patrimoniaux de l'adoption », spéc. Chapitre I - « Les effets

132. En somme, le deuxième mode de reconnaissance propre à l'une ou l'autre des adoptions intègre presque le premier, dans la mesure où l'aboutissement de la conversion de l'adoption simple en adoption plénière entraîne la transcription du jugement d'adoption dans les registres de l'état civil français.

133. Si la reconnaissance incontestable d'un jugement d'adoption prononcé à l'étranger, ou la nécessité de lui faire produire certains effets spécifiques, appellent plusieurs possibilités, deux d'entre elles se démarquent pour des considérations de simplicité. Ainsi, vis-à-vis de l'adoption simple, l'exequatur, tendant à rendre exécutoire la décision étrangère d'adoption, sera privilégiée, quand la transcription du jugement étranger primera en matière d'adoption plénière.

134. En tout état de cause, la reconnaissance d'un jugement étranger d'adoption est assurée de plein droit en France, en sa qualité de décision relative à l'état des personnes, tant que sa régularité internationale n'est pas contestée<sup>1679</sup>. Elle dépend, en sus, du contexte dans lequel est intervenue l'adoption étrangère. En effet, selon qu'elle relève ou non du champ d'application d'une convention internationale, les moyens et démarches aboutissant à l'effectivité incontestable de la décision étrangère pourront se trouver facilités. La reconnaissance des adoptions prononcées en dehors du cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, pourrait néanmoins se trouver facilitée par d'autres outils internationaux, telles les recommandations de la Commission Internationale de l'État Civil<sup>1680</sup>.

135. La délimitation de la reconnaissance des décisions étrangères d'adoption et les moyens pour y parvenir ne suffisent néanmoins pas à déterminer leur portée, qui se vérifie dans un second temps (**Section 2**).

## **Section 2 - La qualification des décisions étrangères en France**

136. Chaque État dispose de deux pistes pour qualifier les décisions étrangères sur son territoire. Il peut tout d'abord admettre la nécessité de ne pas leur faire produire plus d'effets sur son territoire qu'elles n'en disposaient dans l'État où elles ont été rendues<sup>1681</sup>. En d'autres termes, il s'agira de faire produire à l'adoption les mêmes effets, sur son propre territoire, que ceux du droit étranger. Il peut également préférer une traduction de l'adoption étrangère en une institution de son droit, afin de la rapprocher et, à terme, lui faire produire les effets d'une adoption nationale, sans entraîner de qualification parfaite<sup>1682</sup>. À chaque méthode ses

---

entre vifs ».

1679 - Cass., ch. civ., 28 fév. 1860, *Bulkley* ; *supra*.

1680 - V. not. recommandation CIEC n° 11, 17 sept. 2015, relative à la reconnaissance de certaines décisions d'adoption rendues ou reconnues dans un État membre de la Commission Internationale de l'État Civil, spéc. les modèles A et B suggérés en son annexe 1, respectivement pour les décisions d'adoption et la reconnaissance des décisions étrangères d'adoption.

1681 - Par ex., TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 23 avril 1979, juris-data n° 1979-761750 ; *supra*.

1682 - Par ex., CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 4 juin 1998, juris-data n° 1998-363526, *Boulaye contre Ministère public* ; D. 16 juin 1998, n° 27, p. 169 ; *Rev. crit. DIP* 15 mars 1999, n° 1, p. 108, MUIR-WATT (H.). La cour y déclarait « qu'une adoption étrangère ne peut être intégrée en tant que telle dans le système juridique français et y produire les effets d'une adoption au sens du droit français qu'à condition de pouvoir s'adapter au moins globalement à l'institution française et d'être assimilable à l'une des formes d'adoption connues de celle-ci ».

avantages et ses inconvénients, entre accueillir la décision étrangère en tant que telle en respectant la loi étrangère, au risque de multiplier les statuts juridiques selon les origines des adoptés, ou adapter la portée du lien adoptif selon les canons du droit de l'État d'accueil en unifiant ainsi les statuts, au risque de déformer les effets normalement prévus par la législation d'origine de l'enfant. En France, l'hétérogénéité jurisprudentielle révéla, pendant longtemps, les hésitations des juges entre l'une et l'autre de ces méthodes, mais c'est finalement pour la seconde branche de l'option, *via* la substitution d'institution, que le droit français s'est prononcé.

**137.** Repris en substance par la loi du 6 février 2001<sup>1683</sup>, le socle de règles visant à apprécier la portée des décisions étrangères fut avant tout posé par la circulaire du 16 février 1999<sup>1684</sup>, qui, comme en matière de reconnaissance, distinguait la portée des décisions rendues dans le champ d'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 de celles qui n'en relevaient pas<sup>1685</sup>. Souvent facilitée par les dispositions conventionnelles, la qualification des décisions relevant du champ d'application des textes internationaux est en effet sans commune mesure avec celles qui ne relèvent pas de leur cadre. Dans ce contexte, déterminer la portée implique de se plonger dans la législation étrangère afin de délimiter les effets de l'adoption prononcée. L'étendue de ses effets déterminera précisément sa portée en France et permettra, à terme, selon une étude comparative et une méthode d'équivalence des résultats, de lui faire produire les mêmes effets que l'adoption simple ou l'adoption plénière de droit français.

**138.** Il ne s'agit néanmoins pas seulement de déterminer les effets consécutifs à l'établissement du lien adoptif, mais encore d'appréhender les effets de l'adoption sur la filiation qu'elle crée, voire sur celle qui préexistait avant son prononcé. Primordiale, cette qualification de l'adoption étrangère ne découle cependant pas de critères objectifs et peut rendre l'ensemble du système de reconnaissance aléatoire. En effet, si la reconnaissance précède la qualification des décisions étrangères, elles constituent deux étapes intrinsèquement liées, susceptibles de limiter le recours à certains modes d'exécution ou de reconnaissance de la décision. Au risque de souffrir un rejet de leur demande, les adoptants doivent donc pressentir la portée de toute décision étrangère d'adoption, avant même d'introduire une procédure de reconnaissance.

**139.** Au regard des règles spécifiques édictées par les conventions internationales, il convient de distinguer les adoptions relevant de leur champ d'application (II) de celles qui n'en relèvent pas (III). Quel que soit le cadre au sein duquel l'adoption étrangère a été prononcée, sa qualification en tant qu'adoption simple ou adoption plénière de droit français la conduira cependant à produire des conséquences parfois distinctes du droit interne, selon la portée qui lui est attachée (III).

## **I/ Les adoptions relevant des conventions internationales**

**140.** Certaines des conventions ratifiées par la France prévoient dans leurs dispositions la portée que l'adoption étrangère prononcée dans leur champ d'application peut revêtir. Ainsi, si la Convention de La Haye du 29 mai 1993 fait toute référence à la révocabilité ou

---

1683 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1684 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1685 - V. Circ. 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale, spéc n° 2.1.1 « Règles de droit commun » (plus spécialement n° 2.1.1.2 « Portée des décisions étrangères d'adoption ») et n° 2.1.2 « Cas particulier des décisions rendues dans les pays parties à la convention de La Haye du 29 mai 1993 » (plus spécialement n° 2.1.2.2 « Portée des décisions »).

l'irrévocabilité des adoptions, elle prévoit néanmoins une distinction des effets de celles-ci en fonction de la création du lien de filiation et, surtout, de l'éventuelle rupture des liens préexistants vis-à-vis des parents biologiques. Partant, son article 26 prévoit en son deuxième paragraphe que « [si] l'adoption a pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, l'enfant jouit, dans l'État d'accueil et dans tout autre État contractant où l'adoption est reconnue, des droits équivalents à ceux résultant d'une adoption produisant cet effet dans chacun de ces États »<sup>1686</sup>.

**141.** À titre principal, la Convention de La Haye envisage donc l'adoption avec rupture des liens de filiation préexistants, et semble par ailleurs la privilégier par rapport à une institution qui les préserverait<sup>1687</sup>. En France, cette rupture s'apparente *a priori* à l'adoption plénière, qui entraîne une substitution des liens de filiation biologiques par les liens de filiation adoptifs, puisque l'adoption simple préserve les liens de filiation d'origine de l'adopté et y adjoint ceux de l'adoption. Il existe cependant une subtilité, en droit français, que ne connaît pas la Convention de La Haye. Ainsi, si cette dernière envisage la rupture du lien préexistant de filiation, l'article 370-5 du Code civil en précise les caractéristiques et n'assimile à l'adoption plénière française que l'adoption étrangère qui rompt « de manière complète et irrévocable » les liens de filiation préexistants.

**142.** Les difficultés susceptibles de survenir entre ces deux rédactions ont resurgi dans un arrêt du 18 mai 2005, où la Cour de cassation s'est intéressée à la problématique d'une adoption plénière prononcée en Roumanie, dans le champ d'application de la Convention de La Haye<sup>1688</sup>. En l'espèce, le tribunal de Sibiu, en Roumanie, avait prononcé l'adoption d'un enfant par deux époux français, selon jugement du 19 avril 1999. Par la suite, les adoptants ont souhaité renoncer à cette adoption, de sorte que l'enfant a été placé par le juge des enfants. La requête des deux époux tendant à déclarer inopposable en France le jugement roumain a été rejetée par le tribunal de grande instance aux termes d'un jugement du 21 novembre 2000. Interjetant appel de cette décision, les adoptants soutenaient que l'adoption étrangère ne pouvait être assimilée en France qu'à une adoption simple, et relevait par ailleurs que la cour d'appel d'Alba Iulia, en Roumanie, avait entre-temps révoqué l'adoption dans un arrêt du 18 mai 2001. Selon arrêt du 7 octobre 2002, la cour d'appel de Rennes confirmait le jugement de première instance en qualifiant l'adoption étrangère d'adoption plénière, après avoir constaté la rupture des liens de filiation biologique préexistants. Les adoptants se sont alors pourvus en cassation en invoquant trois arguments à l'appui de leur demande.

**143.** En premier lieu, les adoptants se prévalaient de l'article 26 de la convention de La Haye et relevaient qu'une adoption étrangère n'est assimilée à une adoption plénière française que lorsqu'elle rompt définitivement le lien de filiation préexistant de l'enfant. Ils ajoutaient que « ce n'est que si l'adoption étrangère présente les éléments caractéristiques de l'adoption plénière française que de tels effets peuvent lui être donnés ». Or, la révocation de l'adoption, prononcée à l'étranger, entraînait *de facto* le rétablissement du lien de filiation par le sang, de

---

1686 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 2.

1687 - L'article 27, § 1 de la Convention n'évoque effectivement l'adoption qui maintient les liens de filiation d'origine que pour mieux prévoir sa conversion vers une forme qui les rompt : « Lorsqu'une adoption faite dans l'État d'origine n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, elle peut, dans l'État d'accueil qui reconnaît l'adoption conformément à la Convention, être convertie en une adoption produisant cet effet, / a) si le droit de l'État d'accueil le permet ; et / b) si les consentements visés à l'article 4, lettres c) et d), ont été ou sont donnés en vue d'une telle adoption. »

1688 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, Bull. I, 2005, n° 210, p. 178 ; *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 19, MARRAUD DES GROTTES (G) ; *Rev. crit. DIP* 15 sept. 2005, n° 3, p. 483, MUIR-WATT (H.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2005, n° 10, p. 22, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Defrénois* 30 nov. 2005, n° 22, p. 1854, MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.* 10 janv. 2006, n° 10, p. 21, MASSIP (J.) ; *JDI* janv. 2006, n° 1, p. 3, JAULT-SESEKE (F).

sorte qu'il ne se trouvait pas définitivement rompu. En présence du lien biologique, l'adoption étrangère ne pouvait donc pas, selon eux, être assimilée à l'adoption plénière française. En deuxième lieu, les époux relevaient que la reconnaissance de l'adoption ne s'étendait à la rupture du lien préexistant qu'à condition de produire cet effet dans l'État où elle a été prononcée. Dans ce cas, ils constataient que la Roumanie permettait la révocabilité de l'adoption, par ailleurs effective en l'espèce, et en déduisaient que cette possibilité ne permettait pas de considérer qu'il existait une réelle rupture du lien de filiation préexistant. Enfin, en troisième lieu, les adoptants estimaient qu'une situation aux termes de laquelle un enfant se trouve doté de deux identités distinctes, l'une dans son pays d'origine, l'autre dans son pays d'accueil, méconnaissait les garanties de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

**144.** La Cour de cassation rejette le pourvoi et s'appuie, pour ce faire, sur les constatations de la cour d'appel de Rennes. Dans la mesure où celle-ci avait relevé que le certificat de conformité délivré par les autorités roumaines attestait du respect des conditions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, que la Roumanie connaissait une adoption plénière semblable à l'adoption plénière française, à l'exclusion d'une possible révocation dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et que le nouvel acte de naissance de l'enfant, dressé après le jugement étranger de première instance, ne faisait mention que de la filiation adoptive, la cour d'appel en avait exactement déduit que l'adoption étrangère équivalait à l'adoption plénière française, en application de l'article 26.2 de la convention de La Haye. La Cour de cassation de poursuivre en indiquant que la révocabilité possible, envisagée par la loi roumaine, n'est pas « susceptible d'entraîner une modification de cette qualification »<sup>1689</sup>. Quant à la décision de révocation de l'adoption, prononcée en Roumanie, la Cour de cassation précise que « la seule demande des adoptants ne peut produire effet en France compte tenu de la portée internationale de l'adoption reconnue dans les conditions de la convention de La Haye »<sup>1690</sup>.

**145.** De prime abord, la solution de la Cour de cassation pourrait surprendre car, indépendamment des faits, elle déclarait tout à la fois effective en France une décision d'adoption prononcée en Roumanie et non-effective une décision de ce même pays, prononçant la révocation de ladite adoption. Ce n'est toutefois pas la cohérence des deux décisions étrangères qui justifie une telle position de la Cour de cassation, mais la cohérence de l'ordre juridique français : assimilée à une adoption plénière de droit français selon le principe de substitution, l'adoption roumaine s'est pleinement intégrée dans le pays d'accueil de l'enfant, a emporté la transcription du dispositif du jugement dans les registres de l'état civil français et induit, par sa nature, une irrévocabilité de l'adoption plénière. Peu importait donc que l'adoption plénière roumaine prévoit cette faculté : elle n'est pas identique à l'adoption plénière française, mais lui est similaire. Cette similarité suffisait à ce que l'adoption plénière française soit donc substituée à l'adoption plénière roumaine. Or, la substitution opérée induisait, en l'espèce, une extension des effets normalement prévus par la loi d'origine de l'enfant, par une irrévocabilité de l'adoption.

**146.** En tout état de cause, la Cour de cassation s'est contentée d'appliquer strictement la Convention de La Haye, dont les adoptants faisaient une interprétation particulière des dispositions afin d'appuyer leur demande d'inopposabilité. De manière assez tortueuse, ils prétendaient en effet que la possible révocation de l'adoption plénière roumaine empêchait de considérer qu'elle rompait les liens de filiation préexistants de l'enfant, dans la mesure où ils étaient susceptibles d'être rétablis en cas de révocation – ce qui avait d'ailleurs été le cas en

---

1689 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, Bull. I, 2005, n° 210, p. 178.

1690 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, Bull. I, 2005, n° 210, p. 178.

l'espèce. L'article 26 de la Convention de La Haye ne fait cependant aucunement mention de la révocabilité ou de l'irrévocabilité de l'adoption, ou de la révocabilité ou de l'irrévocabilité de la rupture des liens de filiation préexistants. Que cette révocabilité soit ou non possible, elle reste donc parfaitement indifférente à la qualification de l'adoption qui ne prend en compte que la rupture du lien biologique entre l'enfant et ses parents par le sang. Or, si l'adoption induit une telle rupture, le deuxième paragraphe de l'article 26 de la Convention en déduit que « l'enfant jouit, dans l'État d'accueil et dans tout autre État contractant où l'adoption est reconnue, des droits équivalents à ceux résultant d'une adoption produisant cet effet dans chacun de ces États »<sup>1691</sup>. Puisqu'en France, la rupture des liens de filiation préexistants correspond à l'adoption plénière, l'adopté devait donc profiter des effets d'une telle adoption.

147. En l'espèce, et bien que la majorité de la doctrine abonde dans le sens de la Cour de cassation<sup>1692</sup>, la reconnaissance de la seule décision d'adoption aboutit à une situation hasardeuse où l'institution perdure en France, mais plus en Roumanie. Pis, la reconnaissance de plein droit de l'adoption étrangère, consécutive au certificat de conformité délivré dans le cadre de la procédure prévue par la Convention de La Haye du 29 mai 1993, s'étend à l'ensemble des pays contractants, et non pas seulement au pays d'accueil. Selon la législation en vigueur dans chaque pays, ce sera donc tantôt la seule adoption qui sera reconnue, si l'adoption plénière de l'État où la reconnaissance est sollicitée ne peut être révoquée, comme en France, tantôt sa révocation si la législation dudit État prévoit une adoption plénière révocable<sup>1693</sup>. Les conditions de révocabilité pourraient d'ailleurs diverger d'un État à l'autre et induire potentiellement une multiplicité d'états civils pour l'adopté. Face à un tel manque d'uniformité et, par extension, de stabilité juridique, il n'est pas certain que l'intérêt supérieur de l'enfant soit réellement respecté. Si ces interrogations découlent du caractère international de l'adoption, elles restent néanmoins avant tout liées à la multiplicité des conceptions de droit interne. Parmi elles, la France privilégie l'adoption plénière irrévocable afin de garantir à l'adopté une situation juridiquement sûre, une fois accueilli en France. Le cas d'espèce illustre néanmoins les limites de cette stabilité juridique, car si l'enfant conserve en France une identité et des liens de filiation à l'égard de ses adoptants, il se trouve indissolublement lié à des individus ayant sollicité, et le cas échéant obtenu, la révocation de l'adoption dans le pays d'origine. Partant, il n'est pas certain que l'investissement social et sentimental des adoptants soit optimal et contribue effectivement à l'intérêt de l'enfant<sup>1694</sup>.

---

1691 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 2.

1692 - V. notamment LAGARDE (P.), *op. cit.*, spéc. p. 298 ; MEYER-FABRE (N.), *op. cit.*, spéc. n° 52 ; STURLÈSE (B.), *op. cit.*, spéc. n° 30 et s. ; MUIR-WATT (H.), « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », in BUCHER (A.) et a., *Droit international privé : travaux du Comité français de DIP*, 12<sup>e</sup> année, 1993-1995, 1996, Pédone, p. 49-69.

1693 - Dans le rapport explicatif sur la Convention de La Haye relative à l'adoption internationale du 29 mai 1993 de Gonzalo Parra-Aranguren, il est expressément indiqué que, puisque la « question de la révocation de l'adoption n'est pas traitée dans la Convention; elle ne peut donc être reconnue de plein droit, conformément à l'article 23, et il incombe à chaque État contractant de régler la question selon sa propre loi » (n° 455). Le rapport poursuit d'ailleurs en indiquant qu'il en va pareillement « de toute décision rétablissant le lien de filiation préexistant après que l'adoption a eu lieu, et que celle-ci soit ou non maintenue » (*ibid.*)

1694 - Sur ces interrogations, v. notamment FAVIER (Y), in chron. RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Droit de la famille », *JCP G* n° 52, 28 déc. 2005, doct. 199 ; JAULT-SESEKE (F), « Adoption internationale », *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2006, n° 1, 3 ; MASSIP (J.), « Jurisprudence – Traités internationaux », *Gaz. Pal.* 10 janv. 2006, n° 10, p. 21. *Contra* : MUIR-WATT (H), « Adoption internationale : la révocation intervenue à la demande des adoptants ne peut produire effet en France », *Rev crit DIP* 15 sept. 2005, n° 3, p. 483 ; LE BOURSICOT (M-C), « La rupture du lien de filiation préexistant suffit à qualifier de plénière une adoption prononcée à l'étranger », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2005, n° 10, p. 22.

148. À moins de prendre expressément position sur la révocabilité de l'adoption, la Convention de La Haye ne permettra toutefois pas une uniformisation des solutions en la matière. À ce titre, une extension de la coopération entre États parties à la Convention, comme suggérée par Fabienne Jault-Seseke<sup>1695</sup>, permettrait une amélioration de la situation en France mais n'empêcherait pas pour autant la survenance de divergences entre États. En effet, en application de la Convention, il appartient à l'Autorité centrale de l'État d'origine de l'enfant de contrôler son adoptabilité et d'établir un rapport en ce sens, notamment à l'aune du rapport préalablement transmis par l'Autorité centrale de l'État d'accueil de l'enfant, relativement aux capacités des adoptants<sup>1696</sup>. L'élaboration de ce rapport et la vérification du sérieux du projet d'adoption nécessitent le respect de nombreuses conditions, ainsi que l'approbation respective des Autorités centrales de l'État d'accueil et de l'État d'origine de l'enfant. Au moment de prononcer l'adoption, les décisions de l'État d'origine de l'enfant priment donc celle de l'État d'accueil, d'une manière assez logique, puisque c'est avec cet État que l'enfant a le plus de liens. L'auteure estimait toutefois qu'après le prononcé de l'adoption, en revanche, il serait naturel de considérer que la compétence juridictionnelle suive l'enfant et se déplace donc jusqu'à l'État d'accueil<sup>1697</sup>. Partant, l'État d'origine ne devrait plus avoir à se prononcer sur le nouvel état de droit et devrait laisser la main aux autorités de l'État d'accueil, notamment au titre de la révocabilité de l'adoption.

En l'espèce, les juges roumains n'auraient ainsi plus été compétents pour statuer sur la révocabilité de l'adoption et l'institution aurait perduré dans les deux États, malgré la volonté des adoptants de rompre le lien filial. Du point de vue français, le débat était clos : l'adoption plénière ne pouvant être révoquée, il apparaissait donc inutile, pour les adoptants, de saisir les juges français d'une demande de révocation de l'adoption. Du point de vue roumain, la législation était également respectée et s'apparentait au non-exercice de la faculté de révocabilité, prévue par le droit national. Une telle extension de la coopération entre États garantirait donc à la France de moindres difficultés. Tel ne serait cependant pas le cas d'autres États, et notamment si la situation inverse à l'arrêt du 18 mai 2005 devait se présenter<sup>1698</sup>. Ainsi, supposons l'adoption d'un enfant français par des époux roumains, le prononcé d'une adoption plénière en France et sa reconnaissance, en tant qu'adoption plénière compte tenu de la rupture des liens de filiation préexistants, en Roumanie. En ce cas, le transfert de compétence induit par l'extension de la coopération internationale supposée permettrait, en Roumanie, la révocation d'une adoption plénière théoriquement impossible en France. De nouveau, il existerait une rupture entre la situation de l'enfant dans son État d'origine, adopté en la forme plénière, et sa situation dans son État d'accueil, adopté en la forme plénière, mais dont l'adoption a été postérieurement révoquée. À l'aune de ces développements, il n'apparaît pas aisé de trancher la question de la révocabilité de l'adoption sans empiéter sur les souverainetés de l'un ou l'autre État. Peut-être la diversité des législations et la difficulté sous-jacente de la reconnaissance de l'éventuelle révocation de l'adoption expliquent-elles le mutisme de la Convention de La Haye et, corrélativement, son succès auprès des États.

1695 - JAULT-SESEKE (F), *ibid.*

1696 - L'article 15 de la Convention implique en effet l'élaboration et la transmission d'un rapport, par l'autorité centrale de l'État d'accueil, auprès de l'autorité centrale de l'État d'origine, « contenant des renseignements sur [l'identité des adoptants] leur capacité légale et leur aptitude à adopter, leur situation personnelle, familiale et médicale, leur milieu social, les motifs qui les animent, leur aptitude à assumer une adoption internationale, ainsi que sur les enfants qu'ils seraient aptes à prendre en charge ». L'article 16 prévoit quant à lui en son premier alinéa, que l'Autorité centrale de l'État d'origine établit elle aussi un rapport, si elle considère l'enfant adoptable, « contenant des renseignements sur l'identité de l'enfant, son adoptabilité, son milieu social, son évolution personnelle et familiale, son passé médical et celui de sa famille, ainsi que sur ses besoins particuliers » (a)), et constate notamment, à partir des rapports concernant l'enfant et les futurs parents, « que le placement envisagé est dans l'intérêt supérieur de l'enfant » (d)).

1697 - JAULT-SESEKE (F), *op. et loc. cit.* En ce sens, v. aussi MUIR-WATT (H), *op. et loc. cit.*

1698 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, Bull. I, 2005, n° 210, p. 178 ; *supra*.

**149.** Aujourd'hui encore, les différences rédactionnelles entre l'article 26 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 et l'article 370-5 du Code civil laissent planer des incertitudes. Pascale Salvage-Gerest considère en effet que l'article 370-5 du Code civil a vocation à s'appliquer aussi bien aux adoptions hors du champ de la Convention de La Haye qu'à celles relevant de son application<sup>1699</sup>. À l'appui de son raisonnement, elle évoque la vocation des articles 370-3 à -5 du Code civil à s'appliquer à toutes les adoptions internationales<sup>1700</sup>. Elle rappelle également que la Convention de La Haye du 29 mai 1993, en tant que texte garantissant seulement la coopération entre États, invitait ceux-ci à adapter leur propre législation afin d'aboutir à des dispositions interétatiques homogènes. C'est afin de poursuivre ce but que la loi du 6 février 2001 a d'ailleurs créé un chapitre intitulé « Du conflit des lois relatives à la filiation adoptive et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger »<sup>1701</sup>. L'auteur en déduit qu'il serait contestable de considérer qu'en application de l'article 26.2 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, des parents ayant seulement consenti à une adoption dont la rupture du lien biologique est révocable, voire incomplète, se voient opposer en France une adoption plénière emportant rupture « complète et irrévocable [du] lien de filiation préexistant »<sup>1702</sup>. Selon elle, la situation qui en découlerait serait alors contraire à l'esprit de la convention.

**150.** Là encore, il est néanmoins possible de se demander si ce n'est pas pour se ménager un champ d'application aussi large que possible que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 s'est montrée aussi imprécise, en prévoyant seulement, en son article 26.2, une adoption ayant pour effet « de rompre le lien préexistant de filiation »<sup>1703</sup>, sans préciser l'étendue ou la nature de cette rupture. Pis, il serait légitime de se demander si la Convention n'a pas édicté l'article 26.2 en toute connaissance des divergences existant entre les législations des différents États, alors qu'elle prévoit d'attribuer à l'enfant, dont l'adoption initiale « a pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, [...] des droits équivalents à ceux résultant d'une adoption produisant cet effet dans chacun de ces États »<sup>1704</sup>. Alors que la Convention semble privilégier l'adoption plénière à l'adoption simple, ne serait-ce que parce qu'elle prévoit la conversion de la seconde vers la première, peut-être ne cherchait-elle qu'à englober le plus d'adoptions plénières possibles dans son article 26.2 : qu'elles soient révocables ou irrévocables, qu'elles rompent partiellement ou totalement les liens de filiation préexistants, de façon révocable ou définitive.

**151.** En tout état de cause, et bien qu'elle tende avant tout à favoriser la coopération entre les États qui y adhèrent, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 édicte ses propres règles et met notamment en place une procédure complète d'adoption, qui se substitue aux procédures nationales, afin de garantir une sécurité optimale à l'adoption prononcée dans son champ d'application. Si le non-respect de cette procédure n'est pas directement sanctionné, et est même envisagé<sup>1705</sup>, il n'en reste pas moins qu'il a pour conséquence de priver l'adoption

---

1699 - SALVAGE-GEREST (P.) *op. cit.*, p. 902, n° 226.131.

1700 - Sur ce point, ils rappellent notamment les termes de l'article 370-3 du code civil, qui prévoit en son troisième alinéa des dispositions « Quelle que soit la loi applicable ».

1701 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1702 - C. civ., art. 370-5.

1703 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 2.

1704 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26, § 2.

1705 - V. la Question n° 8.7.2, p. 121, du Guide n° 1 de bonnes pratiques sur la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale, et sa réponse (n° 531 et 532) : « Il est arrivé que, peut-être par manque de familiarité avec la Convention, les tribunaux d'un pays d'accueil prononcent une adoption nationale dans des circonstances où les procédures et garanties de la



des bénéficiaires de la Convention, notamment en matière de reconnaissance<sup>1706</sup>. Partant, il apparaît plus pertinent de considérer que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 prime sur le droit national, de sorte que l'article 370-5 du Code civil n'aura pas vocation à s'appliquer aux adoptions relevant du champ de la convention<sup>1707</sup>. Le cas échéant, une telle appréciation pourra néanmoins avoir pour conséquence de traiter différemment deux adoptions potentiellement semblables, selon qu'elles relèvent ou non du champ d'application de la Convention de La Haye, d'abord, et selon que la rupture des liens de filiation préexistants apparaisse ou non irrévocable, ensuite<sup>1708</sup>.

**152.** Les conventions bilatérales conclues par la France avec la Pologne, l'Ex-Yougoslavie, le Vietnam et la Russie doivent également être évoquées s'agissant de la portée des adoptions prononcées dans leur champ d'application. Parmi elles, la convention franco-polonaise<sup>1709</sup> et la convention franco-yougoslave<sup>1710</sup> n'abordent pas la problématique de la qualification des adoptions prononcées dans leur cadre. La première se contente d'indiquer, en son article 12, que les « formes de l'adoption sont soumises à la loi de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adoption a lieu »<sup>1711</sup>. Couplée à l'article 19, prévoyant par principe une reconnaissance de plein droit des décisions rendues dans le cadre de la convention, cette disposition permet de déduire que le principe de substitution s'appliquera en ce cas, comme dans le cadre des adoptions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>1712</sup>. Quant à la seconde, elle ne fait pas même mention des formes d'adoption et se contente de répartir la compétence des lois respectives de l'adopté et de l'adoptant aux conditions et effets de l'adoption<sup>1713</sup>, sans que la convention relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale du 18 mai 1971 n'évoque davantage la problématique<sup>1714</sup>.

---

Convention auraient dû être appliquées. [...] Lorsqu'une telle erreur se produit, les autorités du pays d'accueil ne sont pas en mesure de certifier, conformément à l'article 23, que l'adoption a été réalisée conformément à la Convention ; de ce fait, l'adoption ne peut prétendre à la reconnaissance dans les autres États contractants en vertu de la Convention. De fait, les garanties prévues par la Convention ont été contournées. »

1706 - *Ibid.*

1707 - En ce sens, v. BOICHÉ (A.), « Adoption simple en droit international privé », *AJ fam.* 15 déc. 2008, n° 12, p. 464 ; LE BOURSICOT (M.-C.), « L'adoption d'un enfant tunisien : plénière ou simple ? », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2020, n° 6 ; Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 431, EUDIER (F.).

1708 - En effet, si l'application de l'article 370-5 du code civil est exclu vis-à-vis des États contractants, une adoption prononcée dans le champ d'application de la Convention de La Haye relèvera uniquement de sa réglementation. En terme d'effets, l'adoption prononcée sera donc assimilée à une adoption plénière, sans égard pour sa révocabilité

1709 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille.

1710 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille.

1711 - Conv. franco-polonaise, 5 avril 1967, relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, art. 12, § 3.

1712 - Selon le site France Diplomatie, la décision étrangère polonaise est assimilée à l'adoption plénière française. V. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adoption-en-pologne> [consulté le 16 août 2021].

1713 - Conv. franco-yougoslave, 18 mai 1971, relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, art. 13 et 14.

1714 - La convention relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille a été reprise par la Bosnie-Herzégovine, le Kosovo, le Monténégro, la Serbie et la Slovénie.

Les adoptions prononcées en Bosnie-Herzégovine sont assimilées en France à une adoption plénière (v. JCl. Notarial Formulaire, V° Adoption, fasc. 100, 15 déc. 2015, n° 1, REVILLARD (M.)).

Au Kosovo, les adoptions nationales entraînent la création d'un lien de filiation adoptive et la rupture corrélatrice du lien de filiation préexistant, avec révocabilité possible pour motifs graves (v. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adopter-au-kosovo> [consulté le 16 août 2021]). Semblable au cas de la Roumanie,

153. Dans son article 7, paragraphe 2, la convention franco-vietnamienne<sup>1715</sup> évoque l'éventuelle divergence formelle d'adoptions entre les deux États, mais ne règle pas le potentiel conflit qui en résulterait. En effet, l'article envisage seulement que lorsque la législation de l'État où se trouve la résidence habituelle des adoptants « prévoit une forme d'adoption requérant une nouvelle décision d'adoption, cette décision relève de la compétence des autorités de cet État »<sup>1716</sup>. Cette conscience des divergences législatives se retrouve au sein de l'article 11, encadrant les informations contrôlées par l'Autorité centrale de l'État dont l'enfant est ressortissant, et notamment les données délivrées aux parents biologiques afin qu'ils consentent à l'adoption. Ainsi, l'article 11, 1, d) de la convention prévoit que les personnes ou institutions dont le consentement est requis pour l'adoption doivent avoir été « dûment informées des différentes formes d'adoption prévues par la législation de l'État d'accueil, ainsi que de leurs effets juridiques »<sup>1717</sup>. En effet, contrairement à la France qui connaît deux formes d'adoption, le Vietnam n'admet pour sa part que l'adoption plénière<sup>1718</sup>.

154. Plus stricte que les autres conventions bilatérales, le traité franco-russe<sup>1719</sup> envisage pour sa part, de manière explicite, que l'adoption prononcée en application du traité « entraîne la rupture définitive du lien de filiation entre l'adopté et ses parents d'origine et personnes apparentées, et crée un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant (les adoptants) »<sup>1720</sup>. Ce faisant, l'assimilation à l'adoption plénière française s'opère sans difficulté, puisqu'une adoption simple ne saurait rompre les liens de filiation préexistants de l'adopté.

155. En somme, la détermination de la portée des décisions étrangères, même rendues dans le cadre des conventions internationales, reste bien moins homogène que la problématique de leur reconnaissance.

156. En l'absence d'accord supranational, les dispositions de l'article 370-5 du Code civil déterminent la portée des adoptions ne relevant pas des conventions internationales (II).

## **II/ Les adoptions ne relevant pas des conventions internationales**

157. En dehors de tout cadre conventionnel, le juge ou le Procureur, saisi d'une demande de reconnaissance ou d'exécution d'une adoption prononcée à l'étranger, devra, au stade de la qualification, comparer ou rechercher les points communs susceptibles d'exister entre les effets de l'adoption étrangère et ceux de l'une ou l'autre des adoptions de droit français. Cet exercice peut alors s'apparenter à une adaptation, une assimilation, une

---

ces adoptions seront assimilées à une adoption plénière en France.

Au Monténégro, l'adoption simple a été abolie depuis 2016, de sorte qu'il ne peut plus y être prononcé que des adoptions plénières, assimilées à leur pendant français (v. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Monténégro, *op. cit.* et JCl. Droit comparé, V° Monténégro, *op. cit.*).

Pareillement, la Serbie et la Slovaquie ne connaissent plus que l'adoption plénière (v. JCl. Notarial Formulaire, V° Adoption, fasc. 100, 15 déc. 2015, n° 1, REVILLARD (M.)).

1715 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants.

1716 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 7, § 2.

1717 - Conv. franco-vietnamienne, 1<sup>er</sup> fév. 2000, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants, art. 11, § 1, c).

1718 - V. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adoption-au-vietnam> [consulté le 16 août 2021]

1719 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption.

1720 - Traité franco-russe, 18 nov. 2011, relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption, art. 2.

qualification, une traduction<sup>1721</sup> ou encore une substitution de l'adoption étrangère par l'une ou l'autre des institutions de droit français.

**158.** Dans des pays ne connaissant qu'une unique forme d'adoption, au moins pour les mineurs, comme l'Allemagne<sup>1722</sup>, la Finlande<sup>1723</sup>, l'Italie<sup>1724</sup>, la Norvège<sup>1725</sup>, la Suède<sup>1726</sup> ou la Suisse<sup>1727</sup>, la qualification de la décision étrangère ne pose pas de difficultés. En ce cas, en effet, l'adoption étrangère produit simplement les conséquences de l'adoption de droit interne, seule institution suggérée, peu important sa portée réelle d'origine<sup>1728</sup>. À l'inverse, l'examen de la nature et de l'étendue des effets de la décision étrangère s'avère nécessaire, bien qu'irréremédiablement plus complexe, dans des États où, comme en France, il existe plusieurs formes d'adoptions aux effets différents<sup>1729</sup>. Il s'avère d'autant plus difficile que toute institution étrangère n'est pas nécessairement comparable à une adoption, en dépit d'une remise effective d'un enfant à un tiers. Partant, la formulation de l'article 370-5 du Code civil peut sembler trompeuse. Alors qu'il prévoit deux critères permettant d'appliquer à l'adoption étrangère les effets de l'adoption plénière, à défaut de quoi elle doit produire les effets d'une adoption simple, il serait erroné de penser que tout ce qui n'est pas adoption plénière est donc adoption simple.

**159.** Après avoir déterminé dans quelles mesures les adoptions étrangères pouvaient être assimilées à l'adoption plénière (A) ou à l'adoption simple de droit français (B), il s'agira d'aborder la catégorie résiduelle des décisions étrangères non assimilables aux adoptions de droit français (C).

---

1721 - Le cas échéant, cette traduction pourrait néanmoins être imparfaite, puisque certains effets pourraient diverger d'une législation à l'autre. Tel est par exemple le cas de l'adoption plénière roumaine, révocable, assimilée à l'adoption plénière de droit français, irrévocable. Pour une illustration, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, Bull. I, 2005, n° 210, p. 178 ; *supra*.

1722 - En ce sens, v. JCl. Notarial Formulaire, V° Adoption, fasc. 100, 15 déc. 2015, REVILLARD (M.) et BOULANGER (F.), *op. cit.*, p. 230 s.

1723 - L. n° 153, 8 fév. 1985, modifiée par la loi n° 175/1996, art. 12, au titre duquel l'adopté entre dans la famille de l'adoptant au même titre qu'un enfant par le sang. Pour de plus amples développements, cf. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Finlande, fasc. unique, 24 août 2000, LANCIN (B.) et JCl. Droit comparé, V° Finlande, fasc. unique, 24 août 2000, id.

1724 - En ce sens, v. BOULANGER (F.), *op. et loc. cit.*

1725 - L., 28 fév. 1986, sur l'adoption, art. 13, duquel il résulte que l'enfant adopté et ses descendants ont le même statut légal, vis-à-vis des adoptants et de leur famille, que les enfants biologiques de ceux-ci. Simultanément, les liens entre l'adopté et ses descendants cessent avec ses parents par le sang et leur famille. Pour de plus amples développements, cf. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Norvège, fasc. unique, 21 mai 2008, LANGE (V.) et HEGGBERGET (L. M.) et JCl. Droit comparé, V° Norvège, fasc. unique, 21 mai 2008, id.

1726 - En ce sens, v. BOULANGER (F.), *op. et loc. cit.* et REVILLARD (M.), *op. et loc. cit.*

1727 - C. civ. suisse, art. 267, au titre duquel l'adoption emporte la quasi totalité des effets de la filiation biologique en rompant les liens de filiation antérieurs, hormis vis-à-vis du conjoint de l'adoptant. Pour de plus amples développements, cf. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Suisse, fasc. 2, 30 juin 2011, SANTOS (A.) et JCl. Droit comparé, V° Suisse, fasc. 2, 1<sup>er</sup> mars 1999, GROSSEN (J.-M.), GUILLOD (O.), SCHWEIZER (P.) et COCHAND (Y.-D.).

1728 - Le droit suédois semble néanmoins réserver l'hypothèse où la décision d'adoption prononcée à l'étranger produirait des effets successoraux plus limités que ceux du droit suédois. En ce cas, les textes prévoient de se limiter à l'application de la loi de création du lien de filiation. V. BOULANGER (F.), *op. et loc. cit.*

1729 - À l'instar du droit français, le droit belge et le droit luxembourgeois connaissent également deux formes d'adoptions : simple et plénière. Pour de plus amples développements, v. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Belgique, fasc. 2, 30 avril 2009, MAINGAIN (B.) et a. ; JCl. Droit comparé, V° Belgique, fasc. 20, 12 juin 2020, SOSSON (J.) et a. ; JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Luxembourg, fasc. 1, 19 mai 2008, WEITZEL (A.) et RAVARANI (G.) ; JCl. Droit comparé, V° Luxembourg, fasc. 1, 19 mai 2008, id.

## **A) Les adoptions assimilables à l'adoption plénière française**

**160.** Par le passé, déterminer à quelle adoption française se rapportait telle ou telle adoption étrangère a pu générer des difficultés, essentiellement dans le cas où le modèle étranger n'était ni tout à fait une adoption plénière, ni tout à fait une adoption simple. Tel est par exemple le cas de l'adoption plénière fondée sur le modèle roumain, admettant la rupture des liens de filiation préexistants de l'enfant et une faculté de révocation de l'adoption. En France, la rupture complète des liens biologiques de l'enfant fait écho à l'adoption plénière, mais la révocabilité de l'adoption se rapproche davantage de l'adoption simple. Faute de texte législatif pour déterminer clairement les éléments de l'adoption étrangère qui en font une adoption plénière de droit français ou, au contraire, une adoption simple, du moins jusqu'à la loi du 6 février 2001<sup>1730</sup>, la jurisprudence tâtonnait<sup>1731</sup>. Elle cherchait en effet à franciser les adoptions étrangères pour les forcer à intégrer l'une ou l'autre des formes d'adoptions françaises, dans le plus ou moins grand respect des législations étrangères.

**161.** Certains arrêts ont ainsi pu considérer qu'une adoption étrangère rompant définitivement le lien de filiation biologique de l'enfant, même si l'adoption restait révocable, s'assimilait à une adoption plénière de droit français et produisait ses effets en France<sup>1732</sup>. À l'inverse, d'autres décisions refusaient d'assimiler l'adoption étrangère à une adoption plénière de droit français dès qu'elle n'en comportait pas toutes les caractéristiques<sup>1733</sup>. C'est dans le sens de cette dernière interprétation, plus stricte, que la circulaire du 16 février 1999 s'était prononcée<sup>1734</sup>. Après avoir rappelé que les décisions étrangères ne pouvaient en principe pas produire plus d'effets, en France, qu'elles n'en comportaient à l'étranger, la circulaire prévoyait la nécessité de « déterminer à quelle catégorie d'adoption du droit français la décision rendue à l'étranger peut être assimilée »<sup>1735</sup>, compte tenu des nombreuses divergences internationales en la matière. Or, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il était recommandé de distinguer « les effets de l'adoption telle qu'elle est prévue par la loi étrangère qui a été appliquée et ceux de l'adoption plénière du droit français, au regard des deux caractères essentiels de celle-ci, à savoir la rupture complète des liens antérieurs de l'enfant et l'irrévocabilité de la filiation adoptive »<sup>1736</sup>. À défaut de présenter l'une et l'autre de ces caractéristiques, l'adoption étrangère devait être assimilée à l'adoption simple française. C'est sur cette même logique que s'est ensuite fondé le législateur.

**162.** Si, aujourd'hui, la qualification de la décision étrangère n'est pas nécessairement plus aisée, elle se trouve au moins encadrée par l'article 370-5 du Code civil<sup>1737</sup>, dont la rédaction appelle plusieurs remarques. L'article débute en évoquant une adoption « régulièrement prononcée à l'étranger ». De deux choses l'une : soit le législateur a entendu

---

1730 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1731 - V. FOYER (J.), *Rev. crit. DIP* 1973, 703, p. 713 ; JCl. Droit international, anc. fasc. 548-40, n° 53 s., BOUREL (P.), MUIR-WATT (H.) et GALLANT (S.).

1732 - En ce sens, v. CA Paris, 8 déc. 1977 ; *supra* – CA Paris, 10 mai 1985 ; GAUDEMET-TALLON (H.), *JDI* 1985, p. 915.

1733 - V. par exemple TGI Paris, 1<sup>er</sup> ch., 23 avril 1979, juris-data n° 1979-761750 ; *supra*. En l'espèce, les juges considéraient que l'adoption californienne s'assimilait à une adoption simple de droit français, dans la mesure où la loi étrangère prévoyait une possible révocation de l'adoption dans les cinq ans suivant le jugement la prononçant, dans le cas où l'enfant présenterait une maladie ou une déficience mentales dont les adoptants n'auraient pas eu connaissance.

1734 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale.

1735 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale, n° 2.1.1.2.

1736 - Circ., 16 fév. 1999, relative à l'adoption internationale, n° 2.1.1.2.

1737 - C. civ., art. 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. »

viser ici les seules décisions étrangères prononcées dans le respect de la loi du pays d'origine de l'enfant, soit il entendait étendre la régularité de la décision à son opposabilité en France. La première interprétation impliquerait un contrôle du fond de la décision étrangère, qui n'est pourtant ni admis dans le cadre de la procédure d'exequatur, ni admis lors de la demande de transcription de la décision étrangère dans les registres de l'état civil français. Par « l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger », il faudrait donc davantage entendre l'adoption étrangère « opposable en France ». Autrement dit, une adoption étrangère dont la régularité a été constatée par les juges ou le Parquet de Nantes, conformément aux trois critères prétoriens admis par la Cour de cassation dans son arrêt *Cornelissen*<sup>1738</sup>. Cette seconde interprétation se défend par ailleurs en ce que l'inopposabilité de la décision étrangère, en France, fait nécessairement obstacle à la production de ses effets et empêche, *a fortiori*, l'application de l'article 370-5 du Code civil.

**163.** Une fois la validité de la décision étrangère d'adoption vérifiée et acquise, il appartient donc principalement au Procureur de la République de déterminer la portée de l'adoption prononcée par les autorités étrangères, afin de savoir si, en vertu du principe de substitution, elle sera assimilée à une adoption plénière ou à une adoption simple française<sup>1739</sup>. L'article 370-5 du Code civil poursuit et prévoit que l'adoption étrangère « produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant »<sup>1740</sup>. Ce n'est donc qu'à une double condition que l'adoption étrangère peut s'apparenter, en France, à une adoption plénière : d'une part, si elle emporte une rupture complète des liens de filiation biologique, et d'autre part, si cette rupture est irrévocable<sup>1741</sup>.

**164.** Le texte est clair sur l'étendue de la rupture : elle doit être complète, totale, vis-à-vis de l'ensemble de la famille biologique. Quant à la rupture irrévocable du lien biologique, elle ne vise précisément que le lien de filiation, et pas l'adoption qui l'induit. Le texte précise en effet que l'adoption étrangère produit, en France, les effets d'une adoption plénière « si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant »<sup>1742</sup>, et non « si elle est irrévocable et rompt de manière complète le lien de filiation préexistant ». La formulation actuelle ne concerne donc pas tant l'adoption elle-même que la rupture du lien qui en découle. Or, c'est cette rupture qui doit être « complète et irrévocable »<sup>1743</sup>. De fait, une adoption révocable, qui entraînerait la rupture définitive et complète des liens de filiation par le sang, devrait être assimilée à une adoption plénière, plutôt qu'à une adoption simple. À l'inverse, une adoption étrangère prononcée en vertu d'une loi prévoyant la nullité de l'adoption ou la révocation du jugement d'adoption, admettant la reconstitution du lien biologique préexistant, devra être assimilée à une adoption simple française, en raison de la révocabilité possible du lien de filiation préexistant. Par rapport aux adoptions relevant du cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, ne nécessitant que de constater la rupture des liens de filiation préexistants de l'enfant adopté, le droit français pose donc deux conditions supplémentaires en exigeant l'irrévocabilité d'une rupture, par ailleurs complète.

---

1738 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; *supra*. Pour rappel les trois conditions sont les suivantes : la compétence indirecte du juge étranger, la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international français de fond et de procédure, et l'absence de fraude à la loi française.

1739 - En effet, une adoption étrangère assimilée à une adoption plénière française implique le plus souvent une demande de transcription de la décision dans les registres de l'état civil français, et non une requête en exequatur. Partant, le Procureur de la République sera plus souvent amené à statuer sur la qualification de l'adoption, dans le cas d'une adoption plénière, que le juge.

1740 - C. civ., art. 370-5.

1741 - En ce sens, v. Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 392.

1742 - C. civ., art. 370-5.

1743 - C. civ., art. 370-5.

165. Cette exigence de l'irrévocabilité apparaît si essentielle en droit français, qu'elle concerne non seulement la rupture du lien de filiation préexistant, mais également l'adoption elle-même, dont la révocabilité ne saurait être envisagée. Cette exigence reste pourtant critiquée par la doctrine depuis plusieurs dizaines d'années<sup>1744</sup>. Bien que la loi du 5 juillet 1996<sup>1745</sup> ait exceptionnellement ouvert l'adoption simple d'un enfant préalablement adopté en la forme plénière, après le constat de l'échec de cette dernière adoption<sup>1746</sup>, les avancées législatives en la matière restent très mesurées et préservent l'irrévocabilité de principe, attachée à l'adoption plénière. Cette persévérance s'explique par la volonté du législateur de garantir à l'adopté une certaine sécurité et stabilité familiale et juridique. Empêcher toute révocabilité de l'adoption plénière, c'est lui donner un caractère définitif, dont les adoptants doivent prendre conscience dès le début du processus d'adoption. L'irrévocabilité de l'adoption permet également à l'enfant, dont l'histoire apparaît déjà mouvementée<sup>1747</sup>, de s'épargner de multiples placements de familles en familles, au gré d'adoptions prononcées, puis révoquées successivement. De prime abord, l'irrévocabilité de l'adoption plénière est donc érigée dans l'intérêt de l'enfant. Elle apparaît toutefois à double tranchant lorsque, malgré les précautions prises par le législateur, notamment à travers une procédure d'adoption rigoureuse, l'adoption plénière se solde par un échec. Dans de telles conditions, il n'est pas certain qu'il apparaisse dans l'intérêt de l'enfant de le laisser au sein d'une famille qui, dans le meilleur des cas, ne lui portera plus le moindre intérêt. Certes, l'adoption lui garantira une sécurité juridique perpétuelle, du fait de son irrévocabilité, par le biais de droits patrimoniaux à l'encontre des adoptants. Sur le plan affectif et social néanmoins, l'échec demeurera et l'épanouissement de l'adopté ne sera alors pas optimal. En matière d'adoption internationale, le caractère irrévocable de l'adoption plénière est d'autant plus contraignant que les échecs de l'adoption y sont relativement nombreux<sup>1748</sup>.

166. L'importance accordée à l'irrévocabilité ou la révocabilité de l'adoption peut également être contestée à l'aune de l'objectif poursuivi par l'adoption. Qu'elle soit simple ou plénière, l'adoption tend avant tout à créer un nouveau lien de filiation entre un enfant et son adoptant. L'essentiel est donc de garantir l'entrée de l'enfant dans cette nouvelle famille adoptive, de la manière la plus parfaite possible. Selon que l'adoption soit plénière ou simple, la rupture du lien préexistant avec la famille d'origine s'ajoute ou non à cette création. Dans de telles circonstances, la révocabilité ou l'irrévocabilité de l'adoption apparaît bien secondaire. Du reste, comme le relève Jacques Massip, l'enfant biologique, qui profite d'une filiation irrévocable, peut néanmoins être abandonné par ses parents dans des circonstances particulières de sorte que « l'enfant adopté devrait, dans des circonstances semblables, pouvoir bénéficier d'une nouvelle adoption »<sup>1749</sup>.

167. Il résulte de ce qui précède que si l'adoption étrangère n'entraîne qu'une rupture partielle et irrévocable, complète et révocable ou partielle et révocable du lien de filiation préexistant, elle sera *a priori* assimilée à une adoption simple (B).

---

1744 - Dès les années 1990, v. RUBBELIN-DEVICHI (J.), « Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption », *D.* 1991, chron., p. 209. Dans le sens d'une réforme de l'adoption plénière, v. FAVIER (Y), *op. et loc. cit.* ; MASSIP (J.), *op. et loc. cit.* ; JAULT-SESEKE (F), « Adoption internationale », *JDI* janv. 2006, n° 1, p. 3.

1745 - L. n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption.

1746 - C. civ., art. 360, al. 2, dans sa version issue de la L., 5 juil. 1996, relative à l'adoption : « S'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise. »

1747 - Par hypothèse, l'enfant mineur adopté en la forme plénière aura en effet connu une première famille, inapte à combler ses besoins, ou sera potentiellement orphelin, avant d'intégrer une nouvelle famille dans un pays étranger.

1748 - En ce sens, v. FAVIER (Y), *op. et loc. cit.* ; MASSIP (J.), *op. et loc. cit.*

1749 - MASSIP (J.), *op. et loc. cit.*

## B) Les adoptions assimilables à l'adoption simple française

168. L'article 370-5 du Code civil prévoit qu'à défaut de rompre « de manière complète et irrévocable » le lien de filiation biologique de l'enfant adopté, l'adoption étrangère produit les effets d'une adoption simple<sup>1750</sup>. Toute adoption étrangère qui maintiendrait donc les liens de filiation préexistants de l'enfant adopté, ne serait-ce qu'à titre partiel, ou n'entraînerait qu'une rupture potentiellement non définitive de ce lien – à distinguer de la révocabilité éventuelle de l'adoption –, ne saurait donc être assimilée qu'à une adoption simple de droit français. *A priori* aisée, la qualification de l'adoption étrangère en adoption simple française pourra s'avérer ardue dans certaines circonstances. Ainsi, dans des pays où coexistent, comme en France, une adoption plénière, ou « complète », qui intègre totalement l'enfant dans sa famille adoptive, et une adoption simple, ou « faible », qui laisse subsister les liens de filiation préexistants de l'enfant, la qualification de l'adoption étrangère restera assez évidente. Tel est par exemple le cas, en Europe, de la Belgique<sup>1751</sup> et de la Pologne<sup>1752</sup> ou, en dehors de l'Europe, de l'Argentine<sup>1753</sup> et du Sénégal<sup>1754</sup>.

En effet, le Code civil belge régit les effets de l'adoption simple au sein de ses articles 353-1 à 353-18 et ceux de l'adoption plénière aux articles 356-1 à 356-4<sup>1755</sup>. Ces effets restent très similaires à la législation française, aussi les articles 353-14 et 353-15 du Code civil belge prévoient-ils, par exemple, la persistance de l'obligation alimentaire entre l'adopté en la forme simple et ses parents biologiques, ainsi que la conservation de ses droits dans sa famille d'origine<sup>1756</sup>. À l'inverse, l'article 356-1 du Code civil belge prévoit une rupture complète des liens de filiation préexistants de l'adopté en la forme plénière, hormis s'agissant des empêchements à mariage<sup>1757</sup>. De la même façon, les articles 121 et suivants du Code de la

---

1750 - C. civ., art. 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. A défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. »

1751 - V. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Belgique, *op. cit.* ; JCl. Droit comparé, V° Belgique, *op. cit.*

1752 - V. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Pologne, fasc. 1, 1<sup>er</sup> sept. 2003, spéc. n° 119, DYBOWSKI (T.), HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA (E.) et KARASEK (A.) ; JCl. Droit comparé, V° Pologne, fasc. 1, 1<sup>er</sup> sept. 2003, spéc. n° 119, *id.*

1753 - V. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Argentine, fasc. 1, 1<sup>er</sup> avril 2011, ARNOUX (E.) et JCl. Droit comparé, V° Argentine, fasc. 1, 1<sup>er</sup> avril 2011, *id.*

1754 - V. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Sénégal, fasc. 1, 1<sup>er</sup> déc. 2006, DIOUF (M.) et TALL (M. M.) ; JCl. Droit comparé, V° Sénégal, fasc. 1, 1<sup>er</sup> déc. 2006, *id.*

1755 - Législation accessible en ligne sur le site internet : [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/loi\\_a1.pl?DETAIL=1804032130%2FF&caller=list&row\\_id=1&numero=11&rech=14&cn=1804032130&table\\_name=LOI&nm=1804032150&la=F&dt=CODE+CIVIL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi\\_all&trier=promulgation&chercher=t](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=1804032130%2FF&caller=list&row_id=1&numero=11&rech=14&cn=1804032130&table_name=LOI&nm=1804032150&la=F&dt=CODE+CIVIL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t) [consulté le 16 août 2021]

V. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Belgique, *op. cit.* ; JCl. Droit comparé, V° Belgique, *op. cit.*

1756 - C. civ. belge, art. 353-14, al. 3 : « L'obligation de fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère; cependant, ces derniers ne sont tenus de fournir des aliments à l'adopté que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant ou des adoptants. » et C. civ. belge, art. 353-15 : « L'adopté et ses descendants conservent tous leurs droits héréditaires dans la famille d'origine. Ils acquièrent sur la succession de l'adoptant ou des adoptants les mêmes droits que ceux qu'auraient un enfant ou ses descendants, mais n'acquièrent aucun droit sur la succession des parents de l'adoptant ou des adoptants. »

1757 - C. civ. belge, art. 356-1 : « L'adoption plénière confère à l'enfant et à ses descendants un statut comportant des droits et obligations identiques à ceux qu'ils auraient si l'enfant était né de l'adoptant ou des adoptants. / Sous réserve des empêchements à mariage prévus aux articles 161 à 164, l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine. »



famille et des tutelles polonaises admet aussi bien l'adoption simple que l'adoption plénière<sup>1758</sup>. En Amérique latine, l'Argentine connaît pareillement les deux formes d'adoption, régies aux articles 594 à 637 du Code civil argentin<sup>1759</sup>. Quant au continent africain, le Sénégal encadre deux types d'adoption dénommées plénière et limitée, régies aux articles 223 et suivants du Code de la famille sénégalais<sup>1760</sup>.

**169.** En revanche, dans les États où il n'existe qu'un seul type d'adoption, un examen minutieux des effets de l'institution s'avérera nécessaire pour en déterminer la juste portée en droit français. Tel est par exemple le cas des adoptions prononcées en Thaïlande ou à Taiwan, n'admettant qu'une adoption assimilable, en France, à une adoption simple<sup>1761</sup>, ou encore de celles du Sri-Lanka ou du Chili, n'admettant au contraire, pour leur part, que des adoptions assimilables, en France, à une adoption plénière<sup>1762</sup>.

**170.** Pour autant, le constat que l'adoption étrangère n'est pas une adoption plénière française ne saurait suffire à en déduire qu'il s'agit d'une adoption simple de droit français. Dans certains cas, il est évident que l'adoption étrangère n'est pas une adoption plénière, notamment lorsque la loi du for, souvent appliquée au prononcé de l'adoption<sup>1763</sup>, n'admet pas la rupture du lien de filiation biologique entre l'enfant et ses parents par le sang. Corrélativement, il n'est cependant pas certain qu'une adoption étrangère admettant une telle persistance se rattache assurément à une adoption simple française, si elle envisage, par exemple, la perte de la nationalité d'origine de l'adopté. Un tel cas permet de mieux apprécier les limites de la théorie de l'équivalence appliquée, en France, aux décisions étrangères.

**171.** Au-delà de cette imperfection propre à la technique employée, l'appréciation de l'étendue de l'adoption étrangère, réalisée au cas par cas, peut générer une variété d'interprétations plus dommageables. Il est en effet patent de constater que la Mission de l'Adoption Internationale, qui constitue l'interlocuteur privilégié des adoptants ayant recours à l'adoption à l'étranger, élabore des « dossiers pays » sur son site internet<sup>1764</sup>, sans valeur juridique et, par conséquent, insusceptibles de lier les décisions des juges ou du Procureur de la République de Nantes. Pis que l'incompréhension des familles face aux conclusions variées des différents interlocuteurs auxquels ils se trouvent confrontés, surviennent des disparités de situations favorisant l'émergence d'une insécurité juridique autour de la détermination de la portée des adoptions internationales.

---

1758 - V. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Pologne, *op. cit.* et JCl. Droit comparé, V° Pologne, *op. cit.*

1759 - V. sur le site <http://jafbase.fr/>.

1760 - V. JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Sénégal, *op. cit.* ; JCl. Droit comparé, V° Sénégal, *op. cit.*

1761 - V. respectivement la fiche « Adoption en Thaïlande » du site France Diplomatie, disponible à l'adresse suivante : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adoption-en-thaïlande> [consulté le 16 août 2021] et la fiche « Adoption à Taiwan » du même site, disponible à l'adresse suivante : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adopter-a-taiwan> [consulté le 16 août 2021]

1762 - V. respectivement la fiche « Adoption au Sri-Lanka » du site France Diplomatie, disponible à l'adresse suivante : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adoption-au-sri-lanka> [consulté le 16 août 2021] et la fiche « Adoption au Chili » du même site, disponible à l'adresse suivante : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adopter-au-chili> [consulté le 16 août 2021]

1763 - Il reste rare que les législations étrangères élaborent des règles de conflit de lois aux termes desquelles la loi de l'adoptant est appliquée aux conditions de l'adoption. En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 902, n° 226.132.

1764 - Disponible à l'adresse suivante : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/>



172. En parallèle des décisions étrangères assimilables aux adoptions plénière ou simple de droit français, il existe une catégorie résiduelle de décision non assimilables à l'une et l'autre des institutions françaises (C).

### **C) Les décisions étrangères non assimilables aux adoptions françaises**

173. En rappelant que l'exequatur d'un jugement étranger ne pouvait permettre de faire produire à l'adoption plus d'effets, en France, que la décision originaire dans l'État qui l'a prononcée, la cour d'appel de Paris, dans son arrêt *Boulaye* du 4 juin 1998<sup>1765</sup>, rendait indispensable l'étude comparative des effets de l'adoption tels qu'envisagés à l'étranger, et ceux qui découleraient de la loi française après exequatur. Or, c'est à l'occasion de cet arrêt que la cour d'appel a pu constater que l'adoption-protection malienne ne correspondait ni à l'adoption simple ni à l'adoption plénière de droit français.

174. En l'espèce, la cour constatait notamment que, selon un certificat de coutume, aucune rupture n'existait à la suite du prononcé de l'adoption-protection entre l'enfant adopté et sa famille d'origine. Jusque-là, l'adoption-protection malienne n'aurait effectivement pu être assimilée à l'adoption plénière française, mais aurait très bien pu l'être à l'adoption simple. L'absence de création de prohibitions au mariage entre l'adopté et la famille de l'adoptant rendait cependant impossible une telle assimilation. En effet, si aucune prohibition au mariage ne découlait du prononcé de l'adoption-protection, c'était sans doute parce que celle-ci ne créait tout simplement pas de lien de filiation entre l'enfant adopté et l'adoptant. Or, par essence, l'adoption de droit français, qu'elle soit plénière ou simple, est avant tout créatrice d'un lien de filiation. La cour d'appel de Paris en a déduit que la décision du tribunal de Bamako n'impliquait donc qu'une prise en charge de l'enfant par l'adoptant et emportait des conséquences analogues à celles d'une délégation d'autorité parentale. Ce faisant, l'exequatur de la décision étrangère restait possible, mais la transcription du jugement étranger dans les registres de l'état civil français ne pouvait pas être ordonnée, faute pour l'adoption-protection de créer un lien de filiation<sup>1766</sup>. Depuis cet arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation a pu confirmer cette interprétation, notamment par un arrêt du 12 janvier 2011<sup>1767</sup>.

---

1765 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 4 juin 1998, juris-data n° 1998-363526, *Boulaye contre Ministère public* : « Considérant que l'exequatur ne peut conférer à la décision exequaturée plus d'effet en France qu'elle n'en a dans son pays d'origine [et] qu'une « adoption » étrangère ne peut être intégrée en tant que telle dans le système juridique français et y produire les effets d'une adoption au sens du droit français, qu'à la condition de pouvoir s'adapter au moins globalement à l'institution française et d'être assimilable à l'une des deux formes d'adoption connues de celle-ci » ; *supra*.

1766 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 4 juin 1998, *Boulaye contre Ministère public* : « Considérant [...] que « l'adoption-protection » du droit malien ne crée aucun lien de filiation entre l'adopté et l'adoptant mais qu'elle s'apparente en réalité à une simple délégation d'autorité parentale ainsi que l'a relevé à juste titre le premier juge ; - Or considérant que le propre de l'adoption en droit français qu'elle soit simple ou plénière est précisément de créer un rapport de filiation entre l'adoptant et l'adopté ; - Qu'il convient en conséquence de constater que les effets de « l'adoption-protection » prononcée au profit de M. Boulaye C. ne sont assimilables à aucune des deux formes de l'adoption du droit français mais sont ceux d'une simple délégation d'autorité parentale ; - et considérant que « l'adoption » en question étant dépourvue d'effet sur la filiation de l'adopté, il n'y a pas lieu d'ordonner la transcription sollicitée sur les registres d'état civil à Nantes » ; *supra*.

1767 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.504, Bull. I, 2011, n° 6 : « après avoir constaté que l'adoption-protection du droit malien ne créait pas de lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, les juges du fond ont exactement retenu que, faute de création d'un tel lien, de l'essence de l'adoption en droit français, le jugement malien du 19 déc. 2005, déclaré exécutoire en France en application de l'accord franco-malien du 9 mars 1962, ne pouvait y produire les effets d'une adoption simple. » ; *Lexbase Hebdo édition privée*

175. L'adoption-protection malienne est régie par les articles 58 à 65 du Code de la parenté malien, au sein d'un deuxième paragraphe dépendant de la section II intitulée « De l'adoption ». Dès le premier article qui l'encadre, le Code de la parenté prévoit la possibilité pour toute personne majeure de « recueillir » un ou plusieurs enfants abandonné, « sans autres conditions que la prise en charge effective »<sup>1768</sup>. L'article 59 de ce Code édicte pour sa part plusieurs conditions relatives au consentement des parents de l'enfant, voire de l'adopté lui-même. Par la suite, les articles 60 et suivants du Code de la parenté envisagent les conséquences de l'adoption-protection, telles l'obligation pour l'adoptant de « nourrir, loger, entretenir, élever l'adopté et de préparer son établissement »<sup>1769</sup>, l'obligation alimentaire réciproque de l'adopté vis-à-vis de l'adoptant<sup>1770</sup>, l'exercice, par ce dernier, de la « puissance paternelle sur l'adopté » qui lui doit alors respect et reconnaissance<sup>1771</sup>, ou encore l'existence de droits successoraux dans des conditions édictées par la loi y affèrent<sup>1772</sup>.

176. Il s'ensuit qu'il n'est évoqué nulle part, dans ce paragraphe relatif à l'adoption-protection, de création filiale à l'égard de l'adoptant. Ces doutes, quant à la réelle nature de l'adoption-protection et l'étendue de ses effets, se trouvent par ailleurs confortés par l'article 56 et l'organisation même du Code de la parenté malien. Certes, si le Code prévoit une section intitulée « De l'adoption », de laquelle dépend l'adoption-protection, deux paragraphes se distinguent : d'une part l'adoption-protection, d'autre part la « filiation adoptive ». De cette distinction découle donc une logique : l'adoption-protection n'est pas une filiation adoptive, à l'égard de laquelle l'article 69 opère explicitement une comparaison avec la filiation légitime<sup>1773</sup>. Cet état de droit se trouve confirmé par l'article 56 du Code de la parenté malien, qui ouvre deux possibilités d'« adoption » à toute personne majeure : soit pour assurer à un ou plusieurs enfants « l'entretien, l'éducation, la protection matérielle ou morale dont ils ont besoin »<sup>1774</sup>, soit pour « se procurer une postérité »<sup>1775</sup>. L'article de poursuivre dans deux autres alinéas en indiquant que le premier cas relève de « l'adoption-protection qui renforce ou crée entre l'adoptant et l'adopté des droits et obligations tels que prévus au paragraphe 2 de la présente section »<sup>1776</sup>, tandis que le second relève de « l'adoption-filiation qui institue des liens analogues à ceux résultant de la filiation légitime »<sup>1777</sup>.

---

*générale*, 27 janv. 2011, n° 425, GOUTTENOIRE (A.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 3, comm. 46, p. 41-42, FARGE (M.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 80, p. 45, GALLOIS (J.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24, GARÉ (T.) ; *Gaz. Pal.* 27 mai 2011, n° 147-148, p. 34, EPPLER (M.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 3/2011, p. 622-631, note BARRIÈRE BROUSSE (L.) ; *AJ fam* 2011, p. 256, NORD (N.).

En ce sens, v. aussi : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvois n° 09-68.505, 09-68.506, 09-68.507, 09-68.509 ; *Gaz. Pal.* 27 mai 2011, n° 147-148, p. 34, EPPLER (M.) ; *JCP N* 29 juil. 2011, n° 30, 1230, p. 35-36 ; MASSIP (J.).

1768 - Code de la parenté malien, art. 58 : « Toute personne majeure peut recueillir un ou plusieurs enfants mineurs en état d'abandon matériel ou moral ou qui lui sont simplement remis par les parents. / L'adoption-protection a lieu selon les règles de la tradition, sans égard au nombre d'enfants et sans autres conditions que la prise en charge effective. Elle s'exerce au bénéfice d'enfants orphelins ou non, sans distinction tenant à la filiation, à la race, à la religion ou à la nationalité. »

1769 - Code de la parenté malien, art. 60.

1770 - Code de la parenté malien, art. 62.

1771 - Code de la parenté malien, art. 61.

1772 - Code de la parenté malien, art. 64.

1773 - Code de la parenté malien, art. 69 : « La filiation adoptive créée entre l'adoptant et l'adopté les mêmes droits et obligations que ceux résultant de la filiation légitime. / L'adopté prend le nom de l'adoptant. »

1774 - Code de la parenté malien, art. 56, al. 1.

1775 - Code de la parenté malien, art. 56, al. 1.

1776 - Code de la parenté malien, art. 56, al. 2.

1777 - Code de la parenté malien, art. 56, al. 3. Cette assimilation de l'enfant adopté par « adoption-filiation » à un enfant né de « filiation légitime » permet en revanche de la qualifier certainement, en France, comme une adoption plénière de droit français.

177. L'adoption-protection malienne et l'obligation de prise en charge et d'entretien de l'enfant adopté qui en découle, sans pour autant qu'un lien de création se crée entre adoptant et adopté, n'est pas sans rappeler la kafala. Il demeure toutefois une différence contextuelle de taille, dans la mesure où au Mali, l'adoption-protection, bien que non-assimilable à une adoption simple ou plénière de droit française, coexiste avec une institution malienne plus proche de la conception classique de l'adoption, tandis que dans les pays de droit musulman, l'institution est souvent prohibée<sup>1778</sup>. De fait, si, du point de vue de la souveraineté des États, il pouvait être envisagé d'appliquer à l'adoption-protection malienne les effets d'une adoption simple ou plénière, au détriment des exigences juridiques maliennes, elle ne saurait être admise vis-à-vis de la kafala d'un pays de droit musulman. En ce cas, en effet, il serait non seulement porté atteinte à l'exactitude juridique, mais également à la souveraineté de l'État qui n'autorise pas le prononcé d'une adoption.

178. Pour rappel, la kafala ou « recueil légal », selon sa traduction française, s'entend de l'accueil d'un enfant, le « makfoul », de son éducation et de son entretien par le « kafil », personne tierce autre que les parents biologiques. Si, en fait, cette situation s'apparente au cas de l'adoptant et de l'adopté, en droit, la différence majeure réside en ce que la kafala ne crée aucun lien de filiation entre le kafil et le makfoul. En raison de cette subtilité et de l'interdiction corrélative de l'adoption dans la majorité des États de droit musulman, la kafala ne saurait donc être assimilée à une adoption de droit français, simple ou plénière, à une étape préalable à l'adoption, telle une mesure de placement, ou encore à une tutelle.

179. En effet, dans la mesure où l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, crée avant tout un lien de filiation qui entre immédiatement en contrariété avec la loi nationale de l'enfant, il est inexact d'assimiler la kafala à une mesure de placement, voire à une adoption. Elle ne saurait pas davantage s'apparenter à une tutelle sur le mineur, puisque celle-ci octroie au tuteur des pouvoirs équivalents au plein exercice de l'autorité parentale. Or, le Code de la famille algérien prévoit en son article 121 que la kafala « confère à son bénéficiaire la tutelle légale et lui ouvre droit aux mêmes prestations familiales et scolaires que pour l'enfant légitime »<sup>1779</sup>. La tutelle est d'ailleurs expressément envisagée par le Code de la famille algérien aux articles 87 et suivants. Partant, le droit algérien connaît donc à la fois la tutelle légale d'une part et la kafala d'autre part, de sorte qu'une assimilation de la seconde institution à la tutelle de droit français serait erronée. Au contraire, les termes de l'article 121 du Code de la famille algérien laissent penser que la kafala est un pan de la tutelle légale, et non la tutelle elle-même<sup>1780</sup>. En outre, la kafala est parfois davantage une affaire d'opportunité que d'incapacité éducative des parents, de sorte que la tutelle n'apparaît pas comme un bon équivalent. Elle ne peut pas non plus être assimilée à une mesure de délégation d'autorité parentale, dans la mesure où seule une délégation totale pourrait permettre au kafil d'accomplir librement tous actes découlant de l'éducation et de la surveillance constante du makfoul, à l'instar de ses propres parents, sans plus se cantonner aux seuls actes usuels. Là où la délégation partielle apparaîtrait insuffisante de par les droits limités octroyés au kafil, pourtant quotidiennement en charge de l'enfant recueilli dans les faits, la délégation totale apparaît sans doute trop catégorique au contraire, puisqu'elle transfère des droits, relatifs à l'autorité parentale, là où la kafala envisage davantage le transfert d'une « fonction matérielle »<sup>1781</sup>.

---

1778 - Tous les pays de droit musulman n'interdisent toutefois pas l'adoption. Par exemple, l'Azerbaïdjan, l'Indonésie, la Turquie ou la Tunisie l'autorisent.

1779 - Code de la famille algérien, art. 121.

1780 - PLAZY (J.-M.), « La recherche d'équivalent : la tutelle », dossier « La réception des institutions algériennes par le droit français : la kafala », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, dossier 10.

**180.** Dans le détail, les particularités de la kafala empruntent à divers outils juridiques du droit français, non encore conciliés en une seule et même institution qui permettrait une assimilation parfaite. Ainsi, si le recueil légal met en évidence une obligation alimentaire entre le kafil et le makfoul, celle-ci est à sens unique, du premier vers le second, et donc, non réciproque. Cette logique découle, une fois de plus, de l'absence de création filiale du fait de la kafala : faute d'être considéré comme son enfant de sang, le makfoul n'a pas d'obligation alimentaire légale vis-à-vis de son recueillant<sup>1782</sup>. L'enfant recueilli ne profite pas davantage d'une vocation successorale particulière vis-à-vis du kafil, et réciproquement. Là encore, cet effet s'explique par l'absence de création de lien de filiation entre les parties. Certes, l'article 123 du Code de la famille algérien prévoit que le kafil peut « léguer ou faire don dans la limite du tiers de ses biens en faveur de l'enfant recueilli »<sup>1783</sup>. Toutefois, ce tiers équivaut à la quotité disponible dont chaque individu profite, conformément à l'article 185 du Code de la famille algérien<sup>1784</sup>. Du reste, si l'article 123 du Code de la famille algérien envisage la possibilité d'attribuer au makfoul plus du tiers correspondant à la quotité disponible, cette possibilité « est nulle et de nul effet sauf consentement des héritiers »<sup>1785</sup>.

Si aucun mécanisme de droit français ne permet d'offrir à la kafala de droit musulman une assimilation efficace, encore moins parfaite, la Cour de cassation affirme au moins avec force que cette institution n'est pas une adoption<sup>1786</sup>.

**181.** Dans un autre registre, la fa'a'mu de droit polynésien ne saurait pas davantage être associée à l'une ou l'autre des adoptions françaises. En effet, bien que déclarée autonome dans le sens de l'article 74 de la Constitution française<sup>1787</sup>, selon une loi organique du 27

1781 - HAUSER (J.), « L'imagination juridique française », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, dossier 11. V. aussi GOUTTENOIRE (A.) et LAMARCHE (M.), « La recherche d'équivalent : l'autorité parentale », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, dossier 9.

1782 - À titre d'exemple, cette obligation découle de la définition de la kafala donnée par l'article 116 du code de la famille algérien : « Le recueil légal est l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils. Il est établi par acte légal. »

1783 - Code de la famille algérien, art. 123.

1784 - Code de la famille algérien, art. 185 : « Les dispositions testamentaires ne peuvent excéder la limite du tiers du patrimoine. / L'excédent du tiers du patrimoine du disposant ne s'exécute que si les héritiers y consentent. »

1785 - Code de la famille algérien, art. 123.

1786 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 06-15.264, Bulletin I, 2006, n° 431 p. 368 et pourvoi n° 06-15.265, Bull. I, 2006, n° 432, p. 369 : « Qu'en statuant ainsi, alors que, selon ses propres constatations, la loi marocaine interdit l'adoption, que la kafala n'est pas une adoption et que, par ailleurs, le mineur n'était pas né et ne résidait pas habituellement en France, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » ; *AJ fam.* 15 janv. 2007, n° 1, p. 32 ; *AJ fam.* 15 janv. 2007, n° 1, p. 32, BOICHÉ (A.) ; *RJPF* janv. 2007, p. 35, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *D.* 22 mars 2007, n° 12, p. 816, FULCHIRON (H.) ; *Dr. famille* avril 2007, n° 4, comm. 96, FARGE (M.) ; ; *JDI* avril 2007, n° 2, comm. 11, p. 564, BRIÈRE (C.) *JCP G* 2 mai 2007, n° 18, II, 10072, FARGE (M.) ; *Defrénois* 2007, p. 133, REVILLARD (M.).

1787 - Constitution, 4 oct. 1958, art. 74 : « Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République. / Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe : / -les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ; / -les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'État ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique ; / -les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ; / -les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence. / La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles : / -le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi ; / -l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les

février 2004<sup>1788</sup>, la Polynésie française se voit appliquer de plein droit, sur son territoire, les dispositions législatives et réglementaires relatives à la nationalité, l'état et la capacité des personnes<sup>1789</sup>. Ce faisant, l'adoption en Polynésie française est en principe régie par les règles de droit commun applicables en métropole. Autrement dit, une adoption prononcée en Polynésie française devra répondre aux mêmes exigences qu'une adoption en métropole et ne saurait être considérée comme une adoption prononcée à l'étranger. La fa'a'mu constitue néanmoins une particularité, propre aux coutumes et à la culture polynésienne, bien éloignée du concept métropolitain.

**182.** Il est en effet distingué en Polynésie française l'enfant fanau et l'enfant fa'a'mu. Le premier s'apparente à l'enfant élevé par ses géniteurs, tandis que le second est un enfant né dans une première famille, mais élevé par une seconde, sans abandon, puisque la remise de l'enfant s'opère en dehors de tout contexte et constat juridique<sup>1790</sup>, ni création corrélatrice de lien de filiation. D'un point de vue métropolitain, ce processus se rapprocherait donc d'un « don d'enfant [...] [exclusif] de la culpabilité, du secret et de l'anonymat »<sup>1791</sup>. La fa'a'mu est historiquement née d'une conception toute particulière de la filiation : en outre-mer, le lien biologique n'apparaît pas aussi important qu'il peut l'être en métropole. Faute de patrimoine à transmettre au sein d'une succession, la circulation d'enfants au sein des familles est apparue plus pertinente, de sorte que la solidarité a fini par primer sur les liens du sang. En ce sens, cette définition libérale de la famille s'apparente aux « familles nourricières » couramment rencontrées en Afrique<sup>1792</sup>.

**183.** Qu'il s'agisse d'associer la fa'a'mu à un don d'enfant ou à son entretien par une famille nourricière, la difficulté reste la même pour un juge métropolitain : l'une ou l'autre conceptualisation n'existe pas dans le Code civil et ne correspond pas davantage à l'adoption simple ou plénière. Or, le don d'un enfant polynésien à une famille tierce, sans remise préalable de l'enfant aux institutions, ou constat judiciaire d'abandon, a rapidement éveillé l'intérêt de métropolitains désireux d'adopter des enfants, en trop petit nombre sur le continent. Ainsi, la pratique culturelle polynésienne a pu faire l'objet d'une instrumentalisation par les métropolitains, pour parvenir à une adoption de l'enfant préalablement confié en fa'a'mu.

---

autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ; / -des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ; / -la collectivité peut participer, sous le contrôle de l'État, à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques. / Les autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante. »

1788 - LO n° 2004-192, 27 fév. 2004, portant statut d'autonomie de la Polynésie française (NOR : DOMX0300085L : JORF n°52, 2 mars 2004, texte n° 1), art. 1, al. 2 : « Pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution. »

1789 - LO n° 2004-192, 27 fév. 2004, portant statut d'autonomie de la Polynésie française, art. 7 : « Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. / Par dérogation au premier alinéa, sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives : [...] 4° A la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ; »

1790 - Fondée sur les coutumes polynésiennes, une telle remise s'opère malgré les termes contraires de l'article 376 du code civil : « 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. »

1791 - Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, fév. 2021, n° 246, EUDIER (F.).

1792 - V. GIBIRILA (D.), « Le don d'enfants en société traditionnelle africaine », in POUSSON-PETIT (J.) (ss dir.), *L'enfant et les familles nourricières en droit comparé*, 1997, PUSS Toulouse, p. 103. Cette analogie semble d'autant plus pertinente que le terme « fa'a'mu » signifie « faire manger ».

**184.** Pour contourner les exigences de l'article 348-5 du Code civil, imposant, préalablement à toute adoption d'un enfant de moins de deux ans<sup>1793</sup>, sa remise aux services de l'aide sociale à l'enfance<sup>1794</sup>, il était procédé en deux temps. D'abord, la famille adoptante et les géniteurs de l'enfant déposaient une requête conjointe en délégation d'autorité parentale, au sein de laquelle les parents biologiques de l'enfant renonçaient à exercer l'autorité parentale sur l'enfant. Cette première étape permettait aux futurs parents adoptifs de se voir remettre l'enfant sans difficultés, puis de rejoindre le continent. Par la suite, une fois l'enfant âgé d'au moins deux ans, une requête en adoption pouvait être déposée par la famille adoptive, moyennant le consentement des parents biologiques à l'adoption.

**185.** Outre l'instrumentalisation des textes et des coutumes polynésiennes, ce procédé restait précaire et instable. Face à une requête en adoption plénière, le juge pouvait hésiter à faire droit à la demande, malgré le recueil de l'enfant depuis près de deux ans, alors que la conception même de fa'a'mu, sur laquelle repose tout le dispositif, ne correspond pas à la vision métropolitaine de l'adoption. Ainsi, tandis que l'enfant fa'a'mu peut théoriquement profiter de deux familles, une adoption plénière le priverait de sa famille par le sang. En outre, les parents biologiques de l'enfant pouvaient pareillement refuser de consentir à une adoption plénière, trop catégorique dans ses effets filiaux. Enfin, la délégation d'autorité parentale pouvait être interrompue à tout moment, si des circonstances nouvelles survenaient<sup>1795</sup>. Ce faisant, elle restait fragile et n'équivalait nullement la mesure de placement ordinairement prévue dans le processus d'adoption plénière<sup>1796</sup>. Dans un tel contexte, l'enfant peut alors se trouver disputé entre deux familles géographiquement éloignées, aux cultures diamétralement opposées<sup>1797</sup>.

---

1793 - Sociologiquement, il convient de préciser que la fa'a'mu intervient fréquemment dans un contexte particulier, notamment lorsque des jeunes femmes se retrouvent mères très tôt. En permettant à la jeune mère, souvent dans une situation financière et personnelle délicates, de confier son enfant à une famille apte et volontaire pour l'élever, la fa'a'mu prime ainsi l'intérêt général. Ces circonstances expliquent néanmoins que la remise de l'enfant s'opère très tôt, avant les deux ans de celui-ci.

1794 - C. civ., art. 348-5 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à une œuvre d'adoption autorisée. »

1795 - C. civ., art. 377-2, al. 1 : « La délégation pourra, dans tous les cas, prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles. »

1796 - Au fil des années, et alors que les abus et l'instrumentalisation des procédures se multipliaient, plusieurs mesures ont été prises afin de garantir une meilleure sécurité juridique aux enfants adoptés d'une part, et une meilleure protection, par l'information, des parents biologiques d'autre part. Ainsi, dès les années 1990, l'Assemblée de la Polynésie française a exigé de la part des délégataires de l'autorité parentale la production d'une enquête sociale ainsi que la communication d'un avis motivé sur les conditions d'application de la délégation projetée. À ce titre, il était notamment attendu que les délégataires possède l'agrément en vue de l'adoption.

Depuis que le service territorial des affaires sociales polynésien exerce les attributions confiées par le code civil au service de l'Aide sociale à l'enfance, comme l'a affirmé le Conseil d'État dans une décision du 4 février. 1997 (CE, sect. int., avis, 4 fév. 1997, n° 359500 ; *JCP G* 1998, III, 20022), la sécurité juridique autour de cette procédure particulière d'adoption s'est accrue. Depuis, une tutelle de droit commun s'ouvre systématiquement pour chaque enfant de moins de deux ans, recueilli par le service territorial des affaires sociales. Ce faisant, le conseil de famille de la tutelle est amené à statuer sur le choix des adoptants après avoir présenté un projet d'adoption aux parents biologiques, à qui il revient la décision finale, dans la majorité des cas. Pour de plus amples développements, v. GOURDON (P.), « Adoption : Quelques réflexions sur amélioration du processus d'adoption des enfants polynésiens », *Dr. famille* juil. 2004, n° 7-8, étude 18.

1797 - V. par exemple : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 29 oct. 1996, pourvoi n° 96-13.346, juris-data n° 1996-004125, Bull. civ. I, n° 367, p. 258 ; *Dr. famille* fév. 1997, n° 2, comm. 27, p. 15, MURAT (P.) ; *D.* 5 juin 1997, n° 20, p. 160, GRANET-LAMBRECHT (F.) ; *Defrénois* 15 juin 1997, n° 11, p. 729, MASSIP (J.). En l'espèce, la mère de l'enfant fa'a'mu avait accouché le 30 janvier 1994 et déposé une requête en délégation d'autorité parentale,

**186.** Malgré la possibilité pour les services sociaux d'intervenir en cours de procédure, notamment lors de la remise d'un enfant par ses parents à une autre famille, l'impossibilité légale de remettre directement un enfant à un tiers, dans le cadre de la fa'a'mu, reste en opposition avec la pratique et les coutumes polynésiennes, et peine donc à s'imposer. En tout état de cause, l'intervention des services sociaux ne permet pas toujours de garantir une stabilité du processus, comme l'atteste un arrêt de la cour d'appel de Nîmes en date du 19 décembre 2006<sup>1798</sup>. En l'espèce, une enfant, née le 17 août 1983 à Papeete de père inconnu, a été reconnue par sa mère qui, dès le 7 septembre 1983, a consenti une délégation de son autorité parentale à deux époux, aux termes d'une requête conjointe des parties. Il a été fait droit à la demande selon décision du 11 avril 1984, puis, par jugement du 20 novembre de la même année, le tribunal de grande instance d'Avignon a prononcé l'adoption plénière de l'enfant par le couple. En 2004, l'adoptée formait tierce-opposition à ce jugement d'adoption afin, notamment, de le voir rétracté.

**187.** Selon jugement du 15 décembre 2005, le tribunal de grande instance d'Avignon déclarait la tierce-opposition recevable et rétractait le jugement d'adoption, dans la mesure où les conditions légales n'étaient, à l'époque, pas remplies pour permettre son prononcé. Les adoptants interjetaient appel de cette décision, demandant à la cour d'appel d'infirmier le jugement et de dire la tierce-opposition irrecevable, en application de l'article 353-2 du Code civil. À l'appui de leur demande, les époux indiquaient notamment que la procédure d'adoption, depuis la requête conjointe en délégation d'autorité parentale, s'était exercée sous le contrôle du juge et du service territorial des affaires sociales polynésien. Ils affirmaient

---

conjointement avec les candidats à l'adoption, dès le 11 février 1994. La délégation d'autorité parentale était prononcée le 23 février 1994, mais le 25 mai de la même année, le père biologique de l'enfant le reconnaissait et sollicitait l'exercice de l'autorité parentale. Des analyses génétiques ont confirmé la paternité de l'homme, de sorte qu'il a été fait droit à sa demande et mis fin à la délégation d'autorité parentale.

1798 - CA Nîmes, 19 déc. 2006, RG n° 06/00888, arrêt n° 647 ; *LPA* 5 déc. 2007, n° 243, p. 11, LAMOUREUX (M.). Dans le cadre de cette affaire, la procédure d'adoption se différencie pendant des mesures progressivement mises en place au fil du temps et précédemment évoquées, puisque l'enfant n'avait pas été effectivement remis au service territorial des affaires sociales. En effet, en l'espèce, la mère biologique de l'enfant avait expressément renoncé à l'autorité parentale sur son enfant et par ailleurs consenti à son adoption. Sur cette base, le tribunal de première instance de Papeete avait donc délégué l'autorité parentale de l'enfant aux époux avec droit de garde, tout en plaçant l'enfant « sous la protection de l'Aide sociale à l'Enfance » du lieu du domicile des candidats à l'adoption. L'enfant répondait alors à la définition de l'« enfant surveillé » tel que visé par l'article 46 du Code de la famille et de l'aide sociale, dans sa version alors applicable, conformément à l'article 45 du même code (art. 45, dans sa version en vigueur du 28 janvier 1956 au 8 janvier 1986 : « Les mineurs de l'un ou l'autre sexe entrant dans l'une des catégories énumérées ci-après sont placés, soit sous la protection, soit sous la tutelle du service de l'aide sociale à l'enfance. / Sont placés sous la protection du service de l'aide sociale à l'enfance, les mineurs ci-après dont le lien familial n'est pas rompu totalement : / - Les enfants surveillés ; [...] » et art. 46, dans sa version en vigueur du 8 janvier 1959 au 8 janvier 1986) : « Est dit enfant surveillé : / 1. L'enfant confié à un particulier ou à un établissement ou recueilli par eux en vertu des articles 377 et 377-1 du Code civil ; [...] »).

Cette décision se fondait néanmoins sur une enquête sociale organisée auprès de la mère, pour s'assurer des « conditions de remise et [des] motivations », avec avis motivé sur l'opportunité de la délégation d'autorité parentale, et faisait suite à une commission rogatoire organisée auprès des délégataires, afin de vérifier « les conditions d'accueil de l'enfant en leur foyer, les garanties offertes et l'opportunité de la mesure sollicitée ». En outre, avant la décision, la procédure avait préalablement été portée à la connaissance du Ministère Public et respectait l'écoulement des différents délais légaux imposés. En effet, la mère biologique de l'enfant bénéficiait d'un délai de rétractation de six mois, s'agissant de son consentement à l'adoption, et les délégataires étaient ensuite tenus de respecter un délai de six mois de présence de l'enfant à leur foyer avant de pouvoir solliciter son adoption.

La cour d'appel de Nîmes déduisait de l'ensemble de ces précautions que « cette délégation était en Polynésie Française le corollaire de l'accueil et du placement de l'enfant jusqu'au jugement prononçant l'adoption ».

n'avoir été animés par aucune volonté de frauder ou manœuvrer, alors qu'ils n'avaient jamais caché leur volonté d'adopter l'enfant, non conçu en vue d'être adopté et remis sans contrepartie financière. En tout état de cause, ils constataient que l'irrégularité de la procédure, à la supposer établie, ne permettrait pas de rendre la tierce-opposition de l'adopté recevable. Pour sa part, l'adoptée sollicitait la confirmation du jugement de première instance et arguait de ce qu'elle avait été directement remise aux époux avant l'âge de deux ans, sans un recueil préalable par le service de l'aide sociale à l'enfance ou toute œuvre d'adoption autorisée. Elle prétendait que sa mère n'avait pas consenti à l'adoption au sens de l'article 348-3 du Code civil, et affirmait que son placement sous la protection de l'aide sociale à l'enfance du Vaucluse, en qualité d'enfant surveillé, ne s'assimilait pas à une remise à l'aide sociale à l'enfance, tel qu'exigée par l'article 348-5 du Code civil. Enfin, l'adoptée estimait une fraude caractérisée par la connaissance que les adoptants avaient de ses origines, et par la communication, à l'initiative d'un médecin, d'informations relatives à plusieurs patientes susceptibles d'abandonner leur enfant.

**188.** Après avoir rappelé les termes de l'article 353-2 du Code civil<sup>1799</sup>, la cour d'appel constate d'abord que l'enfant n'a pas été conçu en vue de son adoption, puis qu'il n'y a eu, entre les adoptants et la mère biologique, aucun contrat tendant à l'abandon de l'enfant à sa naissance. Elle poursuit en indiquant qu'aucun contact n'est démontré entre la mère de l'enfant d'une part et les époux adoptants d'autre part, avant la naissance de l'adoptée. Ainsi, la cour relève que la mère biologique n'a jamais sollicité l'annulation du jugement d'adoption ni exercé de quelconque recours à son encontre. Au contraire, un courrier de sa part révélait les raisons pour lesquelles elle avait envisagé l'adoption, après avoir été informée de cette possibilité par son médecin, alors qu'elle ne pouvait subvenir aux besoins d'un troisième enfant. En se fondant sur les courriers et e-mails produits aux débats, la cour constate que la mère de l'adoptée n'a été ni manipulée ni contrainte, et souhaitait réellement abandonner sa fille. Elle relève pareillement que la procédure a été respectée, avec de nombreuses vérifications de l'administration, tant du côté de la mère biologique, afin de s'assurer de ses réelles motivations, que du côté des adoptants pour appréhender les conditions d'accueil de l'enfant. Ainsi, la cour d'appel en déduit que le fait, pour le service territorial des affaires sociales et le tribunal, de ne pas avoir exigé la remise préalable de l'enfant à l'aide sociale à l'enfance, ou son corollaire en Polynésie française, ne pouvait être imputé aux adoptants et ne saurait caractériser une fraude ou un dol de leur part. La tierce-opposition de l'adoptée était donc irrecevable, son adoption plénière restant effective.

**189.** Par sa nature, la fa'a'mu de Polynésie française ne peut être assimilée, en métropole, à une adoption simple ou plénière. Le fait qu'elle soit juridiquement invisible lui permet néanmoins de constituer une base pour envisager, à terme, le prononcé d'une adoption telle que prévue par le droit commun français, là où l'adoption-protection malienne ou la kafala de droit musulman, juridiquement constatées, l'empêchent au contraire par leurs caractéristiques propres.

**190.** En tant que dernière étape de l'étude de la régularité de l'adoption prononcée à l'étranger, la détermination de sa portée constitue l'ultime information permettant d'appréhender les conséquences attachées à sa qualification (III).

### **III/ Les conséquences attachées à la portée des décisions étrangères**

---

1799 - C. civ., art. 353-2 (dans sa version en vigueur du 5 juil. 1996 au 19 mai 2013) : « La tierce opposition à l'encontre du jugement d'adoption n'est recevable qu'en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants. »



191. Lorsque la régularité de la décision étrangère est assurée, que sa nature d'adoption ne pose plus question et que sa portée a été délimitée, il ne reste plus qu'à lui appliquer les effets de l'adoption correspondante, sans en connaître le point de départ avec certitude. En effet, si l'article 355 du Code civil prévoit que les effets d'une adoption prononcée en France débutent « à compter du jour du dépôt de la requête en adoption »<sup>1800</sup>, il n'envisage expressément rien de comparable en matière internationale. Or, dans le cadre d'une demande de transcription ou d'exequatur de la décision étrangère, il n'y a pas de « requête en adoption » à proprement parler, sauf à considérer la requête initiale déposée à l'étranger. Plusieurs possibilités apparaissent alors : soit étendre l'article 355 du Code civil à l'adoption internationale<sup>1801</sup>, soit fixer le point de départ des effets de l'adoption au jour du dépôt, en France, de la nouvelle requête en adoption, de la demande de transcription ou de celle d'exequatur<sup>1802</sup>. D'une certaine façon, la problématique du point de départ des effets de l'adoption assimilée rejoint la précarité de la situation de l'enfant étranger entre le prononcé de l'adoption étrangère et le moment où la reconnaissance ou l'exécution de celle-ci est effective<sup>1803</sup>.

192. En tout état de cause, il pourrait sembler logique de considérer qu'une décision étrangère jugée équivalente tantôt à une adoption simple, tantôt à une adoption plénière de droit français, produit les mêmes effets que l'une ou l'autre forme, lorsqu'elle est prononcée en France. En grande partie vrai, ce postulat n'est cependant pas absolu, alors que le droit français réserve aux adoptions assimilées quelques spécificités.

193. Successivement, il s'agira donc d'énumérer les conséquences attachées à une décision étrangère équivalente à une adoption plénière (A), puis celles qui se trouvent attachées à une décision étrangère équivalente à une adoption simple (B).

#### **A) Les conséquences attachées à une décision étrangère équivalente à une adoption plénière française**

194. Après avoir été préalablement jugée régulière, la décision étrangère qui rompt « de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant »<sup>1804</sup> est assimilée, dans sa portée, à une adoption plénière de droit français et produit les effets de celle-ci en France.

---

1800 - C. civ., art. 355.

1801 - Malgré l'absence de renvois ou de précisions expresses, une telle extension n'est pas exclue tant l'intitulé de l'article 355 du code civil est large : « L'adoption produit ses effets à compter du jour du dépôt de la requête en adoption. »

1802 - En effet, afin de ménager l'égalité des adoptants et adoptés, et ne pas complexifier la matière, il apparaîtrait plus pertinent de fixer un unique point de départ des effets de l'adoption, quelle que soit la méthode pour laquelle les adoptants optent pour faire reconnaître ou exécuter leur décision étrangère d'adoption, une fois de retour en France. Ainsi, qu'ils sollicitent la transcription de la décision d'adoption, son exequatur ou déposent une nouvelle requête en adoption, il conviendrait de leur appliquer le même principe. Or, mettre sur le même pied d'égalité les unes et les autres de ces méthodes ne laisse guère de choix, dans la mesure où le dépôt d'une nouvelle requête en adoption, en France, s'apparente à une requête classique sans élément d'extranéité effectif. En ce cas, la décision étrangère ne servirait, par hypothèse, que de fondement à la nouvelle demande, à l'égard de laquelle serait appliqué le droit interne. Partant, une telle requête, même fondée sur une décision étrangère antérieure, constituera le point de départ des effets de l'adoption plénière ou de l'adoption simple, en vertu des articles 355 et 361 du code civil, si la procédure aboutit.

1803 - Dans la mesure où le sujet se limite ici à l'étude des conséquences et de la reconnaissance de la filiation adoptive, cette problématique, antérieure au processus de reconnaissance ou d'exécution de la décision étrangère, ne sera pas évoquée. Pour de plus amples développements cependant, v. SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 913, n° 226.271.

1804 - *Ibid.*

Pour tout adopté né à l'étranger, cette assimilation se traduit par la transcription de la décision étrangère dans les registres du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères et fait office d'acte de naissance à l'adopté<sup>1805</sup>. Il s'ensuit qu'aucun autre acte de naissance ne sera établi en France, à son profit.

Cette particularité permet de laisser à la loi nationale de l'adopté la charge d'encadrer l'accès aux origines biologiques de celui-ci. En effet, puisqu'il est né à l'étranger, l'adopté ne dispose d'aucun acte de naissance conservé par un officier d'état civil français. Par extension, les modalités du dernier alinéa de l'article 354 du Code civil, prévoyant notamment la nullité de l'acte de naissance originaire de l'enfant<sup>1806</sup>, ne peuvent lui être appliquées. Ainsi, même si l'adoption étrangère se trouve assimilée à une adoption plénière de droit français, l'accès aux origines de l'adopté ne dépendra pas de la législation française, mais de celle de sa loi nationale. Cette spécificité, propre à l'adoption internationale, est par ailleurs expressément envisagée et encouragée par la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale<sup>1807</sup>.

**195.** Une fois transcrite, l'adoption étrangère assimilée produit des effets quasi identiques à ceux d'un enfant adopté en France. Régis par les articles 356 et suivants du Code civil ils entraînent la création de prohibitions au mariage<sup>1808</sup>, un transfert de l'autorité parentale et de la qualité de tuteur au profit de l'adoptant<sup>1809</sup>, l'émergence d'une obligation alimentaire réciproque<sup>1810</sup>, l'ouverture de droits à des prestations sociales<sup>1811</sup> ou encore l'émergence de droits successoraux entre l'adopté et l'adoptant<sup>1812</sup>. Lorsque l'enfant est de nationalité étrangère, ce qui constitue ici le postulat de départ, l'adoption assimilée lui octroie par ailleurs la nationalité française de plein droit, en application de l'article 18 du Code civil<sup>1813</sup>. L'identité des conséquences entre une adoption plénière prononcée en France et une adoption

---

1805 - C. civ., art. 354, al. 2 et 4 : « Lorsque l'adopté est né à l'étranger, la décision est transcrite sur les registres du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères. » et « La transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté. »

Pour de plus amples développements sur ce point, *cf.* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2, III/ « La modification de l'état civil de l'adopté ».

1806 - C. civ., art. 354, dern. al. : « L'acte de naissance originaire conservé par un officier de l'état civil français et, le cas échéant, l'acte de naissance établi en application de l'article 58 sont, à la diligence du Procureur de la République, revêtus de la mention " adoption " et considérés comme nuls. »

1807 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 16, § 2 : « [L'Autorité centrale du pays d'origine] transmet à l'Autorité centrale de l'État d'accueil son rapport sur l'enfant, la preuve des consentements requis et les motifs de son constat sur le placement, en veillant à ne pas révéler l'identité de la mère et du père, si, dans l'État d'origine, cette identité ne peut pas être divulguée. » et art. 30 : « 1. Les autorités compétentes d'un État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. / 2. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur État. »

1808 - Pour de plus amples développements, *cf.* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 3 - « Les prohibitions au mariage vis-à-vis de l'adopté ».

1809 - Pour de plus amples développements, *cf.* Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 2 - « Le transfert de l'autorité parentale à l'adoptant » et Section 3 - « L'assimilation de l'adoptant à un parent biologique en matière de tutelle des mineurs et d'administration légale ».

1810 - Pour de plus amples développements, *cf.* Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 2 - « L'obligation alimentaire et l'adoption ».

1811 - Pour de plus amples développements, *cf.* Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 3 - « L'aide sociale et l'adoption ».

1812 - Pour de plus amples développements, *cf.* Partie I, Titre II, Chapitre II - « Les effets à cause de mort ».

1813 - C. civ., art. 18 : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français. ». Plus largement, l'article 20 du code civil prévoit que la nationalité d'un enfant adopté en la forme plénière est déterminée « selon les distinctions établies aux articles 18, 18-1, 19-1, 19-3 et 19-4 [du code civil] ». Dans le cas spécifique d'un enfant de nationalité étrangère, seul l'article 18 a *a priori* vocation à s'appliquer, puisque l'article 18-1 n'envisage que les conditions nécessaires à la répudiation de la qualité de Français, et que les articles 19-1, 19-3 et 19-4 n'envisagent que des cas d'enfants nés en France.

étrangère assimilée à une adoption plénière de droit français n'est cependant pas parfaite et appelle deux remarques concernant les noms et prénom de l'adopté.

**196.** Conformément au premier alinéa de l'article 357-1 du Code civil<sup>1814</sup>, le nom de l'adopté pourra être modifié dans les conditions prévues par les six premiers alinéas de l'article 357 du même Code<sup>1815</sup>. Il s'ensuit que l'enfant prendra le nom de l'adoptant en cas d'adoption par une seule personne<sup>1816</sup>. S'il fait l'objet d'une adoption par un couple d'époux, ceux-ci pourront opérer une déclaration conjointe afin de lui attribuer le nom de famille de l'un d'eux, ou « leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux »<sup>1817</sup>, sauf en cas d'application préalable de l'article 311-21 du Code civil, du deuxième alinéa de l'article 311-23 ou de l'option envisagée à l'article 357 lui-même, à l'égard d'un enfant commun<sup>1818</sup>. À défaut de déclaration des adoptants en ce sens, la transcription reproduira le nom de l'adopté tel qu'il lui a été attribué par les autorités étrangères<sup>1819</sup>. À l'inverse, dans l'hypothèse où les adoptants exerceraient effectivement l'option qui leur est offerte, l'article 357-1 du Code civil, propre à l'adoption internationale, prévoit que la déclaration conjointe devra être jointe à la demande de transcription ou d'exequatur du jugement d'adoption<sup>1820</sup>. À terme, la mention du nom de l'adopté sera opérée à la diligence du Procureur de la République « dans l'acte de naissance de l'enfant »<sup>1821</sup>. D'un point de vue strictement rédactionnel, il est dommage que le législateur ait apporté cette dernière précision, alors que l'enfant adopté ne dispose pas d'acte de naissance à proprement parler, dans la mesure où son jugement d'adoption transcrit en fait office<sup>1822</sup>.

**197.** En outre, le premier alinéa de l'article 357-1 du Code civil exclut expressément la possibilité, pour les adoptants, de solliciter la modification du prénom de l'enfant<sup>1823</sup>, au moins

- 
- Pour de plus amples développements sur l'attribution de la nationalité française du fait de l'adoption, cf. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 1, I/ « L'acquisition de la nationalité française par l'adoption plénière ».
- 1814 - C. civ., art. 357-1, al. 1 : « A l'exception de son dernier alinéa, l'article 357 est applicable à l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ayant en France les effets de l'adoption plénière. »
- 1815 - Pour de plus amples développements sur les effets de l'adoption quant au nom de l'adopté, cf. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2, I/ « Le changement de nom de l'adopté ».
- 1816 - C. civ., art. 357, al. 1 : « L'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant. »
- 1817 - C. civ., art. 357, al. 2.
- 1818 - C. civ., art. 357, al. 5 : « Lorsqu'il a été fait application de l'article 311-21, du deuxième alinéa de l'article 311-23 ou du présent article à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour l'adopté. »
- Sur ce point, la circulaire du 28 octobre 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, précise que « le nom résultant de l'application de l'article 311-21 du code civil, ne peut être mentionné en marge de la transcription, sur instructions du Procureur de la République, que s'il figure dans le dispositif de la décision d'exequatur. Le Procureur de la République, appelé à émettre un avis sur la requête en exequatur, doit veiller à ce que le dispositif de cette requête contienne toutes les indications nécessaires sur l'existence et la date de la déclaration conjointe de choix de nom. Il est en effet indispensable que ces éléments figurent dans le dispositif de la décision d'exequatur puisqu'ils seront reproduits sur les actes de naissance des autres enfants du couple. Leur absence dans le dispositif de la décision d'exequatur devrait donner lieu à un jugement rectificatif. » (n° 401).
- 1819 - Circ., 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 394, p. 215.
- 1820 - C. civ., art. 357-1, al. 2 et 3 : « Les adoptants exercent l'option qui leur est ouverte par cet article lors de la demande de transcription du jugement d'adoption, par déclaration adressée au Procureur de la République du lieu où cette transcription doit être opérée. / Lorsque les adoptants sollicitent l'exequatur du jugement d'adoption étranger, ils joignent la déclaration d'option à leur demande. Mention de cette déclaration est portée dans la décision. »
- 1821 - C. civ., art. 357-1, dern. al.
- 1822 - En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 907, n° 226.193.
- 1823 - C. civ., art. 357-1, al. 1 : « A l'exception de son dernier alinéa, l'article 357 est applicable à l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ayant en France les effets de l'adoption

lorsqu'il est demandé la transcription ou l'exequatur du jugement étranger<sup>1824</sup>. Il est néanmoins intéressant de relever que la circulaire du 6 avril 2012<sup>1825</sup> semble admettre cette possibilité vis-à-vis de l'enfant adopté en la forme simple, à l'occasion de la procédure d'exequatur du jugement étranger d'adoption<sup>1826</sup>. Si cette possibilité s'avérait exacte quant à l'exequatur de la décision d'adoption simple, il n'existerait aucune raison pour que l'exequatur du jugement étranger d'adoption plénière, possible, ne le permette pas également. En ce cas néanmoins, il serait alors surprenant d'admettre le changement du prénom de l'adopté lors d'une demande d'exequatur du jugement étranger, mais pas lors de la demande de sa transcription dans les services de l'état civil. Comme le souligne Pascale Salvage-Gerest, « il est tout de même incohérent que, pour l'enfant adopté plénièrement, le recours à la procédure de l'article 60 du Code civil devant le juge aux affaires familiales soit incontournable simplement parce qu'il n'y a pas de démarche à faire pour qu'il ait la nationalité française »<sup>1827</sup>.

**198.** À l'instar de l'adoption étrangère assimilée à une adoption plénière de droit français, la décision étrangère équivalente à une adoption simple entraîne des conséquences spécifiques, divergentes de l'adoption simple prononcée en France (**B**).

### **B) Les conséquences attachées à une décision étrangère équivalente à une adoption simple française**

**199.** Aux termes de l'article 370-5 du Code civil, toute décision étrangère qui ne romprait pas de manière complète et irrévocable la filiation d'origine de l'adopté produit, en France, les effets d'une adoption simple<sup>1828</sup>. Il en découlera la création de prohibitions au mariage<sup>1829</sup>, un transfert de l'autorité parentale et de la qualité de tuteur au profit de

---

plénière. » et C. civ., art. 357, dern. al. : « Sur la demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'enfant. »

1824 - L'article 357-1 du code civil vise « l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ayant en France les effets de l'adoption plénière » (al. 1). Or, une telle formulation présuppose d'observer la régularité de la décision étrangère, puis sa portée, ce qui ne sera pas le cas lors d'une nouvelle requête où l'adoption étrangère servira seulement de fondement à la demande. L'application de l'article 357-1 du code civil est donc exclue du cas d'une nouvelle requête en adoption.

1825 - Circ., 6 avril 2012, présentant les tableaux récapitulatifs des formules de mentions apposées en marge des actes de l'état civil, NOR : JUSC1204252C : BOMJL n° 2012-04.

1826 - En effet, le tableau n° 12-4 de la circulaire du 6 avril 2012 évoque, au titre des mentions à faire figurer en marge des actes de naissance dressés ou transcrits, une observation en note (3) : « Si la décision étrangère déclarée exécutoire a modifié le ou les prénom(s) de l'adopté, la mention devra être complétée ainsi : [...] ». Cette même circulaire tait cependant une possibilité similaire dans les tableaux 11-2 et 11-3 relatifs à l'adoption plénière.

1827 - SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 891, n° 224.134 (dans la dernière édition, l'assertion est réitérée, mais sous une formulation peut-être moins percutante : « Il est tout de même incohérent que, pour l'enfant adopté plénièrement, il faille attendre à fin du processus adoptif pour un changement de prénom, simplement parce qu'il n'y a pas de démarche à effectuer pour qu'il ait la nationalité française » (SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 907-908, n° 226.194)). L'auteur relevait en effet dans ses développements que le changement de prénom de l'enfant adopté en la forme simple était possible, ne serait-ce qu'en sollicitant la francisation, à l'occasion de sa déclaration d'acquisition de la nationalité française. Partant, l'acquisition automatique de la nationalité française par l'adopté en la forme plénière lui portait préjudice en la matière.

1828 - C. civ., art. 370-5 : « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. A défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. »

1829 - Pour de plus amples développements, *cf.* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 3 - « Les prohibitions au mariage vis-à-vis de l'adopté ».

l'adoptant<sup>1830</sup>, l'émergence d'une obligation alimentaire<sup>1831</sup>, l'ouverture de droits à des prestations sociales<sup>1832</sup> ainsi que la création de droits successoraux entre l'adopté et l'adoptant<sup>1833</sup>. Dans les conditions fixées à l'article 21-12 du Code civil, l'adopté en la forme simple pourra par ailleurs acquérir la nationalité française et, par extension, bénéficier d'un acte de naissance en France, en application de l'article 98 du Code civil<sup>1834</sup>. Classiquement, l'acte de naissance énoncera les nom et prénoms de l'adopté, son sexe, ses lieu et date de naissance, sa filiation et son lieu de résidence au jour de l'acquisition de la nationalité française<sup>1835</sup>.

**200.** Comme l'adoption étrangère assimilée à une adoption plénière, l'adoption étrangère équivalente à une adoption simple appelle des remarques particulières quant aux noms et prénoms de l'adopté. Ainsi, alors que l'article 363 du Code civil encadre les modalités de changement du nom de l'enfant adopté en France, l'article 363-1 du Code civil, applicable à l'adoption internationale, en limite l'application « 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 »<sup>1836</sup>. Il s'ensuit que l'enfant né à l'étranger, qui ne dispose donc pas, par définition, d'un acte de naissance en France conservé par une quelconque autorité française, ne peut bénéficier des modalités de changement de nom prévues à l'article 363 du Code civil. À l'inverse, un enfant certes adopté à l'étranger, mais disposant d'un acte de naissance conservé par les autorités françaises, profite, pour sa part, de l'ensemble des options offertes par l'article 363 du Code civil<sup>1837</sup>. En ce cas, ce sera à l'occasion de la mise à jour de l'acte de naissance de l'adopté que la déclaration de choix de nom sera adressée au Procureur de la République du lieu où ledit acte est conservé<sup>1838</sup>.

**201.** En dépit de la mise à l'écart de l'enfant né et adopté à l'étranger par l'article 363-1 du Code civil, le changement de nom de l'adopté n'est toutefois pas impossible. En effet,

1830 - Pour de plus amples développements, cf. Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 2 - « Le transfert de l'autorité parentale à l'adoptant » et Section 3 - « L'assimilation de l'adoptant à un parent biologique en matière de tutelle des mineurs et d'administration légale ».

1831 - Pour de plus amples développements, cf. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 2 - « L'obligation alimentaire et l'adoption ».

1832 - Pour de plus amples développements, cf. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 3 - « L'aide sociale et l'adoption ».

1833 - Pour de plus amples développements, cf. Partie I, Titre II, Chapitre II - « Les effets à cause de mort ».

1834 - C. civ., art. 98, al. 1 : « Un acte tenant lieu d'acte de naissance est dressé pour toute personne née à l'étranger qui acquiert ou recouvre la nationalité française à moins que l'acte dressé à sa naissance n'ait déjà été porté sur un registre conservé par une autorité française ». En effet, contrairement à l'adoption plénière, la transcription de l'adoption simple ou, le cas échéant, du jugement d'exequatur de l'adoption étrangère équivalente à une adoption simple, ne vaut pas acte de naissance. En ce sens, l'article 354 applicable à l'adoption plénière, prévoyant notamment que « La transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté. » (al. 3), ne figure pas parmi les nombreuses dispositions auxquels renvoie l'article 361 du code civil.

Pour de plus amples développements sur l'acquisition de la nationalité par l'adopté en la forme simple, cf. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 1, II - « L'acquisition de la nationalité française par l'adoption simple ».

1835 - C. civ., art. 98, al. 2 : « Cet acte énonce les nom, prénoms et sexe de l'intéressé et indique le lieu et la date de sa naissance, sa filiation, sa résidence à la date de l'acquisition de la nationalité française. »

1836 - C. civ., art. 363-1, al. 1.

1837 - C. civ., art. 363-1 : « 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. » Pour de plus amples développements sur les effets de l'adoption simple sur le nom de l'adopté, cf. Partie I, Titre I Chapitre I, Section 2, I/ « Le changement de nom de l'adopté ».

1838 - C. civ., art. 363-1, al. 2.

l'application de l'article 61 du Code civil, permettant un changement de nom par décret, sous réserve de démontrer l'existence d'un intérêt légitime, ne semble pas exclue de l'hypothèse de l'enfant né et adopté à l'étranger<sup>1839</sup>. Par ailleurs, dans la mesure où l'adoption tend initialement à créer un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, et où le deuxième alinéa de l'article 61 prévoit expressément l'hypothèse d'une demande de changement de nom dont l'objet serait « d'éviter l'extinction du nom porté par un ascendant ou un collatéral du demandeur jusqu'au quatrième degré »<sup>1840</sup>, le changement de nom apparaîtra, dans plusieurs cas, relativement aisé à obtenir.

**202.** Il est néanmoins curieux d'astreindre les adoptants à un tel procédé, plutôt que de leur ouvrir directement la voie du changement de nom par le biais de l'article 363-1 du Code civil. Difficile de songer à une erreur de la part du législateur alors que, dans le cadre de l'article 357-1 du Code civil applicable à l'adoption plénière, il prévoit un champ d'application large visant « l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ayant en France les effets de l'adoption plénière », tandis que l'article 363-1 du Code civil, applicable à l'adoption simple, reprend d'abord la même formulation, avant d'en restreindre le champ d'application<sup>1841</sup>. Si la motivation du législateur tendait à préserver les origines de l'enfant, pourtant déjà maintenues par la seule nature de l'adoption simple, la limitation du champ d'application de l'article 363-1 du Code civil trouve sens. En ce cas, il aurait cependant été plus pertinent d'interdire purement et simplement le recours à l'article 61 du Code civil. Sans être dommageable, cette législation en demi-teinte manque de logique.

**203.** Quant au prénom de l'adopté, l'article 363-1 du Code civil ne se prononce pas sur la possibilité qu'auraient les adoptants d'en solliciter une modification. Si l'article 361 du Code civil opère entre autre un renvoi au dernier alinéa de l'article 357 du Code civil<sup>1842</sup>, cet article relève de la partie du Code civil relative aux conditions requises et au jugement d'adoption simple<sup>1843</sup>. Autrement dit, l'article dépend de la procédure de droit interne, à l'instar de l'article 361 du Code civil. Or, alors d'une part, que les articles 357-1 et 363-1 encadrent spécifiquement la dévolution du nom de l'adopté dans une adoption internationale, et d'autre part que l'article 357-1 du Code civil exclut expressément la modification du prénom de l'enfant, le changement de prénom, prévu au dernier alinéa de l'article 357, ne saurait être spontanément étendu à une décision étrangère équivalente à une adoption simple. Au contraire, les cas envisagés par les articles 357-1 et 363-1, pareilles à des exceptions, laissent penser qu'une interprétation stricte de leurs dispositions est de rigueur.

**204.** Une fois de plus, les conséquences envisageables au titre d'une adoption simple prononcée en France, ne s'appliquent donc pas à l'adopté né et adopté à l'étranger. Il semblerait néanmoins qu'un changement du prénom de l'adopté soit admis lors de l'exequatur de la décision étrangère, sous réserve qu'il possède un acte de naissance en France<sup>1844</sup>. En tout

---

1839 - C. civ., art. 61 : « Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de nom. / La demande de changement de nom peut avoir pour objet d'éviter l'extinction du nom porté par un ascendant ou un collatéral du demandeur jusqu'au quatrième degré. / Le changement de nom est autorisé par décret. »

1840 - C. civ., art. 61, al. 2.

1841 - En effet, alors que le législateur reprend l'intitulé de l'article 357-1 du code civil en l'adaptant à l'adoption simple : « l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ayant en France les effets d'une adoption simple » (C. civ., art. 363-1, al. 1), il prend la peine d'ajouter : « lorsque l'acte de naissance de l'adopté est conservé par une autorité française. » (*ibid.*)

1842 - C. civ., art. 361 : « Les dispositions des articles 343 à 344, du dernier alinéa de l'article 345, des articles 346 à 350, 353, 353-1, 353-2, 355 et du dernier alinéa de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple. »

1843 - Livre Ier : Des personnes, Titre VIII : De la filiation adoptive, Chapitre II : De l'adoption simple, Section 1 : Des conditions requises et du jugement.

1844 - En ce sens, v. circ., 6 avril 2012, présentant les tableaux récapitulatifs des formules de mentions apposées en marge des actes de l'état civil, note (3) du tableau n° 12-4, p. 33 : « Si la décision étrangère déclarée exécutoire a modifié le ou les prénom(s) de l'adopté, la mention devra être complétée ainsi : [...] ». La

état de cause, le changement de prénom de l'enfant n'est pas exclu et sera simplement retardé jusqu'à ce qu'il acquiert la nationalité française. À compter de ce jour, les adoptants auront alors le choix entre procéder à la francisation du ou des prénoms de l'enfant<sup>1845</sup>, ou entamer une nouvelle procédure, postérieure à l'acquisition de la nationalité, sur le fondement de l'article 60 du Code civil<sup>1846</sup>.

**205.** En dépit de l'équivalence effective affirmée par l'article 370-5 du Code civil, entre les décisions étrangères assimilées aux adoptions plénière ou simple de droit français, et de telles adoptions prononcées en France, l'analyse des dispositions des articles 357-1 et 363-1 du Code civil révèle des particularités en matière de nom et de prénom.

**206.** Opérée en deux temps, la qualification d'une adoption prononcée régulièrement à l'étranger implique d'abord de lui associer un équivalent français, parmi l'adoption simple ou l'adoption plénière, avant de déterminer les effets qui lui seront appliqués. À l'instar de la reconnaissance des décisions, la démarche s'avère néanmoins simplifiée lorsque l'adoption intervient dans le champ d'application d'une convention internationale, tandis qu'en dehors de tout cadre conventionnel, une analyse fastidieuse des effets produits par chaque adoption étrangère apparaît indispensable.

## **Conclusion du Chapitre II**

**207.** Lorsqu'un enfant fait l'objet d'une adoption dans un premier pays, avant d'être déplacé dans un second État, ce dernier se trouve confronté à une institution étrangère que son droit peut ne pas connaître ou régir différemment. Face à ce constat, il est tenu de se

---

formulation reste cependant confuse et pourrait seulement viser la modification de prénom opérée au sein de la décision étrangère, et non pas au sein du jugement d'exequatur de celle-ci.

1845 - La francisation des noms et prénoms est en effet admise depuis la loi n° 72-964 du 25 octobre 1972 relative à la francisation des noms et prénoms de personnes qui acquièrent, recouvrent ou se font reconnaître la nationalité française. Notamment, art. 1 : « Toute personne qui acquiert ou recouvre la nationalité française peut demander la francisation de son nom seul, de son nom et de ses prénoms ou de l'un d'eux, lorsque leur apparence, leur consonance ou leur caractère étranger peut gêner son intégration dans la communauté française. » et art. 8 : « La demande de francisation de nom ou de prénoms ou d'attribution de prénom peut être présentée lors de la demande de naturalisation ou de réintégration ou lors de la déclaration d'acquisition de la nationalité française ou de réintégration. Elle peut l'être également dans le délai d'un an suivant l'acquisition de la nationalité française ou la réintégration dans cette nationalité. »

1846 - Pour de plus amples développements, cf. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2, II/ - « Le changement de prénom de l'adopté ».

positionner sur deux questions intrinsèquement liées, à commencer par le choix de reconnaître ou non la décision étrangère. Au sein des conventions internationales, une reconnaissance automatique de toute adoption rendue dans leur champ d'application, conformément aux dispositions édictées, constitue le principe et facilite l'exécution des jugements étrangers au sein des États parties. En dehors de ce cadre, la France a admis, dès le milieu du XIXe siècle<sup>1847</sup>, la reconnaissance de toute adoption prononcée à l'étranger, tant que sa régularité ne se trouvait pas contestée. Cette faveur trouve néanmoins ses limites en cas de remise en cause de la régularité de la décision étrangère, ou lorsque les adoptants entendent faire produire à l'adoption des effets censés découler du lien de filiation adoptive. Dans de telles circonstances, la reconnaissance incontestable de la décision étrangère est alors nécessaire et requiert des procédures éventuellement distinctes, selon la nature de l'adoption étrangère prononcée.

**208.** La deuxième interrogation, à laquelle se trouve confronté un État sur le territoire duquel la reconnaissance d'une décision étrangère est sollicitée, n'intervient que s'il entend faire droit à cette demande de reconnaissance. Se posera alors la question de la qualification de la décision étrangère, qui dépendra, là encore, du champ d'application dans lequel est intervenue l'adoption. En effet, à l'instar de la reconnaissance, certaines conventions internationales peuvent régler la problématique de la qualification et simplifier le travail des juges. À défaut, ou lorsque l'adoption interviendra en dehors du champ conventionnel, la qualification impliquera, en France, la recherche d'une équivalence entre l'adoption étrangère d'une part, et l'adoption simple ou plénière de droit français d'autre part, afin de lui faire produire, à terme, les effets attachés à l'une ou l'autre forme. Fastidieuse, cette comparaison entre les institutions de deux États aux législations distinctes pourrait cependant être facilitée par des modèles d'attestations suggérées au sein de la onzième recommandation de la Commission Internationale de l'État Civil<sup>1848</sup>.

---

1847 - Cass., ch. civ., 28 fév. 1860, *Bulkley* ; *supra*.

1848 - Ann. 1, Recommandation CIEC n° 11, 17 sept. 2015, relative à la reconnaissance de certaines décisions d'adoption rendues ou reconnues dans un État membre de la Commission Internationale de l'État Civil.



## CONCLUSION DU TITRE I

**209.** En présence d'un élément d'extranéité effectif, les problèmes suggérés par l'adoption prononcée en France ne résultent plus tant des conséquences de la filiation adoptive que des conditions dans lesquelles l'institution doit être prononcée<sup>1849</sup>. L'adoption relève alors du droit international privé et rend nécessaire l'application de règles de conflit de lois, qui résultent, en France, d'une loi 6 février 2001<sup>1850</sup>, inspirée de la jurisprudence en la matière.

**210.** Ainsi, selon les règles de conflit de lois françaises, les conditions de l'adoption se trouvent déterminées par la loi nationale de l'adoptant, en cas d'adoption individuelle, ou par la loi régissant les effets du mariage du couple d'adoptants, en cas d'adoption par deux époux, sous réserve que la loi nationale du premier, ou l'une des lois nationales des seconds admette cette institution. Limpide en ce qu'elle édicte, cette règle prévue au premier alinéa de l'article 370-3 du Code civil n'en reste pas moins incomplète. En premier lieu, elle n'évoque pas la loi applicable à l'adoption de l'enfant du conjoint, alors pourtant qu'elle représente aujourd'hui l'essentiel des adoptions prononcées<sup>1851</sup>. S'il apparaît plausible d'appliquer la loi nationale de l'adoptant, dans la mesure où l'adoption de l'enfant du conjoint est avant tout initiée par une seule personne, les conditions de l'institution pourraient aussi bien dépendre de la loi des effets du mariage, alors d'une part que l'adoption reste soumise au consentement des parents biologiques et, donc, du conjoint de l'adoptant par hypothèse<sup>1852</sup>, et d'autre part que la législation de l'adoption plénière assimile ponctuellement l'adoption par deux époux et l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>1853</sup>. En deuxième lieu, l'article 370-3 du Code civil n'explique pas le cas où la loi française serait appliquée aux conditions de l'adoption et où le consentement du conjoint serait nécessaire, alors que sa loi personnelle interdit l'institution de l'adoption. Susceptible de survenir lors de l'adoption de l'enfant du conjoint, cette hypothèse peut également se rencontrer lorsqu'un seul membre du couple entend adopter un enfant<sup>1854</sup>. Alors que la loi personnelle de l'adoptant, française par hypothèse, lui permet *a priori* d'adopter, il apparaît contestable de l'en empêcher au motif que son époux ou son épouse ne saurait consentir à une institution que sa loi nationale prohibe. À l'inverse, admettre que la loi personnelle du conjoint l'empêche d'adopter un enfant, au regard de l'interdiction qu'elle édicte, mais non de consentir à cette même institution, est discutable. En dernier lieu, les règles de conflit de lois françaises n'évoquent pas l'hypothèse d'une loi applicable aux

---

1849 - En effet, l'article 370-4 du code civil résout assez efficacement la problématique de la loi applicable aux conséquences de l'adoption, en leur appliquant la loi française, dès que l'adoption est « prononcée en France ». En ne prévoyant pas seulement d'appliquer la loi française aux adoptions prononcées en vertu de ladite loi, le législateur a ainsi prévu un large champ d'application, dans le but manifeste de ne pas multiplier les situations adoptives, tant les législations apparaissent disparates en la matière.

1850 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

1851 - Parmi le nombre d'adoptions plénières et simples prononcées en 2018, la part d'adoptions de l'enfant du conjoint représente respectivement 58,9 % et 90,2 % (BELMOKHTAR (Z.), « L'adoption en 2018 », sept. 2020, p. 74). La part que représente l'adoption internationale, au sein de ces pourcentages, reste toutefois inconnue.

1852 - C. civ., art. 348 et 348-1, respectivement : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption. / Si l'un des deux est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, s'il a perdu ses droits d'autorité parentale, le consentement de l'autre suffit. » et « Lorsque la filiation d'un enfant n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs, celui-ci donne le consentement à l'adoption. ». Applicables à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du code civil.

1853 - En matière de dévolution du nom, par exemple, l'article 357 du code civil assimile les deux situations : « En cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption d'un enfant par deux époux, [...] » (al. 2).

1854 - C. civ., art. 343-1 : « 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. »

conditions de l'adoption, qui ignorerait pourtant cette institution. Imaginer une improvisation juridique à l'aune des règles de droit commun applicables à la tutelle, en accord avec les autorités locales, paraît particulièrement aléatoire quand il aurait été simple de prévoir une application subsidiaire de la loi du for, par exemple. L'hypothèse de la loi ignorant l'institution de l'adoption est pareillement éclipsée des conditions concernant l'adopté, à l'inverse de la loi prohibitive laissant peser sur l'enfant mineur étranger un principe d'inadoptabilité, que l'ordre public de proximité peut seul contrer, dans les conditions du deuxième alinéa de l'article 370-3.

**211.** Lorsque l'adoption est prononcée à l'étranger, il appartient à l'État concerné d'en vérifier les conditions selon les règles de conflit de son ordre juridique. Les conséquences de cette décision étrangère, à l'origine du déplacement d'un enfant de l'étranger vers la France, seront alors de nouveau au centre des préoccupations, à travers la reconnaissance à apporter au jugement initial. En ce qu'il dépend alternativement de conventions internationales et des règles de la jurisprudence, le régime de la reconnaissance ou de l'exécution, en France, d'une décision d'adoption étrangère souffre de peu de critiques. La seule, d'importance, tiendrait au système même et à l'exclusivité de certains modes de reconnaissance. En effet, aussi sûrement que la transcription du jugement d'adoption plénière dans les registres du service central de l'état civil de Nantes implique que la décision étrangère soit assimilée à une adoption plénière, la conversion d'une adoption simple ne s'envisage qu'à l'égard d'une adoption simple. Deux évidences qui, pourtant, peuvent être difficilement mises en pratique, alors que c'est au sein de ces deux procédures distinctes que les juges français détermineront à quelle forme de l'institution française l'adoption étrangère s'assimile. Un tel système n'exclut donc pas une procédure de conversion ou une demande de transcription vaines, si l'adoption étrangère ne devait pas être assimilée à la forme de l'institution initialement pressentie.

**212.** En ce qu'elle est essentiellement une affaire de faits, la qualification des décisions étrangères appelle, elle aussi, peu de critiques. La seule tiendrait à l'incohérence des spécificités prévues par le législateur. En effet, en dépit de l'application d'une méthode d'équivalence, afin de contraindre l'adoption étrangère à revêtir la forme de l'adoption simple ou de l'adoption plénière de droit français, et des affirmations de l'article 370-5 du Code civil, les adoptions assimilées produisent ponctuellement des conséquences distinctes des adoptions prononcées sur le sol français. Ainsi, l'adoption étrangère assimilée à une adoption plénière ne permet pas de solliciter la modification du prénom de l'enfant, dans la mesure où l'article 357-1 du Code civil exclut expressément l'application du dernier alinéa de l'article 357 à ce cas<sup>1855</sup>. Vis-à-vis d'une adoption étrangère assimilée à une adoption simple, la modification du prénom de l'enfant n'est pas évoquée, quand le changement de son nom de famille est uniquement envisageable « lorsque l'acte de naissance de l'adopté est conservé par une autorité française »<sup>1856</sup>. En tant que telles, ces spécificités relèvent d'un choix du législateur qui, s'il apparaît difficilement justifiable, ne constitue pas pour autant une incohérence. Dans les faits, celle-ci découle de l'application possible du droit commun à ces adoptions, en dépit des limitations prévues par la législation spécifique. En d'autres termes, là où les articles 357-1 et 363-1 du Code civil limitent les conséquences d'une adoption étrangère assimilée respectivement à une adoption plénière et à une adoption simple, le recours aux articles 60 et 61 du Code civil reste admis et permet, en théorie, la modification des prénoms et noms de l'adopté.

---

1855 - C. civ., art. 357-1 : « À l'exception de son dernier alinéa, l'article 357 est applicable à l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ayant en France les effets de l'adoption plénière. ». C. civ., art. 357, dern. al. : « Sur la demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'enfant. »

1856 - C. civ., art. 363-1.

**213.** Au-delà des règles de conflit de lois et des décisions prononcées à l'étranger, l'élément d'extranéité peut encore se manifester par le recours à des techniques de procréation artificielle, au cœur desquelles l'adoption est vouée à occuper une place de choix (**Titre II**).

## **TITRE II - L'ADOPTION ET LES TECHNIQUES DE PROCRÉATION ARTIFICIELLE**

1. Filiation et procréation sont deux sujets proches l'un de l'autre, qui se mélangent souvent mais ne se confondent jamais. Quelles que soient les circonstances qui la gouvernent, la procréation est affaire de fait, là où la filiation est affaire de droit. C'est néanmoins en référence à la première qu'ont été créées les règles de droit permettant l'établissement de la seconde. Ainsi, la procréation naturelle induit l'établissement de la filiation en fonction des liens de sang, de la vérité biologique, et constitue le modèle de référence. Un modèle qui, le cas échéant, se trouve appliqué à des circonstances factuelles particulières, inspirées des faits de référence sans pour autant les reproduire. Tel est le cas des techniques de procréation artificielle, appelant l'intervention de la médecine. Ainsi, si, la plupart du temps, ces procédés consistent à faciliter la fécondation, ils permettent également de reproduire le phénomène de procréation en dehors du corps de la femme, au moins de manière momentanée, le cas échéant au moyen de don de gamètes de la part d'un tiers. En référence à la réalité biologique, cette immixtion reste néanmoins invisible sur le plan juridique et ne modifie pas l'application des règles d'établissement de la filiation.

2. Ces techniques de procréation artificielle, de plus en plus nombreuses et perfectionnées, évoluent au fil des progrès de la médecine et s'adaptent de mieux en mieux aux besoins sociétaux, non sans générer plusieurs difficultés. Car les problématiques induites par le recours à ces pratiques sont de multiples ordres, appelant des questions politiques, éthiques, sociales, médicales et juridiques. En droit, plus spécialement, chaque sujet suscite de nombreuses discussions entre admission et prohibition du procédé, voire, en cas d'accueil, encadrement de celui-ci et de ses conséquences. En matière de procréation artificielle, les problématiques de l'accès aux origines de l'enfant à naître, le droit de fonder une famille ou d'avoir un enfant, les atteintes à l'ordre public de la famille, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes ou celui de la dignité de la personne humaine sont autant d'éléments à prendre en considération. Souvent, le débat se trouve à la frontière entre le droit et la sociologie, aussi apparaît-il essentiel de circonscrire les développements suivants aux seules problématiques juridiques, mais encore à celles liant directement procréation artificielle et filiation.

3. Si le droit et la médecine mettent en évidence la procréation et la filiation à travers l'enfant, autrement dit, le résultat, l'artifice des procédés dissimulent avant tout une problématique de stérilité. Des stérilités dont certaines, seulement, peuvent être surmontées, par l'intervention de la médecine, pour peu que le couple concerné remplisse les conditions établies par la loi. En parallèle, des couples ne répondant pas à ces conditions, pourtant dans l'incapacité de mener à bien une grossesse, du fait d'une stérilité de la femme du couple, ou de l'absence d'homme ou de femme au sein du couple, réclament à leur tour un « droit à l'enfant ». En effet, les techniques de procréation artificielle restent limitées au corps de la femme du couple demandeur : si celle-ci n'est pas en mesure de porter un enfant, la médecine ne pourra rien pour elle. En France, cette opposition remonte à l'encadrement du recours à l'assistance médicale à la procréation, intervenu en 1994<sup>1857</sup>, mais s'est accentuée au lendemain de la loi du 17 mai 2013<sup>1858</sup> ouvrant le mariage aux couples de personnes de même

---

1857 - L. n° 94-654, 29 juil. 1994, 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.

1858 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

sexe. En leur ouvrant également l'adoption, le législateur a admis, par principe, que ces couples puissent fonder une famille au même titre que les couples hétérosexuels.

4. Cette notion de « droit à l'enfant » est nouvelle et découle directement des techniques de procréation artificielle qui ont permis à un couple, en théorie incapable d'avoir un enfant biologiquement, d'y parvenir néanmoins. Ce droit ne s'applique toutefois pas à l'adoption, qui reste d'une part dépendante de la naissance antérieure d'un enfant et d'autre part, du consentement à l'adoption donné par les institutions ou personnes habilitées à le faire. L'adoption, précisément, peut incarner une solution à la détresse de ces parents, dans l'incapacité physique de procréer : qu'importe, alors, leurs capacités reproductives, puisque seule comptera leur aptitude éducative. L'adoption se distingue en effet de la filiation biologique par son électivité. Elle représente une filiation fondée sur la volonté des adoptants, d'abord, en ce qu'ils décident d'adopter et de traiter l'adopté comme leur propre enfant au sein de leur famille, et sur celle du législateur ensuite, qui permet la création d'un lien de filiation élective, entre des individus *a priori* étrangers, et institue les adoptants parents de l'enfant adopté. Le parcours adoptif n'est toutefois pas de tout repos : au-delà du faible nombre d'enfants proposés à l'adoption en France et des profils désormais prédominants des enfants proposés à l'adoption à l'international<sup>1859</sup>, la procédure d'adoption française nécessite, de la part des adoptants, qu'ils possèdent un agrément<sup>1860</sup>.

5. Ces lourdes exigences, inscrites dans le temps, ne garantissent pas l'arrivée d'un enfant au foyer, à terme, et peuvent inciter les ressortissants d'un pays à recourir à des moyens que leur propre droit méconnaît, voire interdit, explicitement ou implicitement. C'est là toutes les difficultés du « tourisme procréatif »<sup>1861</sup>. Au-delà de la seule démarche consistant à se rendre à l'étranger pour y obtenir ce que son propre droit refuse ou n'admet en tous cas pas expressément, l'accueil de ces situations, dans l'État d'origine des ressortissants, pose également problème. Face à une violation plus ou moins flagrante et grave de la loi, l'administration et les juges sont alors susceptibles de bloquer les effets juridiques censés découler de la situation constituée à l'étranger. S'opposent alors les faits d'une part, et le droit d'autre part. En ce cas, le droit ne viendra pas juridiquement consacrer un lien de filiation pourtant factuel, existant avant la demande en justice et persistant après elle. Cette situation consacre l'opposition qui peut naître entre la nécessité de préserver l'ordre public familial et l'intérêt de l'enfant à voir sa situation sécurisée, notamment à travers la consécration de sa filiation vis-à-vis des parents qui l'ont désiré.

6. En France, ces situations résultent de deux pratiques : l'assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui. L'assistance médicale à la procréation, d'abord, lorsqu'elle est employée en dehors des conditions strictes de la législation française qui la cantonne aux couples hétérosexuels dont l'un des membres souffre d'une infertilité pathologique médicalement constatée ou d'une maladie grave transmissible à l'autre membre du couple ou à l'enfant. La gestation pour autrui, ensuite, lorsqu'elle est sollicitée à l'étranger en dépit de l'interdiction française totale de recourir à des conventions de gestation pour autrui ou de procréation pour autrui. Or, la multiplication de ces hypothèses illicitement

---

1859 - L'attrait premier de l'adoption internationale a en effet diminué ces dernières années, alors que les enfants proposés à l'adoption présentent notamment des handicaps.

1860 - C. civ., art. 353-1. La délivrance de l'agrément implique une évaluation sociale, éducative et psychologique des candidats à l'adoption, ainsi que des conditions d'accueil qu'ils proposent (CASF, art. R. 225-4), et s'opère dans un délai de neuf mois à compter de la confirmation de la demande, pour une durée de cinq ans (CASF, L. 225-5). Ainsi, cette obtention est généralement perçue comme un « parcours du combattant », un « permis d'adopter » (termes repris dans SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *Droit et pratique de l'adoption*, 27 sept. 2013, p. 11).

1861 - LEMOULAND (J.-J.), « Le tourisme procréatif », *LPA* 28 mars 2001, n° 62, p. 24.

constituées à l'international pose tantôt la question d'un élargissement des modalités d'accès à la pratique, tantôt celle d'un encadrement plus strict. Face aux progrès constants de la médecine en matière de procréation artificielle, les attentes sociales s'adaptent et se diversifient par ailleurs, mais « [le] droit a-t-il pour fonction de favoriser l'adaptation de l'offre techniquement disponible à la demande ? »<sup>1862</sup>

7. En somme, « artificielle » doit ici s'entendre de deux façons. D'abord, dans le sens du « fait de l'Homme » par opposition au fait naturel. Dans le cas de la procréation plus spécialement, il s'agit d'évoquer les techniques de procréation médicalement assistée, au sein desquelles l'intervention de l'Homme s'avère nécessaire pour favoriser la procréation. C'est ensuite dans le sens de sa non-conformité à la réalité que doit être entendu le terme « artificielle ». L'artifice, le fait de tromper la réalité, s'incarne davantage dans la gestation ou la procréation pour le compte d'autrui, où la femme qui accouche d'un enfant n'a pas vocation à devenir la mère qui l'éduquera, selon accord préalable entre plusieurs parties. Ces deux sens déterminent autant de pistes de réflexion, d'abord à travers l'encadrement des assistances médicales à la procréation (**Chapitre I**), puis à travers la prohibition des gestations pour autrui (**Chapitre II**).

---

1862 - Rap. final, 1<sup>er</sup> juil. 2009, États généraux de la bioéthique, p. 24, GRAF (A.) et a..

## **Chapitre I - L'encadrement des assistances médicales à la procréation**

8. Antérieurement à la loi du 17 mai 2013<sup>1863</sup>, l'assistance médicale à la procréation ne présentait aucun intérêt dans un sujet tel que l'adoption, compte tenu des règles régissant l'établissement de la filiation consécutif à un tel procédé. En effet, si le fonctionnement du recours à l'assistance médicale à la procréation et de l'établissement de la filiation qui en découle devaient être exposés grossièrement, pour les besoins de la cause, il s'agirait de dire que l'assistance médicale à la procréation n'est perçue, par le droit, que comme une modalité de conception de l'enfant, indolore et inodore en matière d'établissement de filiation, y compris en cas de recours à un tiers donneur<sup>1864</sup>. Ce postulat, qui rend tout recours à l'adoption obsolète, s'explique par le principe selon lequel la filiation, à l'exclusion de la filiation adoptive, repose sur l'hétérosexualité du couple ou « l'altérité sexuelle »<sup>1865</sup>. Astrid Marais explique ainsi que « [l]'unité entre les deux modes de procréation - artificielle et naturelle - a pu être garantie en concevant la première sur le modèle de la seconde »<sup>1866</sup>.

9. Depuis la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique<sup>1867</sup>, évoquer l'assistance médicale à la procréation dans un sujet tel que l'adoption pourrait paraître contestable. En effet, après moult discussions entre les parlementaires, l'assistance médicale à la procréation a finalement été ouverte à toutes les femmes<sup>1868</sup>, et implique la création d'un lien de filiation selon des règles nouvelles et autonomes, hors de toute adoption<sup>1869</sup>. Dans la mesure, néanmoins, où cette loi est très récente et constitue l'aboutissement d'un long et fastidieux parcours prétoire, il apparaît pertinent d'exposer la réglementation qui existait antérieurement, pour mieux saisir les réflexions et enjeux de la matière. À l'aune de cet historique, il sera alors plus aisé de réaliser la place qu'aurait pu occuper l'adoption dans l'établissement de la filiation après un recours à cette technique, comme le souhaitait le Sénat.

10. Bien qu'elle n'ait pas réformé les dispositions du Code de la santé publique en matière d'assistance médicale à la procréation, la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux personnes de même sexe a modifié les données du problème en renouvelant le débat et, par là-même, en multipliant les difficultés juridiques y afférentes. En effet, en admettant le mariage des couples homosexuels, le législateur leur a ouvert l'adoption, réservée aux personnes seules et aux époux. Plus spécialement, l'adoption de l'enfant du

---

1863 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1864 - Pour de plus amples développements sur l'établissement de la filiation consécutivement à une assistance médicale à la procréation, cf. Partie II, Titre II, Chapitre I, Section 2, I « L'établissement de la filiation dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation ».

1865 - MARAIS (A.), « Sexe, mensonge et quiproquo - . - À propos de la filiation d'un enfant procréé par un couple de même sexe », *JCP G* 25 nov. 2019, n° 48, doctr. 1237.

1866 - *Ibid.*

1867 - L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

1868 - Le premier article de la L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique, a en effet modifié l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique en ce sens : « L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire effectués selon les modalités prévues à l'article L. 2141-10 ».

1869 - Un Chapitre V, intitulé « De l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur » est en effet ajouté au Code civil. Au sein de cette nouvelle partie, l'article 342-11 prévoit en son deuxième alinéa que « [la] filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. Elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par la reconnaissance conjointe prévue au premier alinéa du présent article. Celle-ci est remise par l'une des deux femmes ou, le cas échéant, par la personne chargée de déclarer la naissance à l'officier de l'état civil, qui l'indique dans l'acte de naissance ».

conjoint devenait une possibilité dans les couples de personnes de même sexe, de sorte qu'une femme pouvait adopter l'enfant de sa conjointe, que ce dernier soit issu d'une précédente union ou, le cas échéant, d'une assistance médicale à la procréation réalisée à l'étranger, dans un pays qui l'autorise, à l'inverse de la France.

11. Le compte-rendu des débats sénatoriaux, dans le cadre de la première lecture de la loi du 17 mai 2013<sup>1870</sup>, révèle l'ampleur des difficultés soulevées par le mélange opéré entre assistance médicale à la procréation et adoption. François Zocchetto estimait ainsi que « [dès] lors que, en droit français, le mariage renvoie à l'enfant à travers l'adoption et la filiation, il est impossible de ne pas aborder dans le même cadre les questions de la procréation médicalement assistée et de la gestation pour autrui »<sup>1871</sup>. Alors que le projet de loi était clairement limité aux aspects civils du mariage et de l'adoption et ne devait pas inclure les problématiques d'assistance médicale à la procréation et, le cas échéant, de gestation pour autrui<sup>1872</sup>, les termes « assistance médicale à la procréation », « AMP », « procréation médicalement assistée » ou encore « PMA » sont prononcés à trente-cinq reprises par les sénateurs et font l'objet de polémiques et débats houleux.

12. Même si le reproche a pu être formulé lors des discussions de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, il faut néanmoins admettre que l'assistance médicale à la procréation constitue une matière à part, à mi-chemin entre la médecine et le droit. En tant que telle, elle est avant tout un sujet médical et doit être principalement régie par le Code de la santé publique. Ses conséquences, si elle est menée à terme, impliquent néanmoins la naissance d'un enfant et, par extension, l'établissement d'une filiation à l'égard de ses parents. En ce sens, l'assistance médicale à la procréation, ou procréation médicalement assistée, dépend alors de la matière civile et se trouve régie par les dispositions du Code civil. Cette dualité s'avère indispensable pour comprendre l'assistance médicale à la procréation, et c'est au regard de cette logique et de ce contexte singuliers que les règles civiles puisent leur sens.

13. Ce n'est donc qu'en déterminant le champ d'application de l'assistance médicale à la procréation (**Section 1**), que les enjeux juridiques soulevés par elle, et plus particulièrement par son usage dans des conditions que la législation française n'admet pas, seront perceptibles à travers les conséquences de la loi du 17 mai 2013 en matière d'assistance médicale à la procréation (**Section 2**).

---

1870 - Compte rendu intégral des débats en séance publique, Sénat, 4, 5, 8, 9, 10, 11 et 12 avril 2013, relativement à la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1871 - *Ibid.*

1872 - La Garde des Sceaux déclaraient en effet : « Il faut rappeler que les dispositions relatives à l'assistance médicale à la procréation se trouvent, en l'état actuel de notre droit, dans le Code de la santé publique, alors que le mariage et l'adoption relèvent du Code civil, puisqu'ils concernent les libertés et l'état des personnes. / L'assistance médicale à la procréation concerne les couples hétérosexuels stables, mariés ou non, et est accordée sur présentation d'une justification médicale. Les pays qui ont ouvert le mariage et l'adoption et qui ont aussi ouvert l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et, très souvent, aux femmes célibataires l'ont fait dans des textes différents, la plupart du temps des textes de bioéthique. » (Compte rendu intégral des débats en séance publique, Sénat, *ibid.*)



## **Section 1 - Le champ d'application de l'assistance médicale à la procréation**

14. Si le cadre légal initialement défini par le législateur a connu de multiples évolutions au fil des années, au gré des réformes des lois relatives à la bioéthique<sup>1873</sup>, il reste que pour le moment, la problématique de l'adoption au sein de l'assistance médicale à la procréation n'a pas encore été évoquée. Cette absence d'encadrement légal strict n'empêche toutefois pas l'assistance médicale à la procréation et l'adoption d'être simultanément employées, voire instrumentalisées, depuis la loi du 17 mai 2013 qui, en la matière, a brouillé les frontières et permis ce rapprochement.

15. Alors que le cœur des développements impliquera à la fois les enjeux de l'assistance médicale à la procréation et ceux de l'adoption, il apparaît indispensable de déterminer avec précision les contours de la discussion et, notamment, le domaine du recours à l'assistance médicale à la procréation. Ainsi, cette détermination des limites du sujet ne saurait être envisagée sans une définition préalable de l'assistance médicale à la procréation, *a fortiori* alors qu'elle peut revêtir un unique sens à travers deux appellations distinctes (I). Il importe néanmoins de préciser dès à présent que la définition de l'assistance médicale à la procréation ne saurait être envisagée que d'un point de vue global, théorique et juridique. Il ne sera donc pas question de définir chacune des techniques médicales qui la composent et les modalités d'exécution qu'elles impliquent, même si leur nom seront évoqués<sup>1874</sup>. En tout état de cause, l'étude de l'encadrement légal de l'assistance médicale à la procréation ne peut se concevoir à travers sa seule définition, et implique en outre d'évoquer les conditions qui la cloisonnent afin de déterminer le champ d'application de son recours (II).

### **I/ La définition de l'assistance médicale à la procréation**

16. Avant toute tentative de définition de l'assistance médicale à la procréation, il convient de régler une difficulté terminologique. En effet, par le passé, le terme de « procréation médicalement assistée » se trouvait plus souvent usité que celui d'« assistance médicale à la procréation ». Ces deux appellations découlent de deux lois du 29 juillet 1994, relatives « au respect du corps humain » d'une part<sup>1875</sup>, et « au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal » d'autre part<sup>1876</sup>. En effet, tandis que la première loi insérait une quatrième section au sein du premier chapitre du titre VII du livre Ier du Code civil, initialement intitulée « De la

---

1873 - La L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain et la L. n° 94-654, 29 juil. 1994, 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, ont fixé les grands principes en matière de bioéthique. Par la suite, sont intervenues : L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique (NOR : SANX0100053L : JORF n° 182, 7 août 2004, texte n° 1), L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique (NOR : ETSX1117652L : JORF n° 157, 8 juil. 2011) et L. n° 2013-715, 6 août 2013, tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires (NOR : ESRX1241473L : JORF n° 182 du 7 août 2013).

1874 - Toutefois, pour un examen détaillé de chacune des techniques constituant l'assistance médicale à la procréation, v. JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, fasc. 40 : Respect et protection du corps humain – Assistance médicale à la procréation – Accès, 29 juin 2016, MURAT (P.) et CIMAR (L.).

1875 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

1876 - L. n° 94-654, 29 juil. 1994, 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

procréation médicalement assistée »<sup>1877</sup>, la seconde se référait uniquement à l'« assistance médicale à la procréation »<sup>1878</sup>, à l'instar du Code de la santé publique<sup>1879</sup>. Cette distinction terminologique peut s'expliquer par l'encadrement de deux aspects d'une même technique. Le Code civil n'aborde en effet que l'aspect civil de la procréation médicalement assistée, à savoir la problématique de la filiation vis-à-vis de l'enfant issu de ce procédé. Plus que l'aspect médical et la technique mise en œuvre pour parvenir à la conception d'un enfant, c'est donc la procréation qui est mise en avant. En tant que priorité, elle devient alors « procréation médicalement assistée ». Le rôle du Code de la santé publique est différent, pour sa part. Il n'a pas vocation à se soucier de la filiation de l'enfant issu de l'intervention médicale, mais au contraire à encadrer le déroulement et les conditions dans lesquelles cette dernière peut survenir. Plus que la procréation, c'est donc l'assistance apportée par le monde médical qui prime. Prioritaire dans cette acception, elle devient donc l'« assistance médicale à la procréation ». En somme, les deux termes apparaissent semblables, mais renvoient à un domaine juridique différent, tantôt civil, tantôt sanitaire.

17. Il serait néanmoins naïf de croire que l'usage de ces deux termes suffit à cantonner strictement la matière à l'un ou l'autre domaine. Bien qu'elle soit encadrée par le Code de la santé publique, l'assistance médicale à la procréation fait néanmoins écho au droit des personnes, en ce qu'elle appelle des dons de gamètes, produits du corps humain, ou implique la conception, la conservation et le transfert d'embryons. Elle se réfère également au droit de la famille en évoquant « les époux, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou les concubins »<sup>1880</sup>, et impacte en tout état de cause l'établissement de la filiation de l'enfant conçu avec assistance médicale. Elle concerne encore le droit des contrats en imposant, à plusieurs reprises et plusieurs stades du processus médical, le consentement des membres du couple ou de la personne qui souhaiterait voir recueillis et conservés ses gamètes ou tissus germinaux pour leur réutilisation ultérieure<sup>1881</sup>.

18. Cette distinction terminologique a perduré au lendemain de la loi du 6 août 2004<sup>1882</sup>, avant d'être estompée par l'ordonnance du 4 juillet 2005<sup>1883</sup>, qui a renommé la section 3 du premier chapitre du titre VII du Livre Ier du Code civil « De l'assistance médicale à la procréation ». La modification est subtile, néanmoins, et apparaît purement formelle, alors que dès le premier article de la section, les termes « procréation médicalement assistée » ressurgissent et perdurent dans l'article suivant<sup>1884</sup>. En tout état de cause, les termes

---

1877 - Cette nouvelle section du Code civil a été créée par la L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain, art. 10.

1878 - Ce terme se retrouve en effet dans le titre de la loi ainsi que dans son article 19 : « Les établissements, laboratoires ou organismes qui, en application des dispositions législatives et réglementaires antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi, ont été autorisés à pratiquer les activités de prélèvements d'organes, de transplantations d'organes, d'assistance médicale à la procréation et de diagnostic prénatal visées par les articles L. 671-12, L. 671-16, L. 184-1, L. 673-5 et L. 162-16 du Code de la santé publique doivent déposer une demande d'autorisation dans un délai de six mois à compter de la publication du décret pris pour l'application de la présente loi et relatif à l'autorisation dont relèvent leurs activités. [...] »

1879 - Au 1<sup>er</sup> janvier 1995, le Code de la santé publique comprenait un chapitre 2 bis au sein du titre 1 du Livre 2, intitulé « Assistance médicale à la procréation ».

1880 - Mention à l'article L. 2141-10 du Code de la santé publique.

1881 - Cette possibilité est limitée soit à la justification d'une prise en charge médicale susceptible d'altérer la fertilité du demandeur, soit à la justification de ce que sa fertilité risque d'être prématurément altérée (CSP, art. L. 2141-11).

1882 - L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique.

1883 - Ord. n° 2005-759, 4 juil. 2005, portant réforme de la filiation.

1884 - C. civ., art. 311-19, al. 1 : « 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. » De la même façon, l'article 311-20 évoque la « procréation médicalement assistée » dans ses deuxième et troisième alinéas, mais mentionne toutefois « l'assistance médicale à la procréation » dans son quatrième alinéa.

« procréation médicalement assistée » et « assistance médicale à la procréation » peuvent être indifféremment employés puisque leur nuance initiale reste subtile. Dans la mesure où l'ordonnance du 4 juillet 2005 a semblé, en apparence au moins, vouloir privilégier l'emploi de l'expression « assistance médicale à la procréation », celui-ci sera néanmoins privilégié dans les développements suivants.

19. À l'instar de la terminologie employée, la définition et le but poursuivi par l'assistance médicale à la procréation ont évolué au fil des années. Au lendemain des lois de 1994 sur la bioéthique<sup>1885</sup>, l'article L. 152-1 du Code de la santé publique, recodifié ensuite L. 2141-1, définissait en effet l'assistance médicale à la procréation comme un ensemble de « pratiques cliniques et biologiques [...] permettant la procréation en dehors du processus naturel »<sup>1886</sup>. L'évolution minimale apportée par le législateur lors de la loi du 7 juillet 2011<sup>1887</sup> a essentiellement consisté en l'actualisation des procédés d'assistance médicale à la procréation. En effet, l'actuel article L. 2141-1 du Code de la santé publique reprend la technicité initiale de la définition et ajoute, à la conception *in vitro*, au transfert d'embryons et à l'insémination artificielle déjà évoqués en 1994, les techniques de conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons<sup>1888</sup>, ainsi que la stimulation ovarienne<sup>1889</sup>. En 2011, le législateur a par ailleurs pris parti de supprimer la référence redondante à « toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel », initialement évoquée par l'article L. 152-1 du Code de la santé publique.

20. L'assistance médicale à la procréation recoupe donc, au sein de sa définition, pas moins de quatre techniques de procréation. La première, évoquée par l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, concerne la conception *in vitro*, communément appelée « fécondation *in vitro* », et consiste en une rencontre des gamètes mâle et femelle en laboratoire, donc en dehors du corps de la femme. La deuxième, directement liée à la première, se réfère au transfert d'embryon et implique, comme son nom l'indique, de transférer un ou plusieurs embryons, conçus en dehors du corps de la femme, dans celui-ci. Le Code de la santé publique évoque également l'insémination artificielle, qui implique le dépôt de sperme directement dans l'utérus de la femme. Enfin, le sixième alinéa de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique mentionne la stimulation ovarienne, visant à améliorer la production d'ovocytes matures, afin de multiplier les chances de fécondation. Les quatre autres techniques admises par la loi du 7 juillet 2011, à savoir la conservation des gamètes, celle des tissus germinaux permettant la production de spermatozoïdes et d'ovocytes, celle des embryons, ainsi que la congélation des ovocytes évoquée au quatrième alinéa de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique<sup>1890</sup>, concernent moins la procréation à proprement parler que la préservation des éléments la permettant en cas d'utilisation.

21. En somme, ce n'est donc que par référence aux procédés médicaux employés en matière d'assistance médicale à la procréation que le législateur parvient à la définir. En d'autres termes, pour comprendre l'assistance médicale à la procréation, il convient de

---

1885 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain et L. n° 94-654, 29 juil. 1994, 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.

1886 - CSP, anc. art. L. 152-2. La recodification de cet article a néanmoins entraîné une reformulation partielle, qui a fait disparaître de l'article L. 2141-1 du Code de la santé publique toute référence à « la procréation en dehors du processus naturel ».

1887 - L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique.

1888 - CSP, art. L. 2141-1 : « L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception *in vitro*, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle. »

1889 - CSP, art. L. 2141-1, al. 6.

1890 - CSP, art. L. 2141-2, al. 1 : « La technique de congélation ultra-rapide des ovocytes est autorisée. »

connaître, dans les grandes lignes, en quoi consistent la stimulation ovarienne, « la conception *in vitro*, [...] le transfert d'embryons et l'insémination artificielle »<sup>1891</sup>. Sur ce point, il est regrettable que le législateur n'ait pas pris soin d'apporter une définition propre à l'assistance médicale à la procréation, qui « s'entend avant tout des pratiques cliniques et biologiques permettant la procréation humaine en dissociant la fécondation du rapport charnel »<sup>1892</sup>, *a fortiori* alors qu'une énumération se limite précisément aux techniques évoquées. Partant, l'absence de définition générale, susceptible d'englober les techniques listées, a pu engendrer des difficultés quant à l'incorporation ou non de plusieurs techniques médicales favorisant la fécondation dans la pratique de l'assistance médicale à la procréation, tels la stimulation ovarienne et le recours à l'injection intracytoplasmique de spermatozoïdes, à une époque où ces techniques médicales étaient encore balbutiantes<sup>1893</sup>.

22. En tout état de cause, l'article L. 2141-1 du Code de la santé publique a été largement aménagé par le législateur au lendemain de la loi du 7 juillet 2011, notamment quant à l'incorporation de nouvelles techniques d'assistance médicale à la procréation, soumise à une évaluation préalable du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine, qui doit en dresser une liste par arrêté<sup>1894</sup>. C'est également par décret, mais cette fois en Conseil d'État, que doivent être précisés les modalités et critères d'inscription des procédés listés, notamment dans le respect des principes fondamentaux de la bioéthique<sup>1895</sup>.

23. Une modification de l'objectif de l'assistance médicale à la procréation fut également amorcée d'une réforme à l'autre. À l'origine, l'article L. 152-2 du Code de la santé publique, recodifié L. 2141-2, définissait l'assistance médicale à la procréation comme un moyen de « répondre à la demande parentale d'un couple »<sup>1896</sup>, préalablement à toute considération médicale. Ce faisant, l'aspect procréatif primait sur l'aspect médical des techniques concernées, alors même que le premier ne saurait exister sans le second. Face aux difficultés soulevées par le « droit à l'enfant », inhérent à l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux personnes seules ou aux couples de femmes, ainsi qu'à la problématique de la gestation pour le compte d'autrui, le législateur a néanmoins supprimé toute référence à cette « demande parentale d'un couple » dans la loi du 7 juillet 2011<sup>1897</sup>.

24. Dès l'instant où la procréation médicalement assistée n'avait plus vocation à répondre au désir d'enfant d'un couple, il ne subsistait que son aspect médical, repris dans la suite de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique. Celui-ci fixait pour objectif principal à l'assistance médicale à la procréation le fait de « remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité », sous réserve de justifier du caractère pathologique de l'infertilité<sup>1898</sup>. Le fait de n'envisager l'assistance médicale à la procréation que comme un moyen de pallier l'infertilité

---

1891 - CSP, art L. 2141-1, al. 1.

1892 - JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, n° 19.

1893 - Pour de plus amples développements sur ces difficultés et les techniques de stimulation ovarienne et d'injection intracytoplasmique de spermatozoïde en tant que tels, v. JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, spéc. n° 20 à 25 et n° 26 à 27.

1894 - CSP, art. L. 2141-1, al. 1.

1895 - CSP, art. L. 2141-1, al. 1. L'article L. 2141-2 du Code de la santé publique liste par ailleurs, en ses alinéas 1 à 3 les procédures que l'Agence de la biomédecine doit respecter afin d'aboutir à l'élargissement des techniques d'assistance médicale à la procréation.

1896 - CSP, art. L.152-1, dans sa version issue de L. n° 94-654, 29 juil. 1994, 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

1897 - L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique.

1898 - CSP, art. L. 2141-2, al. 1.

d'un couple tend alors à faire de ces techniques « un mode de procréation subsidiaire par rapport à la procréation charnelle »<sup>1899</sup>.

25. Bien que le législateur définisse l'assistance médicale à la procréation par son domaine et non sa nature propre, il est finalement possible de déduire des points communs des techniques qui la composent qu'elle consiste en un regroupement de plusieurs pratiques médicales et biologiques évolutives, aboutissant à la procréation humaine en dehors de tout rapport sexuel.

En précisant qu'elle a vocation à pallier l'infertilité d'un couple, la seule détermination de l'objectif de l'assistance médicale à la procréation suffit à pressentir l'existence de plusieurs conditions déterminant son accès (II).

## **II/ Les conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation**

26. Aux termes de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, l'accès à l'assistance médicale à la procréation est tout d'abord conditionné à l'infertilité médicalement diagnostiquée d'un couple, ou à l'existence d'une maladie d'une telle gravité que le risque de la transmettre à l'enfant ou à l'autre membre du couple apparaît intolérable<sup>1900</sup>, sous réserve qu'un membre au moins de ce couple soit fertile<sup>1901</sup>. Outre l'aspect uniquement palliatif du procédé, le premier alinéa de l'article précédent évoque encore « un couple », de sorte qu'une assistance médicale à la procréation sollicitée par une femme seule ne saurait être envisagée. À ce titre, les réformes successives intervenues en 2004<sup>1902</sup> et 2011<sup>1903</sup> n'ont pas modifié ce principe, malgré les revendications de plus en plus fortes en faveur d'un élargissement de l'accès à l'assistance médicale à la procréation<sup>1904</sup>. Cette évolution sociétale progressive ne suffisait néanmoins pas, à l'époque, à convaincre le Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé de la nécessité d'une telle ouverture. En 2005, il estimait en effet que « [l']ouverture de l'assistance médicale à la procréation à l'homoparentalité ou aux personnes seules ouvrirait de fait ce recours à toute personne qui en exprimerait le désir et constituerait peut-être alors un excès de l'intérêt individuel sur l'intérêt collectif. La médecine serait simplement convoquée pour satisfaire un droit individuel à l'enfant »<sup>1905</sup>.

---

1899 - JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, spéc. n° 35.

1900 - CSP, art. L. 2141-2, al. 1 : « L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. »

1901 - L'article L. 2141-3 du Code de la santé publique prévoit en effet en son premier alinéa que « Un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation telle que définie à l'article L. 2141-1. Il ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple. ». Ainsi, un seul tiers donneur est admis dans l'assistance médicale à la procréation, puisque l'un des gamètes du couple, au moins, doit inévitablement être employé dans le processus.

1902 - L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique.

1903 - L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique.

1904 - Il convient néanmoins de préciser que dans le cadre de la L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique, le législateur hésitait déjà à élargir l'accès de l'assistance médicale à la procréation à toute femme en âge de procréer. Toutefois, permettre à une femme seule d'avoir un enfant en dehors de toute considération d'infertilité pathologique reviendrait à faire de l'assistance médicale à la procréation une prestation de services et pourrait tendre à la multiplication de demandes de convenance. Du reste, la limitation de l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels ou l'interdiction de recourir à une assistance médicale à la procréation post-mortem deviendraient obsolètes, de sorte que l'élargissement projeté a finalement été repoussé.

1905 - Rap. CCNE, avis n° 90, 24 nov. 2005, Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation, p. 18.

Ces conclusions appuyaient les principes familiaux déjà présents dans les années 1990. Ainsi, un rapport du Conseil d'État énonçait, en 1988, un modèle de parentalité de référence, résumé par la formule suivante : « deux parents et pas un de plus ; deux parents et pas un de moins »<sup>1906</sup>. Il ne s'agissait toutefois pas tant d'évoquer ici la parentalité que la procréation, car des enfants issus d'un couple divorcé, ou d'un couple dont l'un des deux membres est décédé, conservent un lien de filiation avec leurs deux parents, même si l'un est éventuellement amené à les élever et les encadrer sur une période plus longue que l'autre. Partant, admettre l'assistance médicale à la procréation avec don de sperme anonyme au bénéfice des femmes seules revenait à briser ce modèle sociétal, puisque l'enfant ne se verrait alors filialement lié qu'à sa mère. Certes, la problématique est similaire dans le cas où un enfant naît de père ou de mère inconnu. Elle n'est cependant pas identique, puisque la possibilité d'intenter des recherches en paternité ou en maternité, ou l'opportunité, pour l'un ou l'autre parent de reconnaître son enfant postérieurement à sa naissance, demeure. Or, une telle option n'est pas admise dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation hypothétique avec tiers donneur, puisque les dons de sperme demeurent anonymes<sup>1907</sup>.

Un autre parallèle pourrait être fait vis-à-vis de l'adoption par une seule personne. Il serait néanmoins naïf de prétendre que l'enfant est issu du seul adoptant : conçu par deux individus de sexe opposé qui n'ont pas ou plus pu remplir leur rôle parental pour de multiples raisons, il a ensuite été adopté par une seule personne. Dans ce cas, l'adoption intervient postérieurement à la naissance, tandis qu'après un recours à une assistance médicale à la procréation, la filiation est immédiatement établie à l'accouchement. S'agissant néanmoins de cette limitation de l'assistance médicale à la procréation aux seuls couples, la France se distingue de quelques uns de ses proches voisins, tels l'Angleterre, la Belgique, le Danemark ou l'Espagne, qui l'ouvrent pour leur part aux femmes seules et aux couples de femmes<sup>1908</sup>.

27. L'article poursuit en évoquant « l'homme et la femme » du couple, réservant ainsi l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels. L'explicitation de la condition d'hétérosexualité peut sembler redondante, alors qu'il est par ailleurs demandé de justifier d'une infertilité pathologique, mais elle empêche au moins toute interprétation large de la notion du « couple ». À supposer un couple de femmes dont l'une présente une infertilité pathologique, la précision de l'hétérosexualité du couple apparaît alors pertinente<sup>1909</sup>. Elle n'a

1906 - BRAIBANT (G.) (dir.), *Science de la vie : de l'éthique au droit*, 1988, La documentation française, p. 57.

1907 - En ce sens, v. C. civ., art. 16-8 : « Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur. / En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci. » et art. 311-19 C. civ. : « 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. »

1908 - V. Étude de législation comparée Sénat n° 229, nov. 2012, Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité, spéc. p. 8.

1909 - Une telle situation a en effet donné lieu à une décision du Conseil d'État (CE, 1<sup>re</sup> et 4<sup>e</sup> ch., 28 sept. 2018, n° 421899, Inédit ; *L'ESSENTIEL Dr. famille et des pers* 1<sup>er</sup> nov. 2018, n° 10, p. 4, MAUGER-VIELPEAU (L.) ; *Gaz. Pal* 20 nov. 2018, n° 40, p. 35, BRETONNEAU (A.) et ORDINET (G.)). En l'espèce, un couple de femmes, dont l'une souffrait d'une infertilité médicalement constatée, soutenait que les dispositions de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique « méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi, garanti par les articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », en ce qu'elles distinguaient, parmi les couples infertiles, ceux de même sexe ou de sexe différent. En effet, dans de telles circonstances, seul les seconds peuvent prétendre à l'assistance médicale à la procréation. À ce titre, les requérantes soulevaient une question prioritaire de constitutionnalité. Dans un premier temps, le Conseil d'État rappelle que « Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que 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. » (cons. 5). Il constate ensuite qu'en terme de procréation, les couples hétérosexuels et les couples homosexuels ne peuvent pas être considérés comme relevant d'une situation identique. Selon le Conseil d'État, les limitations énoncées par l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique s'expliqueraient par le

toutefois pas été sans emporter quelques difficultés, alors que les couples homosexuels ont pu s'estimer discriminés face au refus qui leur était opposé de profiter de l'assistance médicale à la procréation<sup>1910</sup>. Forts de la reconnaissance de leur situation familiale au lendemain de la loi du 15 novembre 1999<sup>1911</sup>, évoquant expressément la possibilité pour deux personnes de même sexe de se pacser ou de vivre en concubinage<sup>1912</sup>, certains couples homosexuels ont en effet pu critiquer les dispositions légales en matière d'assistance médicale à la procréation<sup>1913</sup>. C'est ainsi que deux partenaires pacées estimaient, devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, avoir fait l'objet d'une discrimination par rapport aux couples hétérosexuels, dans la mesure où la législation française n'ouvrait pas aux couples homosexuels la possibilité d'adopter l'enfant du compagnon ou de la compagne, voire du ou de la partenaire de PACS<sup>1914</sup>.

---

fait que « le législateur a entendu que l'assistance médicale à la procréation ait pour objet de remédier à l'infertilité pathologique d'un couple sans laquelle celui-ci serait en capacité de procréer » (cons. 6). Si l'assistance médicale à la procréation pourrait pareillement remédier à l'infertilité d'un couple homosexuel, force est néanmoins de constater que celui-ci ne pourrait biologiquement procréer sans le recours à un tiers donneur. Le Conseil d'État en déduit que la différence de traitement entre couples hétérosexuels infertiles et couples homosexuels infertiles « est en lien direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (cons. 6), de sorte qu'il n'existe aucune contrariété au principe d'égalité. En ce sens, le Conseil d'État ne fait que reprendre les arguments déjà énoncés par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 17 mai 2013 (Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, spéc. cons. 44 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2013, n° 6, p. 17-18, CORPART (I.) ; *AJ fam.* 24 juin 2013, p. 332, CHÉNEDÉ (F.) ; *AJCT* 24 juin 2013, n° 6, p. 266, DEMUNCK (C.) ; *D.* 4 juil. 2013, n° 24, p. 1643, DIEU (F.) ; *Constitutions* 30 juil. 2013, n° 2, p. 166, LE POURHIET (A.-M.) ; *RTD civ.* 15 oct. 2013, n° 3, p. 579, HAUSER (J.) ; *RDSS* 1<sup>er</sup> nov. 2013, n° 5, p. 908, BRUNET (L.) ; *RFDA* 8 nov. 2013, n° 5, p. 923, DELVOVÉ (P.) ; *RFDA* 8 nov. 2013, n° 5, p. 936, DRAGO (G.) ; *RFDA const.* 1<sup>er</sup> janv. 2014, n° 97, p. 127-149, note LAJOINIE (T.) ; *D.* 20 mars 2014, n° 11, p. 689, DOUCHY-OUDOT (M.) ; *D.* 26 juin 2014, n° 23, p. 1342, LEMOULAND (J.-J.) et VIGNEAU (D.) ; *D.* 17 juil. 2014, n° 26, p. 1516, JACQUINOT (N.) et MANGIAVILLANO (A.)). Faute d'être nouvelle et sérieuse, la question ne fut donc pas transmise au Conseil Constitutionnel.

1910 - En ce sens, v. Rapport d'information AN n° 3208, 27 juin 2001, préparatoire au projet de loi de révision des lois « bioéthiques » de juillet 1994, t. 1, CHARLES (B.) (prés.) et CLAEYS (A.) (rapp.), spéc. p. 65.

1911 - L. n° 99-944, 15 nov. 1999 relative au pacte civil de solidarité.

1912 - La L. n° 99-944, 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité, a notamment créé l'article 515-1 du Code civil d'une part, définissant initialement le pacte civil de solidarité comme un « contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe », et l'article 515-8 d'autre part, définissant le concubinage comme une « une union de fait [...] entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe ».

1913 - Par exemple, sur la constitutionnalité de l'article 365 du Code civil prévoyant le transfert des droits d'autorité parentale à l'adoptant, sauf en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, où l'adoptant dispose alors de « l'autorité parentale concurremment avec son conjoint », ce dernier en conservant l'exercice, v. Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, jurisdata n° 2010-030647 ; *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 28 oct. 2010, n° 414, TAHRI (C.) ; *Dr. pén.* 1<sup>er</sup> nov. 2010, n° 11, p. 47, MARON (A.) et HAAS (M.) ; *JCP G* 1<sup>er</sup> nov. 2010, n° 44, note 1071, MATHIEU (B.) ; *Gaz. Pal.* 11 nov. 2010, n° 314-315, p. 39-41, LÉCUYER (H.) ; *AJ fam.* 19 nov. 2010, n° 11, p. 487, CHÉNEDÉ (F.) ; *AJ fam.* 19 nov. 2010, n° 11, p. 489, MÉCARY (C.) ; *JCP G* 22 nov. 2010, n° 47, note 1145, p. 2158-2161, GOUTTENOIRE (A.) et RADÉ (C.) ; *D.* 25 nov. 2010, n° 41, p. 2744-2749, CHÉNEDÉ (F.) ; *D.* 25 nov. 2010, n° 41, p. 2744, GALLMEISTER (I.) ; *LPA* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 239, p. 6-13, BATTEUR (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 77, p. 47-48, CHAUCHAT-ROZIER (G.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 12, p. 23-25, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.* 12 déc. 2010, n° 346-348, p. 14-15 et p. 19, note ARLETTAZ (J.) ; *RTD civ.* 30 déc. 2010, n° 4, p. 776-777, HAUSER (J.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1, p. 90-96, DEUMIER (P.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1, p. 19-21, MARTEL (D.) ; *D.* 24 fév. 2011, n° 8, p. 529, MAZIAU (N.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 17-22, TZUTZUIANO (C.) ; *Dr. et société* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 82, p. 713-732, BASSET (A.) ; *LPA* 11 fév. 2013, n° 30, p. 4-12, DRAGO (G.). En l'espèce, une femme, liée par un pacte civil de solidarité (PACS) à une autre, sollicitait initialement l'adoption de l'enfant de cette dernière. Après un arrêt favorable de la cour d'appel de Bourges, la Cour de cassation a cassé l'arrêt aux motifs qu'une telle adoption aurait pour effet de priver la mère biologique de ses droits parentaux, alors qu'elle entendait pourtant continuer d'élever son fils. Ainsi, malgré le consentement de la mère de l'enfant en faveur de l'adoption par sa compagne, l'admission de l'adoption dans ces conditions violait l'article 365 du Code civil. (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 06-15.647, Bull. civ. I, 2007, n° 71, p. 63 ; *Gaz. Pal.* 25 fév. 2007, n° 56, p. 10-14, note CAVARROC (F.) ; *D.* 15 mars 2007, n° 11, p. 721-722, DELAPORTE-CARRÉ (C.) ; *Lexbase hebdo ed. privée générale* 29 mars

Elles en déduisaient une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle, portant atteinte aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

28. Si, en soi, l'arrêt se concentre davantage sur la problématique soulevée par l'ouverture de l'adoption à d'autres formes de couples que les époux, l'affaire mérite d'être évoquée en ce que les deux partenaires s'étaient rendues en Belgique, afin que l'une d'elles y conçoive un enfant par assistance médicale à la procréation avec donneur anonyme. À ce sujet plus spécialement, la Cour européenne des Droits de l'Homme observait que l'insémination artificielle avec donneur n'était admise, en France, qu'au profit des couples hétérosexuels infertiles. Or, elle constatait que cette situation divergeait de celle des deux requérantes. Ce faisant, elle en déduisait que la législation française en la matière ne pouvait pas être « à l'origine d'une différence de traitement dont les requérantes seraient victimes »<sup>1915</sup>, puisque les situations de base entre un couple infertile et les requérantes n'étaient pas comparables.

29. Si l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique impose l'hétérosexualité du couple infertile<sup>1916</sup>, il n'impose en revanche aucune exigence quant à leur statut matrimonial. Peu importe donc que l'homme et la femme soient mariés, concubins ou pacsés. En tout état de cause, et quelle que soit leur situation familiale et leur infertilité pathologique, la femme enfantera, à terme, sans possibilité de recours à un tiers sur ce point, contrairement au don de sperme admettant l'immixtion d'un tiers donneur dans le procédé<sup>1917</sup>. Initialement, l'article L. 2141-2 admettait, en son troisième alinéa, la nécessité, pour le couple, de démontrer l'existence d'une vie commune de deux ans au moins, à défaut d'être marié. Posée dans un

---

2007, n° 254, BAILLON-WIRTZ (N.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 37, p. 46-47, MARRAUD DES GROTTES (G.) ; *D.* 5 avril 2007, n° 15, p. 1047-1050, VIGNEAU (D.) ; *AJ fam* 12 avril 2007, p. 182, CHÉNEDÉ (F.) ; *JCP G* 25 avril 2007, n° 17, p. 27-30, NEIRINCK (C.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2007, n° 5, p. 19-21, MÉCARY (C.) ; *Defrénois Répertoire du Notariat* 30 mai 2007, n° 10, p. 791-795, MASSIP (J.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2007, n° 39, p. 33-36, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.* 22 juin 2007, n° 173, p. 16-17, note MASSIP (J.). À l'inverse, pour le prononcé d'une adoption simple par le partenaire en dépit des conséquences sur l'autorité parentale, v. TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 27 juin 2001, jurisdata n° 2002-162672 ; *RDSS* 15 mars 2002, n° 1, p. 121, MONÉGER (F.) ; *JCP G* 2002, n° 1, I, comm. 101, p. 19, RUBELLIN-DEVICHI (J.) ; *D.* 6 mars 2003, n° 10, p. 655, DESNOYER (C.) ; *D.* 6 mars 2003, n° 10, p. 655 ; *D.* 4 sept. 2003, n° 29, p. 1941, LEMOULAND (J.-J.). Devant le Conseil constitutionnel, les deux femmes soulevaient une question prioritaire de constitutionnalité. Elles arguaient de ce que l'impossibilité pour un individu d'adopter l'enfant de son concubin ou de son partenaire de PACS, résultant de l'article 365 du Code civil, méconnaissait le droit à une vie familiale normale et le principe d'égalité devant la loi (cons. 4). Rappelant d'abord 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 » (cons. 6), puis que l'article 365 du Code civil ne s'oppose notamment pas à ce que le parent de l'enfant vive en concubinage ou conclut un PACS avec la personne de son choix et que « le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que la relation entre un enfant et la personne qui vit en couple avec son père ou sa mère ouvre droit à l'établissement d'un lien de filiation adoptive » (cons. 8), le Conseil constitutionnel en a déduit que l'article 365 du Code civil ne portait atteinte à aucun droit garanti par la Constitution.

1914 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 15 mars 2012, n° 25951/07, *Gas et Dubois c. France* ; *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 29 mars 2012, n° 479, GOUTTENOIRE (A.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 306-307, HAUSER (J.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 275-279, MARGUÉNAUD (J.-P.) et RÉMY-CORLAY (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 4, p. 19-20, MEYZEAUD-GARAUD (M.-C.) ; *AJ fam.* 18 avril 2012, n° 4, p. 220, SIFFREIN-BLANC (C.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> mai 2012, n° 5, p. 15-16, FRICÉRO (N.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2012, n° 5, p. 27-29, NEIRINCK (C.) ; *JCP G* 7 mai 2012, n° 19, p. 961-964, GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) ; *D.* 10 mai 2012, n° 19, p. 1241-1245, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *AJDA* 24 sept. 2012, n° 31, p. 1726, BURGORGUE-LARSEN (L.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 2013/4, p. 1287-1289, APCHAIN (H.).

1915 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 15 mars 2012, n° 25951/07, *Gas et Dubois c. France*, n° 63.

1916 - Pour rappel, cette assertion ne vaut que jusqu'à la L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

1917 - En effet, tandis que la seconde hypothèse n'implique qu'un don de produit du corps humain (le sperme), solliciter une autre femme que celle du couple demandeur reviendrait à admettre la gestation pour autrui, proscrite par l'article 16-7 du Code civil : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. ».



souci de garantir la stabilité du couple demandeur, cette condition de vie commune minimale ne convainc pas<sup>1918</sup>, d'autant qu'elle pouvait entraîner un dévoiement de l'institution du mariage dans le but d'accéder plus aisément à l'assistance médicale à la procréation, sans qu'un détournement ne puisse toutefois être opposé, alors que l'une des fins du mariage consiste en la procréation<sup>1919</sup>. L'exigence survécut à la réforme de la loi du 6 août 2004<sup>1920</sup>, mais pas à celle du 7 juillet 2011<sup>1921</sup>. Toutefois, si la durée de deux ans imposée aux couples non mariés devait disparaître, le législateur conservait néanmoins, en trame de fond, la volonté de garantir une stabilité minimale du couple. Ainsi, dès la loi du 6 août 2004<sup>1922</sup>, et sans que cette précision ne soit supprimée par la suite, il considérait que « le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie »<sup>1923</sup> constituait un obstacle à l'insémination ou au transfert d'embryons.

**30.** Au-delà de l'exigence de stabilité induite dans le couple demandeur, puisqu'il ne doit pas être suspectée de « cessation de la communauté de vie »<sup>1924</sup>, le large champ d'application couvert par le terme de « couple » peut poser des difficultés pratiques face à certains, notamment lorsqu'il sera question d'un couple incestueux ou adultérin. Au regard des interdictions légales empêchant expressément le mariage entre « tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne »<sup>1925</sup>, les frères et sœurs<sup>1926</sup> et l'oncle ou la tante et le neveu ou la nièce<sup>1927</sup>, ainsi que la conclusion d'un pacte civil de solidarité, notamment entre « ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus »<sup>1928</sup>, il y a lieu de penser que des couples dérogeant à ces dispositions ne pourraient effectivement pas accéder à l'assistance médicale à la procréation<sup>1929</sup>. L'argument est d'autant plus fort en raisonnant vis-à-vis de la filiation. En effet, alors que l'article 310-2 du Code civil interdit l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de ses deux parents incestueux et le limite à l'un d'eux seulement<sup>1930</sup>, le recours à une assistance médicale à la procréation exogène<sup>1931</sup>, c'est-à-dire avec l'intervention d'un tiers

1918 - V. par ex. RAYMOND (G.), « L'assistance médicale à la procréation [après la promulgation des "lois sur la bioéthique"] », *JCP G* 1994, I, p. 3796, spéc. n° 28.

1919 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1963, jurisdata n° 1963-000506, *Appietto*, Bull. n° 506 ; *RTD civ.* 1963, p. 287, DESBOIS (H.) ; *D.* 1963, p. 465, RAYMOND (G.) ; *JCP G* 1964, II, 13498, MAZEAUD (J.).

1920 - L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique.

1921 - L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique.

1922 - L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique.

1923 - CSP, art. L. 2141-2, al. 2, dans sa version issue de L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique.

Aujourd'hui, le texte est le même en substance : « Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons [...] l'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie ».

1924 - CSP, art. L. 2141-2, al. 2.

1925 - C. civ., art. 161.

1926 - C. civ., art. 162 : « En ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la sœur, entre frères et entre sœurs. »

1927 - C. civ., art. 163 : « Le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce. »

1928 - C. civ., art. 515-2.

1929 - En ce sens, v. JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, spéc. n° 101 ; DEMAY DE GOUSTINE (P.), « Procréation médicalement assistée et pouvoir médical », *RDSS* 15 mars 1996, n° 1, p. 1.

1930 - C. civ., art. 310-2 : « S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit. »

1931 - Si la problématique est similaire vis-à-vis d'une assistance médicale à la procréation endogène, c'est-à-dire avec les gamètes des deux membres du couple, l'application du droit commun des articles 310 et suivants du Code civil, voire 327 et suivants s'agissant des actions en établissement de la filiation, sera mise en échec par l'interdiction posée à l'article 310-2 du Code civil d'établir un lien de filiation entre l'enfant et ses deux parents incestueux. Il n'existera donc aucune rivalité entre articles, puisque le droit commun ne contraint aucun parent à reconnaître son enfant. Ce faisant, l'article 310-2 du Code civil pourrait donc s'appliquer pleinement.

donneur, imposerait au père de reconnaître l'enfant, sauf à engager sa responsabilité, en application de l'article 311-20 du Code civil<sup>1932</sup>. Ce faisant, les dispositions des articles 310-2 et 311-20 s'opposeraient, alors même que l'enfant ne serait pas incestueux à proprement parler, car issu pour partie des gamètes de l'un ou l'autre des membres du couple et pour partie d'un don anonyme d'un tiers<sup>1933</sup>.

**31.** La réponse semble cependant moins tranchée vis-à-vis des cas susceptibles de faire l'objet d'une dispense expresse du Président de la République, à savoir en cas de mariage entre l'oncle ou la tante et la nièce ou le neveu d'une part, et en cas de mariage « entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée »<sup>1934</sup> d'autre part. Dans la mesure où l'empêchement peut être levé pour « causes graves »<sup>1935</sup>, le mariage peut donc être admis dans cette même limite, de sorte que le couple qui en résulte se trouve juridiquement validé par l'intervention du Président de la République. Dans ce cas néanmoins, et comme le soulignent Pierre Murat et Laurence Cimar, « c'est une chose que d'autoriser le mariage "pour des causes graves" [...] au moyen d'une dispense qui souligne d'ailleurs le caractère exceptionnel de la mesure ; c'est autre chose que de faire naître délibérément un enfant dans un couple incestueux grâce à une aide fournie par la société »<sup>1936</sup>. Partant, il y a tout lieu de penser que, même à justifier d'une dispense, de tels couples ne devraient pas pouvoir bénéficier de l'assistance médicale à la procréation.

**32.** Plus complexe est la problématique des enfants adultérins, en raison des transformations connues par la famille ces dernières années, et des multiples recompositions familiales, intervenant parfois en cours de procédure de divorce, voire sans qu'aucun divorce ou rupture de pacte civil de solidarité ne soit consacré. Admettre une assistance médicale à la procréation dans de telles circonstances reviendrait à nier les principes gouvernant le mariage ou le pacte civil de solidarité. Pour autant, l'assistance médicale à la procréation constitue avant tout un acte médical, dont l'objectif, rappelé par la loi, consiste notamment à « remédier à l'infertilité [pathologique] d'un couple »<sup>1937</sup>. Dans la mesure où les conditions de son accès figurent dans le Code de la santé publique et non dans le Code civil, et alors que le législateur n'a pas expressément exclu l'hypothèse des concubins adultérins, il y a lieu de penser que cette conception médicale prime, et que l'adultère ne fait pas obstacle au bénéfice de l'assistance médicale à la procréation. En ce sens, la loi du 3 décembre 2001<sup>1938</sup> a effacé les distinctions qui subsistaient entre les enfants, qu'ils soient légitimes, naturels ou adultérins, comme ils étaient jadis appelés, si bien que l'enfant issu d'un tel procédé ne serait pas juridiquement pénalisé.

---

Pour une application du droit commun de la filiation en cas d'assistance médicale à la procréation endogène, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 2016, pourvoi n° 15-13.427, BICC n° 846, I, 2016, n° 1065 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2016, n° 2, p. 333, HAUSER (J.) ; *D.* 7 avril 2016, n° 13, p. 706, GALLMEISTER (I.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 5, p. 58-60, FULCHIRON (H.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 5, p. 35, GARÉ (T.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 139, p. 24-28, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *JCP G* 2 mai 2016, n° 18, p. 914-916, BINET (J.-R.) ; *D.* 5 mai 2016, n° 17, p. 977-981, VINEY (F.) ; *LPA* 9 mai 2016, n° 92, p. 13-20, LE GAC-PECH (S.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 6, p. 34-37, SUPIOT (E.).

1932 - C. civ., art. 311-20, al. 4 et 5 : « 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. »

1933 - Dans ce cas, l'apparence préservée par l'article 311-20 du Code civil, au détriment de la vérité biologique et génétique, favorisera en effet l'illusion d'un inceste pourtant inexistant.

1934 - C. civ., art. 164, 1<sup>o</sup>.

1935 - C. civ., art. 164.

1936 - JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, spéc. n° 101.

1937 - CSP, art. L. 2141-2.

1938 - L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins.

33. L'article L. 2141-2 du Code de la santé publique poursuit, et prévoit que les deux membres du couple doivent également être « vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination »<sup>1939</sup>. Au regard de ces nouveaux critères, l'assistance médicale à la procréation post-mortem, qu'elle consiste en une insémination artificielle de la veuve à partir des gamètes du défunt ou en un transfert d'embryons préconçus, ne saurait donc être envisagée<sup>1940</sup>. Sur ce point, néanmoins, le Conseil d'État a admis, dans un arrêt du 31 mai 2016<sup>1941</sup>, le transfert de gamètes du défunt vers l'Espagne, où l'assistance médicale à la procréation post-mortem est admise. En l'espèce, un homme avait procédé à un dépôt de gamète en France à titre préventif, au regard d'un traitement médical qu'il devait subir, susceptible d'altérer sa fertilité. Après avoir procédé à ce dépôt, l'état de santé de l'homme s'était néanmoins soudainement dégradé, de sorte qu'il était décédé avant qu'une insémination soit opérée en France. Dans la mesure où le défunt avait, de son vivant, « explicitement consenti à ce que son épouse puisse bénéficier d'une insémination artificielle avec ses gamètes, y compris à titre posthume en Espagne »<sup>1942</sup>, d'où était originaire sa femme, cette dernière a sollicité le transfert des gamètes de la France vers l'Espagne<sup>1943</sup>. L'Agence de la biomédecine ayant refusé cette demande, la veuve a saisi le tribunal administratif de Paris qui, selon une ordonnance du 25 janvier 2016, a rejeté sa demande tendant à enjoindre à l'Agence et à l'Assistance publique « de prendre toutes mesures permettant un tel transfert »<sup>1944</sup>. La requérante s'est alors pourvue en cassation.

---

1939 - CSP, art. L. 2141-2, al. 2.

1940 - L'assistance médicale à la procréation post-mortem est interdite depuis L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain et L. n° 94-654, 29 juil. 1994, 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. L'ancien article L. 152-2 du Code de la santé publique prévoyait en effet en son troisième alinéa que « L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, [...] ». Depuis la L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique, le législateur a néanmoins réaffirmé cette limite en prévoyant, en sus, que « Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, [...] » (CSP, art. L. 2141-2, al. 2, dans sa version issue de la L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique). La précision demeure encore à ce jour.

1941 - CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, ECLI:FR:CEASS:2016:396848.20160531, Lebon 15 nov. 2016, n° 3 ; *D.* 9 juin 2016, n° 21, p. 1204, DE MONTECLER (M.-C.) ; *Gaz. Pal.* 28 juin 2016, n° 24, p. 23-24, AFROUKH (M.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 7, p. 38-39, CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 3, p. 578-585, DEUMIER (P.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 3, p. 600-601, HAUSER (J.) ; *JCP G* 18 juil. 2016, n° 29, p. 1479-1483, VAUTHIER (J.-P.) et VIALLA (F.) ; *Gaz. Pal.* 19 juil. 2016, n° 27, p. 16-18, LE MAIGAT (P.) ; *Gaz. Pal.* 26 juil. 2016, n° 28, p. 29-33, GUYOMAR (M.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2016, n° 9, p. 16-19, BINET (J.-R.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2016, n° 9, p. 37-39, VESSAUD (R.) ; *Revue générale du droit* 6 sept. 2016, n° 5, GIRARD (D.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2016, n° 4, p. 802-805, MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *Gaz. Pal.* 11 oct. 2016, n° 35, p. 30-31, SEILLER (B.) ; *JCP A* 5 déc. 2016, n° 48, p. 19-20, LE BOT (O.) ; *Rev. gén. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2017, n° 1, p. 217-226, note RASPAIL (H.) ; *Gaz. Pal.* 3 janv. 2017, n° 1, p. 79-80, NI GHAIRBHIA (N.) ; *RTDE* 1<sup>er</sup> avril 2017, n° 2, p. 319-320, RITLÉNG (D.) ; *RFDA* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 5, p. 855-864, PRÉVOST-GELLA (J.).

1942 - CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, ECLI:FR:CEASS:2016:396848.20160531, Lebon 15 nov. 2016, n° 3, n° 11.

1943 - En effet, l'état de santé de l'homme était tel qu'il n'avait pu procéder à un autre dépôt de ses gamètes en Espagne, de sorte que les seuls restants étaient conservés en France.

1944 - CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, ECLI:FR:CEASS:2016:396848.20160531, Lebon 15 nov. 2016, n° 3, n° 3.

34. En sa qualité de juge des référés, le Conseil d'État constate que les dispositions des articles L. 2141-2<sup>1945</sup>, L. 2141-11<sup>1946</sup> et L. 2141-11-1<sup>1947</sup> du Code de la santé publique « ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, en particulier, de son article 8 »<sup>1948</sup>, comme le prétendait la requérante. À ce titre, le Conseil d'État relève que l'interdiction de l'assistance médicale à la procréation post-mortem posée par le Code de la santé publique, bien que divergeant de la législation espagnole en la matière, relève de la marge d'appréciation offerte à chaque État dans le cadre de l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ce faisant, le Conseil d'État en déduit que cette limitation ne constitue pas, en tant que telle, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la convention. Il constate de la même façon que l'objectif poursuivi par l'article L. 2141-11-1 du Code de la santé publique, consistant à interdire le transfert de gamète de la France vers l'étranger, tend à assurer le respect de l'article L. 2141-2 du même Code afin d'en limiter le détournement à l'étranger, et ne constitue pas non plus une atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

35. Le Conseil d'État rappelle cependant que « la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention »<sup>1949</sup>. Sur ce point, le Conseil d'État constate que le projet du couple avait été pensé dans la durée et réfléchi, et qu'il n'existait aucune intention frauduleuse de la part de l'épouse qui, en s'installant en Espagne, ne cherchait pas à bénéficier de dispositions légales plus favorables qu'en France<sup>1950</sup>, mais simplement à mener à bien le projet parental initialement conçu avec son mari, dans le pays où résidait par ailleurs sa

---

1945 - CSP, art. L. 2141-2 : « L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. / L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir 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, l'introduction d'une demande 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 œuvre l'assistance médicale à la procréation. »

1946 - CSP, art. L. 2141-11 : « Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle. / Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1, selon les conditions déterminées par cet article. »

1947 - CSP, art. L. 2141-11-1 : « L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. / Seul un établissement, un organisme, un groupement de coopération sanitaire ou un laboratoire titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 2142-1 pour exercer une activité biologique d'assistance médicale à la procréation peut obtenir l'autorisation prévue au présent article. / Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L. 1244-3, L. 1244-4, L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-7 et L. 2141-11 du présent Code et aux articles 16 à 16-8 du Code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation. / Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine. »

1948 - CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, ECLI:FR:CEASS:2016:396848.20160531, Lebon 15 nov. 2016, n° 3, n° 8.

1949 - CE, sss., 31 mai 2016, n° 396848, ECLI:FR:CEASS:2016:396848.20160531, Lebon 15 nov. 2016, n° 3, n° 9.

famille. À l'aune de cette analyse, il déduit de l'application de l'article L. 2141-11-1 du Code de la santé publique une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante<sup>1951</sup> et fait droit à sa demande. À contre-courant de la législation<sup>1952</sup> et de la jurisprudence jusque-là pratiquée<sup>1953</sup>, le Conseil d'État ouvre peut-être, avec cet arrêt, une porte de sortie aux veuves désireuses de mener à terme le projet parental établi du vivant de leur mari.

**36.** L'assistance médicale à la procréation est par ailleurs limitée à la maturation sexuelle, ce qui, au-delà d'être logique, reste implicitement induit par les procédés employés par l'assistance médicale à la procréation, notamment lorsqu'ils sont endogènes. En effet, faute de maturité sexuelle de l'un ou l'autre membre du couple, aucune procréation ne pourrait aboutir. Cette mention soulève néanmoins la difficulté de la minorité de l'un ou des deux membres du couple, dans la mesure où la maturité sexuelle survient avant l'âge de la majorité légale. Certes, la probabilité qu'un ou deux mineurs présentent une infertilité pathologique semble faible, mais elle ne saurait néanmoins être totalement écartée, notamment dans le cas d'une stérilité héréditaire<sup>1954</sup> ou d'une possible transmission d'une maladie grave à l'enfant ou à l'autre membre du couple, par exemple. Ces couples de mineurs, susceptibles de recourir à une assistance médicale à la procréation, resteront néanmoins limités, alors que le PACS est fermé aux mineurs<sup>1955</sup>, et que leur mariage n'est admis que pour motifs graves<sup>1956</sup>, parmi lesquels figure l'état de grossesse de la femme<sup>1957</sup>, mais pas la volonté de procréer par le biais d'une assistance médicale à la procréation. Il ne restera ainsi aux mineurs que le concubinage, limitant l'accès à l'assistance médicale à la procréation à la condition de justifier d'une communauté de vie. À supposer cet élément

---

1950 - L'Espagne admet en effet l'assistance médicale à la procréation post-mortem, sous réserve qu'elle soit initiée dans les douze mois suivant la mort du mari (CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, ECLI:FR:CEASS:2016:396848.20160531, Lebon 15 nov. 2016, n° 3, n° 12).

1951 - CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, ECLI:FR:CEASS:2016:396848.20160531, Lebon 15 nov. 2016, n° 3, n° 11.

1952 - Outre l'énoncé du deuxième alinéa de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, limitant expressément l'accès à l'assistance médicale à la procréation à la vie des deux membres du couple demandeur, le législateur entendait suivre une logique à travers cette interdiction. Le dépôt des gamètes ne saurait profiter qu'à leur auteur, dans le cadre d'une éventuelle assistance médicale à la procréation ultérieure. En théorie, l'auteur est donc le seul à pouvoir utiliser ces gamètes. Or, un mort ne peut enfanter. Par extension, l'utilisation des gamètes déposés n'est ainsi admissible que du vivant de leur auteur. Dans ce même esprit, l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation (NOR : SJSP0809365A : JORF n° 119, 23 mai 2008, p. 16522) prévoit en annexe, §III-4.1, al. 3, que « La restitution ultérieure des paillettes n'est faite qu'au patient lui-même. / [...] Seul le patient peut exprimer par écrit sa volonté de poursuivre ou de mettre fin à la conservation de ses paillettes. En cas de décès, il est mis fin à la conservation des gamètes ou des tissus germinaux. »

1953 - V. par ex. TGI Toulouse, 4<sup>e</sup> ch., 26 mars 1991 ; *JCP G* 11 mars 1992, n° 11, II, 21807, PÉDROT (P.) – TGI Créteil, 4 avril 1995, dossier n° 10107/93 ; *LPA* 24 déc. 1997, n° 154, p. 28, TAGLIONE (C.) – TGI Rennes (ord. référés), 15 oct. 2009, RG n° 09/00588, jurisdata n° 2009-011196, *Justel contre CECOS de Rennes* ; *JCP G* 26 oct. 2009, n° 44, p. 377, BINET (J.-R.) ; *RTD civ.* 15 mars 2010, n° 1, p. 93, HAUSER (J.) – CA Rennes, 22 juin 2010, RG n° 09-07299, jurisdata n° 2010-009855 ; *JCP G* 13 sept. 2010, n° 37, p. 897, MIRKOVIC (A.). *Contra*, v. TGI Créteil, 1<sup>er</sup> août 1984 ; *JCP* 1984, II, 20321, CORONE (S.).

1954 - La stérilité ne saurait, par essence, être transmise de générations en générations. Elle peut néanmoins être la conséquence d'une maladie génétique qui, elle, se transmettrait héréditairement. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'expression « stérilité héréditaire » (v. JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, n° 103).

1955 - C. civ., art. 515-1 : « Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures [...] »

1956 - C. civ., art. 144 et 145, respectivement : « Le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus. » et « Néanmoins, il est loisible au Procureur de la République du lieu de célébration du mariage d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. »

1957 - V. LEMOULAND (J.-J.), in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 42, n° 111.162.

constitué, il restera néanmoins la problématique de l'expression des consentements « au transfert des embryons ou à l'insémination »<sup>1958</sup>, dernière condition d'accès à l'assistance médicale à la procréation visée par l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, tandis que l'article 1146 du Code civil prévoit l'incapacité de contracter pour les mineurs non émancipés<sup>1959</sup>.

37. En somme, l'accès à l'assistance médicale à la procréation est conditionné à sept éléments : un couple, hétérosexuel, dont l'un des deux membres au moins est fécond et dont l'autre souffre d'une infertilité pathologique médicalement constatée ou d'une maladie grave susceptible d'être transmise à son partenaire ou à l'enfant<sup>1960</sup>. Elle ne peut par ailleurs être envisagée que du vivant des membres du couple, s'ils sont en âge de procréer et ont consenti au transfert d'embryons ou à l'insémination<sup>1961</sup>.

38. En tant que procédé médical avant tout, l'assistance médicale à la procréation est encadrée en fonction de sa nature spécifique, bien qu'elle touche plusieurs aspects du droit civil. Elle n'est ainsi définie qu'à travers son domaine d'application, et plus spécialement les pratiques cliniques qui la constituent. La limitation de son accès est guidée par les mêmes préoccupations : il n'est pas question d'ouvrir l'assistance médicale à la procréation aux seuls majeurs, par exemple, mais bien aux couples de personnes « en âge de procréer »<sup>1962</sup>. Cette conception justifie encore que l'assistance médicale à la procréation ne soit admise qu'au profit des couples souffrant d'une infertilité pathologique.

39. Au regard de cet état de droit, il apparaissait difficile de concilier assistance médicale à la procréation et adoption, puisque cette dernière aboutissait au transfert de l'autorité parentale au profit de l'adoptant, et au détriment de la mère. Au lendemain de la loi du 17 mai 2013<sup>1963</sup>, ces considérations changèrent néanmoins (**Section 2**).

## **Section 2 - Les conséquences de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe sur l'encadrement légal de l'assistance médicale à la procréation**

40. Si la France limitait jusqu'à récemment l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels dont l'infertilité pathologique a été médicalement constatée, il n'en va pas de même de tous les États d'Europe. Certains, en effet, se montrent plus permissifs en la matière, et admettent par exemple le recours à l'assistance médicale à la procréation pour des femmes seules ou des couples de femmes. Tel est par exemple le cas de l'Autriche<sup>1964</sup>, de la Belgique<sup>1965</sup>, de l'Espagne<sup>1966</sup> ou du Royaume-Uni<sup>1967</sup>. À l'inverse, l'Italie

---

1958 - CSP, art. L. 2141-2, al. 2.

1959 - C. civ., art. 1146, 1°.

1960 - En ce sens, CSP, art. L. 2141-2, al. 1 et art. L. 2141-3, al. 1.

1961 - CSP, art. L. 2141-2, al. 2.

1962 - CSP, art. L. 2141-2, al. 2. V. JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, spéc. n° 103.

1963 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1964 - Selon sa loi relative à la médecine de la reproduction, modifiée en 2015, l'Autriche ouvre l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, mais pas aux femmes seules. V. Rapp. CE, 11 juil. 2018, Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, spéc. p. 239.

1965 - L. belge, 6 juil. 2007, relative à la procréation médicalement assistée admet ce procédé à l'égard des femmes seules et des couples de femmes. V. Rapp. CE, *ibid.*

et la Suisse n'admettent pas une telle ouverture<sup>1968</sup>, comme la législation actuelle française. Cette disparité européenne existe de longue date, mais ne soulevait pas de difficultés concrètes avant le 17 mai 2013. En effet, même si des couples de femmes se rendaient à l'étranger pour recourir à une assistance médicale à la procréation dans des conditions non admises en France, il n'existait alors aucun moyen juridique pour la compagne ou partenaire de la mère de l'enfant d'établir un lien de filiation vis-à-vis de celui-ci, dans la mesure où la Cour de cassation lui refusait tout recours à l'adoption<sup>1969</sup>.

41. Ces considérations changèrent au lendemain de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe<sup>1970</sup>. À compter de ce jour, le mariage d'un couple de femmes suffit à rendre possible l'adoption de l'enfant du conjoint, que cet enfant soit né d'une précédente union hétérosexuelle ou d'une assistance médicale à la procréation réalisée à l'étranger, dans un pays admettant soit l'assistance médicale à la procréation pour un couple de femmes, soit l'assistance médicale à la procréation vis-à-vis d'une femme non mariée. Le nombre de requêtes en adoption de l'enfant de la conjointe s'est alors multiplié dans les juridictions. Ainsi, selon une note de la direction des affaires civiles et du Sceau en date du 17 juillet 2014, 684 requêtes en adoption plénière et 37 requêtes en adoption simple de l'enfant du conjoint, au sein de couples de même sexe, avaient été déposées devant les tribunaux depuis l'ouverture de l'adoption aux personnes de même sexe<sup>1971</sup>.

42. Toutefois, en l'absence de dispositions législatives claires quant à l'accueil à réserver à une telle demande, dans un contexte d'assistance médicale à la procréation, la jurisprudence se trouva livrée à elle-même et dut bâtir un socle prétorien dont le législateur s'inspire aujourd'hui. En effet, face aux considérations en cause et revendications sociales de plus en plus fortes, la loi relative à la bioéthique a été enfin promulguée<sup>1972</sup>. À ce stade, il importe de préciser que pour simplifier le propos, la référence aux « couples hétérosexuels infertiles », voire aux couples hétérosexuels souffrant d'une « infertilité pathologique médicalement constatée » renverra aux couples actuellement bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation, conformément aux dispositions du Code de la santé publique. Il conviendra ainsi de ne pas entendre cette expression au sens strict, car elle renverra également

---

1966 - L. espagnole n° 14, 26 mai 2006, portant sur les techniques de procréation médicalement assistée admet le processus à l'égard des femmes seules et des couples de femmes. V. Rapp. CE, *op. et loc. cit.*

1967 - Le Human Fertilisation and Embryology Act de 2008 admet l'assistance médicale à la procréation aux femmes seules et aux couples de femmes. V. Rapp. CE, *op. et loc. cit.*

1968 - En ce sens, v. la L. italienne n° 40/2004, 19 fév. 2004, relative aux techniques de procréation médicalement assistée et L. fédérale suisse, 18 déc. 1998, sur la procréation médicalement assistée. V. Rapp. CE, *op. et loc. cit.*

1969 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 06-15.647 : « 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 » ; *supra*. V. aussi, plus récemment : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 fév. 2018, pourvoi n° 17-11.069, Bull. civ. I, 2018, n° 37 : « Mme Y... et Mme Z... n'étant pas mariées, l'adoption plénière de Marie par Mme Y... mettrait fin au lien de filiation de celle-ci avec sa mère, qui n'y avait pas renoncé, ce qui serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel résidait dans le maintien des liens avec sa mère biologique » ; *Gaz. Pal.* 27 mars 2018, n° 12, p. 27-29, LE MAIGAT (P.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2018, n° 4, p. 33-35, CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2018, n° 4, p. 36, GARÉ (T.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2018, n° 2, p. 373-375, LEROYER (A.-M.) ; *Lexbase Hebdo édition privée générale*, 5 avril 2018, n° 737, BRUSORIO-AILAUD (M.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2018, n° 5, p. 35-36, MOLIÈRE (A.) ; *JCP N* 15 juin 2018, n° 24, p. 47-50, VASSAUX (J.) ; *LPA* 29 juin 2018, n° 130, p. 7-10, NIEMIEC (A.).

1970 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1971 - Rapp. LE COTTY (R.), Cass., avis, 22 sept. 2014, avis n° 15010, demande n° J1470007 et avis n° 15011, demande n° G1470006, respectivement p. 15 et p. 14.

1972 - L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

aux couples dont l'un des membres souffre d'une maladie grave susceptible d'être transmise à l'autre membre du couple ou à l'enfant, et sous-entendra, en tout état de cause, que le couple hétérosexuel évoqué remplit toutes les conditions nécessaires pour recourir à l'assistance médicale à la procréation<sup>1973</sup>.

43. Afin de mieux comprendre les conséquences de la loi du 17 mai 2013 en matière d'assistance médicale à la procréation, il est nécessaire d'évoquer l'établissement de la filiation dans un tel contexte (I). Les règles appliquées en matière de filiation permettront ainsi de mieux comprendre les difficultés auxquelles ont pu être confrontés les juges face à l'accueil de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, par l'épouse de la mère (II), ainsi que les pistes législatives envisageables en matière d'assistance médicale à la procréation et de filiation (III).

### **I/ L'établissement de la filiation dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation**

44. En tant que telle, la loi du 17 mai 2013<sup>1974</sup> n'a pas modifié les dispositions relatives à l'assistance médicale à la procréation. L'objectif de cette loi ne concernait en effet pas la bioéthique, mais le domaine civil uniquement, et plus particulièrement le droit de la famille. Pourtant, en ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, cette loi a induit un changement de taille dans la pratique de l'assistance médicale à la procréation ou, à tout le moins, la façon dont elle serait employé ensuite. Pour mieux comprendre cet impact, il convient néanmoins, dans un premier temps, de saisir comment la filiation se trouve établie après l'usage d'une assistance médicale à la procréation en France, vis-à-vis d'un couple hétérosexuel. Sur ce point, seule la filiation paternelle importera néanmoins, dans la mesure où la filiation maternelle est automatiquement établie à l'accouchement<sup>1975</sup>.

45. En la matière, il convient de distinguer l'assistance médicale à la procréation endogène de l'assistance médicale à la procréation exogène, dans la mesure où les règles d'établissement de la filiation diffèrent l'une de l'autre. Dans le premier cas, l'assistance médicale à la procréation résultera d'une utilisation des gamètes mâle et femelle du couple demandeur. Ici, la médecine ne tend donc qu'à favoriser la fécondation, puisque l'aboutissement de l'assistance médicale à la procréation correspondra à ce qui aurait dû résulter d'un rapport charnel au sein du couple. Puisqu'aucun élément étranger n'intervient dans le processus, il est naturel que le droit commun de la filiation s'applique à la situation<sup>1976</sup>. Ainsi, si le couple demandeur est marié, la présomption de paternité de l'article 312 du Code civil s'applique<sup>1977</sup>. À l'inverse, si les demandeurs sont partenaires de PACS ou concubins, une reconnaissance de paternité s'avère nécessaire, soit avant la naissance de l'enfant, soit après celle-ci<sup>1978</sup>. Le cas échéant, le recours aux actions aux fins d'établissement de la

---

1973 - Cette simplification s'explique par le fait que la difficulté essentielle, observée par la suite, ne réside pas tant dans les conditions d'accès de l'assistance médicale à la procréation, relatives à la maturité sexuelle, au consentement ou encore au statut matrimonial du couple, entre autres, que dans l'hétérosexualité ou l'homosexualité de sa composition.

1974 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1975 - En application de l'article 311-25 du Code civil : « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. » et de l'adage *mater semper certa est*.

1976 - C. civ., art. 311-25 et s.

1977 - C. civ., art. 312 : « L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari. »

1978 - C. civ., art. 316, al. 1 : « Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance. »



filiation, prévues aux articles 325 et suivants du Code civil, sera également admis dans cette hypothèse, puisque l'enfant est bel et bien issu des gamètes des deux membres du couple<sup>1979</sup>.

46. Tel n'est pas le cas d'une assistance médicale à la procréation exogène, impliquant le recours à un tiers donneur de gamètes mâles ou femelles. En ce cas, l'enfant ne sera biologiquement pas issu de ses deux parents, mais de l'un d'eux seulement. Pourtant, au regard du contexte et de la démarche poursuivie par les deux membres du couple, le droit envisage alors de forcer les apparences en passant sous silence le recours à l'assistance médicale à la procréation qui, en matière filiale, s'avère parfaitement invisible. En effet, l'article 311-19 du Code civil prévoit d'abord qu'« aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation »<sup>1980</sup>. Si le second alinéa de l'article protège le donneur de toute action en responsabilité<sup>1981</sup>, le premier préserve au contraire le couple demandeur à l'assistance médicale à la procréation et leur projet parental. En effet, puisque le tiers donneur est le parent de sang de l'enfant, solliciter l'établissement judiciaire de sa filiation sur le fondement des articles 325 et suivants du Code civil aboutirait inévitablement à le reconnaître comme le parent biologique. Les conséquences d'une telle action sur le projet parental du couple demandeur et la paix de leur famille seraient telles que le législateur a néanmoins entendu inscrire cette interdiction dans le Code civil. Certes, il apparaît peu probable qu'un tiers donneur puisse retrouver les enfants issus de ses dons et les identifier comme tels – et réciproquement. Il apparaît également peu cohérent qu'il souhaite établir un lien de filiation vis-à-vis d'eux, dans la mesure où une telle démarche ne coïncide guère avec celle du don anonyme, mais mieux vaut interdire par anticipation un cas peu probable, que de laisser à la jurisprudence le soin de trancher un litige, certes résiduel, mais non encadré par la loi.

La même démarche, intentée par l'enfant issu du don, cette fois, est quant à elle prévue par l'article 311-20 du Code civil, qui interdit, dans le cadre du recours à une assistance médicale à la procréation, « 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. »<sup>1982</sup>. Là encore, l'interdiction relative à une action en établissement de la filiation, telle l'action en recherche de paternité de l'article 327 du Code civil, ou en contestation de filiation, préserve le couple, leur projet parental et l'enfant qui en résulte<sup>1983</sup>. En effet, puisqu'il y a eu recours à un tiers donneur, par hypothèse, l'un des deux membres du couple n'est pas le parent biologique de l'enfant, ses gamètes n'ayant pas été employés. Partant, une action en contestation de la filiation vis-à-vis de ce parent<sup>1984</sup> aboutirait nécessairement, en l'absence de lien de sang entre lui et l'enfant. L'article va néanmoins plus loin encore, puisqu'il prévoit dans ses deux derniers alinéas que tout homme qui ne reconnaîtrait pas l'enfant issu d'une assistance

---

1979 - Pour une illustration, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 2016, pourvoi n° 15-13.427, BICC n° 846, I, 2016, n° 1065 ; *supra*.

1980 - C. civ., art. 311-19, al. 1.

1981 - C. civ., art. 311-19, al. 2 : « Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur. »

1982 - C. civ., art. 311-20, al. 2. La privation d'effet du consentement peut notamment résulter de la cessation de la communauté de vie antérieurement au recours à l'assistance médicale à la procréation.

1983 - Cette interdiction résulte du consentement donné à l'assistance médicale à la procréation, conformément aux premier et deuxième alinéas de l'article 311-20 du Code civil : « 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 à un 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. »

1984 - Les actions en contestation de filiation sont régies par les articles 332 et suivants du Code civil.

médicale à la procréation qu'il a sollicitée, engage sa responsabilité « envers la mère et envers l'enfant »<sup>1985</sup> et admet que « sa paternité [soit] judiciairement déclarée »<sup>1986</sup>.

47. Le recours à l'assistance médicale à la procréation, qu'elle soit endogène ou exogène, et quelle que soit la nature du couple bénéficiaire, aboutit donc à une sorte de présomption de filiation entre l'enfant et les parents demandeurs. Par le jeu de la présomption de paternité ou de la reconnaissance, la filiation entre le père et l'enfant issu de l'assistance médicale à la procréation s'opère sans difficulté et ne nécessite aucun recours à l'adoption<sup>1987</sup>. En comparaison, un couple de femmes<sup>1988</sup> se voyait opposer plusieurs difficultés, essentiellement d'ordre filial. En effet, si l'assistance médicale à la procréation n'est pour le moment pas admise au profit des femmes seules et des couples de femmes, certaines législations européennes l'autorisent, de sorte que ces femmes ou ces couples n'ont pas hésité à se rendre en Angleterre, en Belgique ou en Espagne pour obtenir ce que leur refusait le droit français. De retour en France, la femme du couple qui a profité de l'assistance médicale à la procréation devient légalement la mère de l'enfant dès l'accouchement, en application de l'article 311-25 du Code civil<sup>1989</sup>. Sa partenaire ou sa compagne se trouve néanmoins dans une position plus délicate, alors qu'elle ne peut reconnaître l'enfant<sup>1990</sup> et ne peut pas davantage l'adopter. Sur ce dernier point, la Cour de cassation refusait en effet d'admettre l'adoption de l'enfant de la mère par la compagne ou partenaire de cette dernière, dans la mesure où l'article 365 du Code civil emporte un transfert des droits parentaux vers l'adoptant<sup>1991</sup>. Dans l'hypothèse d'un couple de femmes, où les deux entendent élever l'enfant, il apparaissait alors inconcevable de priver la mère biologique de ses droits parentaux au profit de l'adoptante. Pour éviter ce désagrément, l'adoption de l'enfant du conjoint semblait tout indiquée, mais le mariage n'était alors pas admis entre les personnes de même sexe. Jusqu'à la loi du 17 mai 2013<sup>1992</sup>.

48. En ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, la loi du 17 mai 2013 a également permis l'adoption par ces mêmes couples<sup>1993</sup>. Ce faisant, elle leur a ouvert la

---

1985 - C. civ., art. 311-20, al. 4 : « 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. »

1986 - C. civ., art. 311-20, al. 5 : « En outre, sa paternité est judiciairement déclarée. L'action obéit aux dispositions des articles 328 et 331. »

1987 - Pour rappel, la filiation maternelle ne pose pas de difficulté puisque, conformément à l'article 311-25 du Code civil : « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. »

1988 - S'agissant d'une assistance médicale à la procréation, il ne saurait en effet être envisagée que l'hypothèse d'un couple de femmes, puisqu'un couple d'hommes nécessite le recours à une femme tierce. Il n'est alors plus question d'assistance médicale à la procréation mais de gestation ou de procréation pour autrui, prohibée par l'article 16-7 du Code civil.

1989 - Il n'est en effet prévu aucune sanction dans cette hypothèse, malgré la fraude à la loi française constatée. Le fait constitué par l'accouchement efface toute fraude, en tout état de cause difficilement décelable. Comme le soulignent Claire Neirinck et Martine Gross : « le recours au don de sperme anonyme pour devenir mère d'un enfant sans père n'est pas sanctionné au contraire du recours à la gestation pour autrui pour devenir père d'un enfant sans mère. » (NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ? Question de droit et société*, mai 2014, La Documentation française, spéc. p. 68).

1990 - La reconnaissance induit en effet l'existence d'un lien biologique entre le déclarant et l'enfant. Or, dans un couple de femmes, dont l'une est déjà désignée comme la mère de l'enfant né, il est évident que la deuxième ne peut également être sa mère biologique telle que le droit français la définit, à savoir la femme qui a accouché.

1991 - V. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 06-15.647, Bull. civ. I, 2007, n° 71, p. 6 ; *supra*.

1992 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1993 - L'article 343 du Code civil prévoit en effet que « 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. », sans distinguer les couples hétérosexuels des couples homosexuels. Par renvoi opéré par l'article 361 du Code civil, cette disposition est également applicable à l'adoption simple.

possibilité d'adopter l'enfant du conjoint<sup>1994</sup>, ce qui s'avérait utile pour les femmes ayant eu ou envisageant d'avoir recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger. En théorie, il suffisait alors à l'épouse de la mère de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation de solliciter l'adoption de celui-ci, afin de voir établi un lien de filiation entre eux, sur le fondement de l'adoption. Certes, la procédure découlant de l'assistance médicale à la procréation s'avérait plus complexe que pour un couple hétérosexuel, dont le lien de filiation s'établit automatiquement, par le jeu de la présomption, ou par le biais d'une simple reconnaissance, mais demeurait désormais possible. En tout état de cause, la loi ne pouvait faire mieux, même à supposer que le législateur l'ait souhaité<sup>1995</sup>, car faciliter l'adoption de l'enfant de la conjointe après le recours à une assistance médicale à la procréation aurait consisté à nier les limites fixées par le Code de la santé publique, qui astreint son recours aux seuls couples hétérosexuels.

En pratique, le fait, pour ces couples de femmes, de mener à bien un tel processus jusqu'à son terme pouvait néanmoins s'avérer délicat, alors que la législation française limite l'accès de l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels. Se rendre à l'étranger pour y obtenir ce que sa loi nationale refuse revenait, sinon à frauder ladite loi, au moins à la contourner. L'adoption se trouvait ensuite instrumentalisée pour parfaire l'illusion d'une filiation parfaite entre l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, sa mère biologique et l'épouse de cette dernière.

**49.** En autorisant le mariage des couples de personnes de même sexe, sans actualiser les dispositions légales en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption, le législateur a pris le risque, avec la loi du 17 mai 2013<sup>1996</sup>, d'encourager une pratique consistant, pour un couple de femmes, à se rendre à l'étranger afin d'y réaliser une assistance médicale à la procréation, préalablement à l'adoption de l'enfant qui en est issu, par l'épouse de la mère.

**50.** Bien que l'adoption de l'enfant du conjoint soit admise dès que « l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint »<sup>1997</sup>, ce qui est le cas par hypothèse, puisque l'assistance médicale à la procréation s'opère avec un tiers donneur, l'implication de cette dernière dans la procédure d'adoption a divisé la jurisprudence, tantôt bienveillante, tantôt hostile à la requête en adoption (**II**).

---

1994 - L'article 345-1 du Code civil prévoit en effet que « 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 [...] » sans distinguer, là encore, les couples hétérosexuels et les couples homosexuels. Or, le recours à une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur n'implique de filiation qu'entre la mère et l'enfant.

De la même façon, la lecture du premier alinéa de l'article 365 du Code civil, en matière d'adoption simple, admet la possibilité de l'adoption simple de l'enfant du conjoint : « 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. »

1995 - Tel n'était cependant pas le cas en l'espèce, bien que les députés et sénateurs aient eu conscience des difficultés que la loi du 17 mai 2013 pourraient poser en matière d'adoption. Un rapport de l'Assemblée Nationale, en date du 16 avril 2013, relevait ainsi que « Les deux assemblées se sont aussi accordées sur le périmètre du texte, les questions connexes soulevées à l'occasion de son examen – notamment l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes – étant renvoyées à un autre cadre législatif, un projet de loi sur la famille devant être déposé par le Gouvernement dans quelques mois. » (Rapp. AN n° 922, 16 avril 2013, sur le projet de loi, modifié par le Sénat (n° 920) ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, BINET (E.)).

1996 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

1997 - C. civ., art. 345-1, 1°.

## **II/ L'accueil de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère par la jurisprudence**

51. Alors que la loi ne prévoyait aucune disposition réglant l'accueil à réserver à une requête en adoption de la part de l'épouse de la mère d'un enfant issu d'une assistance médicale à la procréation exercée à l'étranger, dans des conditions non admises en France, les juges français ont dû improviser face à la multiplication des demandes au lendemain de la loi du 17 mai 2013. Mariées, les femmes en couple ne souffraient en effet plus d'aucun obstacle susceptible d'être opposé à l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant et l'épouse de sa mère, puisque l'adoption de l'enfant du conjoint s'avérait alors possible. En tout état de cause, la question de l'intérêt de l'enfant n'était réellement soulevée que dans des couples récemment formés ou à l'égard d'enfants encore jeunes, et non, *a priori*, lorsque les deux femmes formaient un couple de longue date et que l'enfant était déjà âgé d'une dizaine d'années.

52. Plus que l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, la difficulté à laquelle se trouvaient confrontés les juges s'incarnait davantage dans les circonstances du recours à l'assistance médicale à la procréation. En d'autres termes, il était question de savoir si les juges ne devaient pas se soucier des modalités de conception de l'enfant concerné par la requête en adoption, ou s'il devait au contraire les prendre en compte. Dans le premier cas, il ne restait plus qu'à s'assurer du respect des conditions de l'adoption, parmi lesquelles figure l'intérêt de l'enfant, avant de la prononcer éventuellement. À l'inverse, dans le second cas, une nouvelle interrogation s'imposait, relativement aux conséquences de la conception particulière de l'enfant. Plus spécialement, il était question de savoir si le recours à une assistance médicale à la procréation dans un pays étranger et dans des conditions non admises en France devait ou non faire obstacle au prononcé de l'adoption.

53. Les réponses susceptibles d'être apportées à ces problématiques conduisirent à un déchirement des juges du fond pendant près d'une année (A), jusqu'à ce que deux tribunaux de grande instance réclament l'avis de la Cour de cassation sur la question de l'adoption d'un enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par la conjointe de la mère (B).

### **A) Les hésitations des juges du fond**

54. Classiquement, il n'existait que deux issues à la requête en adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant concerné, issu d'une assistance médicale à la procréation opérée à l'étranger : l'accueil de la demande ou son rejet. La particularité de ces cas consistait néanmoins en ce que ce résultat ne dépendait pas exclusivement des conditions exigées par les articles 343 et suivants du Code civil, mais encore de l'accueil que réserverait le juge aux circonstances entourant la conception de l'enfant. Plus particulièrement, le cœur du problème résidait dans le déplacement du couple de femmes à l'étranger afin d'y obtenir ce qu'elles ne pouvaient avoir en France, selon la législation applicable en matière d'assistance médicale à la procréation.

55. En sus de l'étude des conditions nécessaires au prononcé de l'adoption, relevant d'une question de fait étudiée *in concreto*, les juges devaient donc s'intéresser à un problème

de droit à étudier *in abstracto*, commun à de très nombreuses requêtes du genre<sup>1998</sup>, et consécutif au recours à une législation étrangère plus permissive que la loi française. Cette dernière étude conduisit à un clivage prétorien dont chaque tenant avançait ses propres motifs. Se distinguaient alors d'une part les arguments en faveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, par l'épouse de la mère (1) et d'autre part ceux en défaveur d'une telle adoption (2).

### **1 - Les arguments en faveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère**

56. Le tribunal de grande instance de Lille, selon un jugement du 14 octobre 2013<sup>1999</sup>, a été le premier à consacrer l'adoption plénière de deux enfants issus d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de leur mère. En l'espèce, les deux femmes vivaient en concubinage depuis 1998 et avaient conclu un PACS en 2001. C'est en tant que partenaires de PACS qu'elles s'étaient rendues en Belgique pour recourir, à deux reprises, en 2001 et 2006, à une assistance médicale à la procréation desquelles naquirent deux filles. Postérieurement à la loi du 17 mai 2013, le couple s'est marié, puis l'épouse de la mère a sollicité l'adoption plénière des deux enfants.

57. Afin de faire droit à cette demande, le tribunal de grande instance de Lille relève l'existence de liens affectifs entre l'épouse de la mère et les enfants de celle-ci, confirmés par plusieurs témoignages, et la réalisation des conditions imposées par les articles 343 et suivants du Code civil. Il était ainsi relevé le consentement de la mère à l'adoption, sans que le recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger, par deux fois, ne soulève une quelconque problématique de violation de la loi française. Une telle considération est d'ailleurs purement et simplement occultée, puisqu'elle n'est pas même évoquée au cœur des débats.

58. Par la suite, le tribunal de grande instance de Nanterre a lui aussi statué sur des faits similaires à travers deux jugements du 8 juillet 2014<sup>2000</sup>. Pour sa part, il a néanmoins expressément pris en compte la problématique de la fraude à la loi et statué en conséquence. En l'espèce, un couple de femmes, dont chacune a recouru à une assistance médicale à la procréation en Belgique, a sollicité l'adoption croisée des deux enfants issus du procédé. En fait, il s'agissait, pour les juges nanterriens, de statuer sur l'adoption de l'enfant de la première femme par la seconde, et sur l'adoption de l'enfant de la seconde femme par la première. Dans ce contexte, le Procureur de la République sollicitait néanmoins la saisine pour avis de la Cour de cassation, conformément à l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire<sup>2001</sup>, malgré deux avis favorables aux requêtes<sup>2002</sup>. Il souhaitait en effet savoir si « l'accès à la

---

1998 - Toutes les requêtes n'étaient effectivement pas concernées par cette problématique, alors que certains couples de femmes parviennent à concevoir des enfants en dehors de tout recours à la médecine, en sollicitant leur entourage masculin.

1999 - TGI Lille, 14 oct. 2013, jurisdata n° 2013-027517 ; *Dr. famille* janv. 2014, n° 1, comm. 4, NEIRINCK (C.).

2000 - TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et n° 13/14804 ; *D.* 7 août 2014, n° 29, p. 1669, REIGNÉ (P.).

2001 - COJ, L. 441-1, al. 1 : « Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation. »

2002 - En application de l'article 1170 du Code de procédure civile, le Parquet est tenu de prononcer un avis dans le cadre de la requête en adoption, soit en faveur du prononcé, comme en l'espèce, soit en sa défaveur. Art. 1170 CPC : « L'affaire est instruite et débattue en chambre du conseil, après avis du ministère public. »

procréation médicalement assistée, sous forme d'un recours à une insémination artificielle avec donneur à l'étranger par un couple de femmes, dans la mesure où cette assistance ne leur est pas ouverte en France conformément à l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique est de nature à constituer une fraude à la loi sur l'adoption et au Code de la santé publique, empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation par l'épouse de la mère »<sup>2003</sup>.

**59.** Sur ce point, le tribunal considérait que la question ne présentait pas une difficulté sérieuse, dans la mesure où le Procureur de la République n'émettait plus d'avis défavorable aux requêtes. Comme le souligne néanmoins Philippe Reigné, l'argumentation est un peu faible, car « [on] ne peut cependant mesurer l'importance d'une question à l'aune du comportement de celui qui la pose »<sup>2004</sup>. L'auteur considérait par ailleurs que la problématique de la fraude à la loi sur l'adoption d'une part et celle de la fraude au Code de la santé publique d'autre part « constitue une question nécessairement mélangée de fait en ce qu'elle implique d'apprécier l'existence d'une manœuvre frauduleuse et le but poursuivi par son auteur »<sup>2005</sup>. En effet, dans l'hypothèse d'une fraude caractérisée, le juge est tenu d'apprécier l'intention frauduleuse de son auteur. Plus qu'une question de droit, il s'agit aussi d'une question factuelle, dépendant du comportement et de l'appréciation des intentions du requérant. Or, dans la mesure où l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire n'évoque que la possibilité de transmettre pour avis une question de droit, et non une question de fait, le tribunal de grande instance de Nanterre estimait que l'interrogation relevait uniquement de l'office du juge du fond à qui « il appartient d'empêcher, de priver d'effet ou le cas échéant de sanctionner le détournement frauduleux de la loi allégué »<sup>2006</sup>.

**60.** Après avoir refusé de transmettre la question pour avis à la Cour de cassation, le tribunal se concentre sur le respect des conditions de l'adoption, évoquées aux articles 343 et suivants du Code civil. Dans ses motifs, il s'intéresse essentiellement à la problématique de la fraude à la loi. Rappelant les termes de l'article 6-1 du Code civil, le juge constate que les dispositions légales en matière d'adoption ne font aucune distinction selon le mode de procréation de l'enfant, tant que ce mode ne résulte pas d'un processus frauduleux. Or, en l'espèce, il constate que le Code de la santé publique limite notamment l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels, mais « n'édicte aucune interdiction et [que] sa méconnaissance n'est assortie d'aucune sanction ou nullité d'ordre public »<sup>2007</sup>. Le tribunal en déduit que le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger « ne peut constituer, à lui seul, un processus frauduleux qui devrait priver d'effet la naissance de l'enfant en France, en interdisant l'établissement de sa filiation maternelle et son adoptabilité »<sup>2008</sup>. En outre, il expose que, quand bien même le recours à l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur anonyme entraîne l'interdiction d'établir la filiation biologique paternelle de l'enfant, il résulte de la décision du Conseil constitutionnel, en date du 17 mai 2013<sup>2009</sup>, que cette impossibilité ne constitue pas, en soi, une fraude à la loi française. À ce titre, en effet, le juge rappelle que « le droit français ne reconnaît pas à l'enfant, comme un droit, celui de voir sa filiation établie à l'égard des deux parents de sexe différent dont il est issu ni même de droit général à voir un lien de filiation biologique

---

2003 - TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et 13/14804 ; *supra*.

2004 - REIGNÉ (P.), « Adoption plénière par la conjointe de la mère d'un enfant conçu à l'étranger avec assistance médicale à la procréation : ni fraude à la loi ni, loi fraudée », *D.* 7 août 2014, n° 29, p. 1669.

2005 - REIGNÉ (P.), *ibid.*

2006 - *Ibid.*

2007 - *Ibid.*

2008 - *Ibid.*

2009 - Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC ; *supra*.

établi »<sup>2010</sup>. Alors qu'il constatait par ailleurs l'existence d'une communauté de vie « effective et ancienne entre la requérante et son épouse et des liens d'affection profonde entre les enfants et la requérante »<sup>2011</sup>, le tribunal admet la requête en adoption plénière dans l'une et l'autre affaire, faute de fraude à la loi française constituée<sup>2012</sup>.

**61.** Conformément à la demande expresse du Procureur de la République en ce sens, le tribunal de grande instance de Nanterre a pris soin de motiver soigneusement sa décision en faveur de l'adoption. Malgré toutes les précautions prises, il apparaît néanmoins nécessaire de redéfinir les notions en cause. En droit international privé, la fraude à la loi est caractérisée dès que « les parties ont volontairement modifié un rapport de droit dans le but de le soustraire à la loi normalement compétente »<sup>2013</sup>. En d'autres termes, il s'agit de manœuvrer de sorte à ce qu'une autre loi, plus favorable, s'applique en lieu et place de celle normalement désignée par les règles de conflits de lois. C'est dans l'arrêt *Princesse de Bauffremont* que la Cour de cassation a mis au jour trois éléments constitutifs de la fraude à la loi<sup>2014</sup>. Afin qu'elle soit caractérisée, cette dernière doit tout d'abord revêtir un élément légal, qui s'incarne en la loi de départ, à laquelle les parties souhaitent échapper. Elle doit encore comprendre un élément intentionnel, qui se caractérise par « la finalité illicite poursuivie par la personne qui

---

2010 - TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et 13/14804 ; *supra*. Sur ce point, le tribunal n'a fait que reprendre les affirmations du Conseil constitutionnel (Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC ; *supra*) en d'autres termes. Initialement, le Conseil avait en effet énoncé que : « en permettant l'adoption par deux personnes de même sexe ou au sein d'un couple de personnes de même sexe, le législateur [...] a estimé que l'identité de sexe des adoptants ne constituait pas, en elle-même, un obstacle à l'établissement d'un lien de filiation adoptive » (cons. 49), « que, toutefois, aucune exigence constitutionnelle n'impose ni que le caractère adoptif de la filiation soit dissimulé ni que les liens de parenté établis par la filiation adoptive imitent ceux de la filiation biologique » (cons. 51), « que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de reconnaître aux couples de personnes de même sexe un « droit à l'enfant » » (cons. 52), en conséquence de quoi « doit être écarté le grief tiré de la méconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de « caractère bilinéaire de la filiation fondé sur l'altérité sexuelle » ; qu'il en va de même du grief tiré de la méconnaissance d'un principe constitutionnel garantissant le droit de tout enfant de voir sa filiation concurremment établie à l'égard d'un père et d'une mère » (cons. 56).

2011 - TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et 13/14804 ; *supra*. Dans le sens d'une adoption dans les mêmes circonstances, v. aussi TGI Clermont-Ferrand, 15 mai 2014 – TGI Marseille, juin 2014 ; cités dans Rap. LE COTTY (R.), conseiller référendaire, sur la demande d'avis n°G1470006 et n°J1470007, respectivement, p. 16-17 et p. 14-15 – TGI Pontoise, 24 juin 2014, RG n° 14/2337 ; cité dans COURMONT-JAMET (M), « Adoption plénière de l'enfant du conjoint né d'une procréation médicalement assistée pratiquée à l'étranger : la cour d'appel de Versailles se range à l'avis de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, 6 oct. 2015, n° 279, p. 43.

2012 - Le tribunal de grande instance de Nanterre énonçait également que le Procureur de la République ne prétendait pas que la loi belge, au champ d'application plus large que la loi française, « méconnaîtrait les principes essentiels du droit français de gratuité, d'anonymat du don et d'interdiction d'établir un lien de filiation entre l'auteur d'un don et l'enfant issu de la procréation » (TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et 13/14804 ; *supra*). Ce faisant, le tribunal entendait sans doute écarter pour l'avenir tout moyen fondé sur le prétendu détournement de l'institution de l'adoption, au regard de « principes essentiels » en matière d'adoption et d'assistance médicale à la procréation, qui avait pourtant justifié le refus d'une adoption prononcée après le recours à une gestation pour autrui (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 2003, pourvoi n° 01-03.927, Bull. civ. I, 2003, n° 252, p. 201 : « la maternité pour autrui, dont le caractère illicite se déduit des principes généraux du Code civil et, aujourd'hui, de son article 16-7, réalise un détournement de l'institution de l'adoption » ; *AJ fam.* 13 fév. 2004, n° 2, p. 62, F. B. ; *RTD civ.* 15 mars 2004, n° 1, p. 75, HAUSER (J.) ; *D.* 22 juil. 2004, n° 28, p. 1998, POISSON-DROCOURT (E.) ; *D.* 24 fév. 2005, n° 8, p. 536, GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.)).

2013 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 mai 1983, pourvoi n° 82-11.920, *Lafarge*, Bull. I, 1983, n° 147 ; *Rev. crit. DIP*, 1985, p. 346, ANCEL (B.).

2014 - Cass., civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont contre Prince de Bauffremont* ; *D.* 1878, p. 201, concl. CHARRINS ; *S.* 1878, 1, p. 193, note LABBÉ (J.-E.) ; *Clunet* 1878, p. 505 ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 2006, Dalloz, p. 47, n° 6.

se livre à la manipulation du facteur de rattachement »<sup>2015</sup>. Autrement dit, il s'agit de s'intéresser à l'objectif et à la volonté des parties. Comme l'expliquent Bertrand Ancel et Yves Lequette, « la fraude se traduit par l'intention d'asservir le droit à ses desseins »<sup>2016</sup>. Le dernier critère quant à lui, à savoir l'élément matériel, se caractérise par la manipulation volontairement opérée afin de se soustraire à la loi normalement applicable.

**62.** À l'aune de ces éléments, la fraude à la loi, initialement visée par le Procureur de la République dans la question qu'il aurait souhaité soumettre à l'avis de la Cour de cassation, ne semble pas correspondre à la réalité du comportement observé en l'espèce. Ici, il n'y a effectivement pas de manipulation artificielle d'un critère de rattachement, par un déménagement du domicile ou par l'acquisition d'une autre nationalité, par exemple, dans le seul et unique but de pouvoir bénéficier des dispositions de la loi qui y sont rattachées<sup>2017</sup>. Dans les espèces concernées, seul un déplacement momentané des couples à l'étranger, le temps de recourir à l'assistance médicale à la procréation, était constaté, sans influencer leur situation ou leur statut personnel.

**63.** Il ne faudrait cependant pas confondre « fraude à la loi », impliquant la démonstration d'un élément intentionnel et matériel, et « violation de la loi ». Cette dernière est plus sobrement caractérisée dès qu'un manquement à la loi française est observé, le cas échéant par le truchement d'une loi étrangère sous le couvert de laquelle les actes apparaissent légaux<sup>2018</sup>. En l'espèce, il semblerait donc qu'il soit davantage question d'une violation de la loi française que d'une fraude à la loi française.

**64.** Cette qualification mise à part, le résultat de ces jurisprudences a divisé la doctrine alors que le sujet, en tout état de cause, déchaîne les passions<sup>2019</sup>. Il convient néanmoins de cadrer strictement le débat afin de ne pas se perdre en d'innombrables considérations

---

2015 - VIGNAL (T.), *Droit international privé*, oct. 2020, Sirey, spéc. p. 132.

2016 - ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 55, n° 6 : « [l'élément moral ou intentionnel] est décisif sur le plan théorique parce que la modification volontairement apportée par des moyens licites à un rapport de droit pour en changer le régime juridique n'est pas en elle-même répréhensible. [...] Le changement de nationalité ou de domicile n'est pas interdit, non plus que le voyage ni en principe le transport de meubles à l'étranger. Pour qu'il en soit autrement, il faut que la démarche entreprise, intrinsèquement régulière, soit inspirée par des fins illégitimes, par un dessein frauduleux, un animus fraudis. [...] ».

2017 - Tel était le cas dans l'arrêt *Princesse de Bauffremont* : séparée de corps avec son époux, la Princesse se trouvait dans l'impossibilité de se remarier alors que le droit français de l'époque le lui interdisait. Afin de surmonter cette difficulté, elle s'est donc installée dans le Duché de Saxe-Aldenburg, relevant de l'Allemagne, et a obtenu la nationalité allemande. Or, le droit allemand permettait le divorce, pour sa part, de sorte que la Princesse en fit la demande et se maria. Son ex-époux saisit les tribunaux afin d'obtenir l'annulation du mariage, et c'est dans ce contexte que la Cour de cassation a relevé les manœuvres de la Princesse pour obtenir, en Allemagne, ce que la loi française lui refusait.

2018 - En ce sens, v. REIGNÉ (P.), « L'assistance médicale à la procréation, l'adoption et la fraude à la loi », *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, comm. 113.

2019 - En faveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère, v. LEROYER (A.-M.), BOLLÉE (S.), et PATAUT (E.), « L'État dans les chambres à coucher », *Huffington Post*, 7 mars 2014 ; COUSTET (T.), « PMA : quand adoption et mariage homosexuel ne font pas bon ménage », *Dalloz actualité* 9 mai 2014 ; REIGNÉ (P.), « Adoption plénière par la conjointe de la mère d'un enfant conçu à l'étranger avec assistance médicale à la procréation : ni fraude à la loi ni, loi fraudée », *D.* 7 août 2014, n° 29, p. 1669 ; DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualité de la bioéthique : refus de l'adoption d'un enfant conçu par procréation médicalement assistée », *AJ fam.* 2014, p. 267 ; MECARY (C.), « Adoption plénière de l'enfant du conjoint au sein d'un couple de femmes », *AJ fam.* 2014, p. 368.

À l'inverse, en faveur du refus du prononcé de l'adoption dans de tels contextes, v. NEIRINCK (C.), « Première adoption plénière par l'épouse de la mère », *Dr. famille* janv. 2014, n° 1, comm.4 ; NEIRINCK (C.), « Épouses, fraude et adoption plénière », *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, repère 7 ; MIRKOVIC (A.), « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *RLDC* juil.-août 2014, n° 5501, p. 40 à 44 ; GARÉ (T.), « La PMA réalisée à l'étranger ne fait pas obstacle à l'adoption plénière en France », *RJPF* 1<sup>er</sup> nov. 2014, n° 11, p. 33-35.



politiques, sociétales ou morales. Certes, lorsque la loi du 17 mai 2013<sup>2020</sup> a été soumise au Conseil constitutionnel, les sénateurs requérants ont pu s'interroger sur sa constitutionnalité, au regard de la double filiation unisexuée qui résulterait d'une adoption par l'épouse de la mère d'un enfant, l'époux du père d'un enfant ou tout simplement par une adoption conjointe d'un couple de personnes de même sexe<sup>2021</sup>. Cependant, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a écarté ce grief et déclaré la loi du 17 mai 2013 conforme à la Constitution, il n'y a plus lieu de se préoccuper de l'opportunité ou de l'impact d'une filiation établie à l'égard de deux mères ou de deux pères. Le débat ne consiste donc pas à s'intéresser au résultat de l'adoption finalement prononcée au profit de ces couples de femmes, mais bien aux démarches déployées pour y parvenir.

**65.** Cette délimitation posée, il est certain que la naissance de l'enfant, en tant que telle, ne saurait constituer une violation de la loi française, pas plus que la requête en adoption plénière de l'épouse de la mère, admise par l'article 345-1 du Code civil<sup>2022</sup>. En revanche, le fait que la mère biologique des enfants se soit rendue à l'étranger pour y bénéficier d'une assistance médicale à la procréation caractérise une telle violation, dans la mesure où elle n'aurait pu profiter d'un tel procédé en France. Ce simple déplacement suffit, indépendamment de la législation alors en vigueur, au moment de recourir à l'assistance médicale à la procréation, empêchant l'adoption de l'enfant par l'épouse de sa mère. En effet, que l'adoption ait été ou non envisagée importe peu, car elle n'est pas constitutive d'une violation quelconque : dans les circonstances des espèces, elle n'est qu'un instrument permettant la consécration juridique d'une famille factuelle<sup>2023</sup>.

**66.** En tant que tel, le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger, dans des conditions impossibles en France, n'est pas sanctionné par la loi. Pour cette raison, les mères peuvent accoucher de leur enfant en France et bénéficier de l'établissement automatique d'un lien de filiation vis-à-vis de lui, du simple fait de l'accouchement, indépendamment d'un éventuel recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger. Toutefois, lorsque l'épouse de la mère sollicite l'adoption de cet enfant, parfois conçu et né depuis près de dix ans, les circonstances de sa naissance ressurgissent et le contournement de la loi française est révélé. Faute de sanctionner le procédé antérieurement<sup>2024</sup>, se pose alors la question de le sanctionner au moment de son

2020 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2021 - Dans le cadre de la décision du Conseil constitutionnel du 17 mai 2013 (Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC ; *supra*), les sénateurs prétendaient en effet « que le mariage entre personnes de même sexe méconnaîtrait un « enracinement naturel du droit civil » selon lequel l'altérité sexuelle est le fondement du mariage » (cons. 19) et que « la possibilité conférée à deux personnes de même sexe d'adopter un enfant porte atteinte au « principe de valeur constitutionnelle de la filiation bilinéaire fondée sur l'altérité sexuelle », proclamé par les lois de la République, ainsi qu'au droit constitutionnel de tout enfant à voir sa filiation établie à l'égard de son père et de sa mère ; que l'adoption par deux personnes de même sexe porterait en outre atteinte au droit de l'enfant de mener une vie familiale normale ainsi qu'à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'il en résulterait également une méconnaissance des stipulations de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant » (cons. 46).

2022 - C. civ., art. 345-1 : « 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 ; / 1° bis Lorsque l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard ; / 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. »

2023 - En ce sens, v. COUSTET (T.), *op. et loc. cit.* : « s'il y a fraude, elle se loge moins dans l'adoption que dans le procédé lié à la conception. »

2024 - Sur ce point, seule une sanction pénale pourrait être envisagée. Il est naturellement inenvisageable de concevoir une sanction visant la remise en cause le lien de filiation entre la mère biologique et l'enfant, seulement parce que celle-ci a recouru à une assistance médicale à la procréation à l'étranger dans des conditions impossibles sur le territoire français. En ce sens, v. BOLLÉE (S.), LEROYER (A.-M.) et

aboutissement, lorsque, à la fois par opportunité, mais encore pour consacrer une situation de fait, l'adoption de l'enfant conçu en violation du droit français est sollicitée. Reconnaître une telle violation revient à sanctionner l'épouse de la mère, qui n'a pourtant pas personnellement bénéficié de l'assistance médicale à la procréation<sup>2025</sup>, tandis qu'admettre l'adoption en dépit de cette violation encourage les couples de femmes à ignorer la loi française.

67. Finalement, ce qui dérange le plus n'est peut-être pas tant la violation des dispositions du droit français, dont la caractérisation fait d'ailleurs débat<sup>2026</sup>, que la facilité avec laquelle elle peut être consacrée par une adoption. À cet égard, Claire Neirinck<sup>2027</sup> compare l'aisance avec laquelle ces couples de femmes ont obtenu une adoption, en dépit d'une fraude à la loi que l'auteur estime constituée, avec les difficultés auxquelles se trouvent confrontés les couples d'adoptants dans d'autres hypothèses d'adoptions plénières<sup>2028</sup>. Elle constate en outre que l'adoption de l'enfant du conjoint se trouve facilitée lorsqu'elle intervient dans un couple de femmes, tandis qu'elle demeure assez rare au sein d'un couple hétérosexuel<sup>2029</sup>. Alors qu'initialement, le législateur a entendu simplifier la procédure d'adoption de l'enfant du conjoint, puisqu'elle intervient dans un contexte particulier où l'adoptant est déjà marié au père ou à la mère de l'enfant<sup>2030</sup>, laissant presque présumer l'intérêt systématique de l'enfant à être effectivement adopté par le conjoint du parent, une telle adoption au sein d'un couple de femmes, après recours à une assistance médicale à la

---

PATAUT (E.), *op. et loc. cit.* ; LE BOURSICOT (M.-C.), « Le principe de l'intérêt de l'enfant à être adopté après la promulgation de la loi mariage pour tous », *RLDC* déc. 2013, p. 47 (même si une telle remise en cause apparaît « inimaginable » à l'auteure, elle relève néanmoins que « le juge aura peut-être à se poser la question du caractère frauduleux du processus d'ensemble auquel a eu recours le couple de femmes, qui n'a pas accès à la procréation médicalement assistée en France, pour devenir parents d'un enfant sans père ») ; FULCHIRON (H.), « Fraus omnia corrumpit - À propos de la filiation des enfants nés par insémination artificielle avec don de sperme dans un couple de femmes », *D.* 29 mai 2014, n° 20, p. 1162 : « la cohérence voudrait [...] que le ministère public puisse agir en contestation de maternité, afin de défaire le lien de filiation unissant l'enfant à sa mère biologique. La pente de la solution conduit donc très directement, à faire un orphelin potentiel de l'enfant issue d'une insémination artificielle à l'étranger » ; MÉCARY (C.), *op. et loc. cit.*

2025 - Pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer une femme sollicitant, seule, le recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger, avant de rencontrer une autre femme avec qui elle se mariera ensuite. Dans cette hypothèse, le projet parental relève de la décision de la première femme uniquement, puisque la seconde n'était pas encore présente au moment de l'assistance médicale à la procréation.

2026 - Philippe Reigné considère en effet que la portée de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique est à ce point imprécise qu'elle ne consacre pas expressément une interdiction, pour les couples de femmes, de recourir à une assistance médicale à la procréation. Or, il en déduit que faute d'interdiction, il ne saurait donc y avoir de violation (REIGNÉ (P.), *op. et loc. cit.*).

2027 - NEIRINCK (C.), *op. et loc. cit.*

2028 - Sur ce point, v. LE BOURSICOT (M.-C.), « Nouveaux mariés de même sexe : l'adoption de l'enfant du conjoint plus aisée que l'adoption conjoint », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2013, n° 7-8, p. 31.

2029 - En effet, l'article 345-1 du Code civil limitant l'adoption plénière de l'enfant du conjoint à des cas très précis (lorsque l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard du conjoint de l'adoptant, lorsqu'il a fait l'objet d'une adoption plénière par ce conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard, lorsque l'autre parent de l'enfant s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ou lorsque cet autre parent est décédé sans laisser d'ascendants au premier degré ou en présence de d'ascendants au premier degré qui se sont manifestement désintéressés de l'enfant), il est rare que les conditions soient réunies dans un couple hétérosexuel, ne serait-ce que parce qu'il est courant, pour un enfant, d'avoir une filiation établie tant à l'égard de sa mère biologique que de son père biologique. Or, cette filiation demeure, même en cas de séparation des parents, et fait ainsi obstacle à toute adoption plénière de l'enfant du conjoint.

2030 - L'article 343-2 du Code civil prévoit en effet que la condition d'âge fixée par l'article 343-1 n'est pas exigée en cas d'adoption de l'enfant du conjoint. Dans cette hypothèse, l'écart d'âge entre l'adoptant et l'enfant est par ailleurs réduit de quinze à dix ans (C. civ., art. 344, al. 1). La remise au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption n'est pas davantage nécessaire si l'enfant a moins de deux ans, dans la mesure où il existe un lien d'alliance entre l'adoptant et l'adopté, du fait du mariage du premier avec la mère du second (C. civ., art. 348-5). Enfin, l'adoptant n'a pas à posséder d'agrément pour adopter l'enfant de son conjoint, conformément à l'article 353 al. 1 du Code civil.

procréation, est d'autant plus facilitée. En effet, puisque le lien de filiation à l'égard du tiers donneur ne saurait être établi, la filiation paternelle de l'enfant fait nécessairement défaut. Du simple fait du recours à l'assistance médicale à la procréation, la condition d'adoptabilité de l'enfant, relative à l'état de sa filiation, est donc remplie.

68. Néanmoins, plutôt que de regretter une « inégalité adoptive entre les couples »<sup>2031</sup>, voire une « distorsion [...] sur le terrain de l'adoption plénière en raison de la composition des couples »<sup>2032</sup>, mieux vaudrait peut-être se réjouir de l'emploi d'une adoption jusque-là peu pratiquée. Certes, la violation de la loi française antérieurement à la requête en adoption reste problématique, mais en tant que tel, le recours à l'adoption de l'enfant du conjoint, même à le supposer plus aisé pour les couples de femmes que pour tout autre couple d'adoptants, est positif. Hormis quelques retouches ponctuelles, au gré des opportunités, l'adoption n'a pas été réformée en profondeur depuis 1966<sup>2033</sup>. Malgré cette stagnation légale, l'institution évolue au rythme de la société et, surtout, des démarches d'adoptants désireux d'accueillir un enfant. Or, à travers son évolution, c'est l'intérêt de l'adoption toute entière qui est renouvelé. Alors que le profil des enfants aujourd'hui proposés à l'adoption à l'étranger ou leur faible nombre sur le territoire national induit un désintérêt croissant, voire un naufrage progressif de l'adoption, un renouvellement de la matière par de nouvelles pratiques est indéniablement opportun.

69. Il n'en reste pas moins que ce renouvellement s'opère au prix d'une violation du droit français. Dommageable, ce constat a convaincu certains tribunaux de se montrer moins bienveillants à l'égard des requêtes en adoption formulées par les épouses des mères des enfants, après le recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger (2).

## **2 - Les arguments en défaveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère**

70. Pour certains tribunaux, la loi du 17 mai 2013 n'a finalement eu aucun impact sur leur vision de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de sa mère. En effet, alors qu'antérieurement à la loi, l'adoption de l'enfant de la compagne ou de la partenaire était refusée, bien que pour des raisons propres aux effets de l'adoption par une seule personne, elle le fut pareillement après la loi, même dans le cadre d'une adoption de l'enfant du conjoint permettant un partage des droits d'autorité parentale entre le parent biologique et l'adoptant. À trois reprises, le tribunal de grande instance de Versailles a ainsi refusé le prononcé de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère<sup>2034</sup>. Les faits de ces trois espèces étaient identiques : un enfant conçu par assistance médicale à la procréation à l'étranger, dont l'épouse de la mère sollicitait l'adoption plénière dans les deux premiers cas, et l'adoption simple dans le troisième. Quelle que soit la demande, le tribunal a tranché de la même façon dans les trois hypothèses : en se fondant sur l'état actuel du droit positif et la décision du Conseil constitutionnel en date du 17 mai 2013<sup>2035</sup>, le tribunal rappelle que « la procréation médicalement assistée n'est pas ouverte aux couples de femmes en France et demeure

2031 - NEIRINCK (C.), *op. et loc. cit.*

2032 - NEIRINCK (C.), *op. et loc. cit.*

2033 - L. n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption.

2034 - TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00013, jurisdata n° 2014-013012 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00113, jurisdata n° 2014-013015 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00168, jurisdata n° 2014-013016 ; *Dalloz actualité*, 9 mai 2014, COUSTET (T.) ; *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, repère 7, NEIRINCK (C.) ; *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, comm. 113, REIGNÉ (P.).

réservée aux couples hétérosexuels dont l'état d'infertilité pathologique a été médicalement constaté »<sup>2036</sup>. Il rappelle encore qu'une fraude à la loi française est constituée dès que l'« on cherche à obtenir ce que la loi française prohibe, par des moyens détournés et formellement légaux, que ce soit en France ou à l'étranger »<sup>2037</sup>. Or, dans la mesure où, selon le juge, il appartient aux juridictions de priver d'effet, voire de réprimer ce genre de pratiques, le tribunal de grande instance de Versailles déboute les épouses de leur requête en adoption, puisque « le procédé qui consiste à bénéficier à l'étranger d'une assistance médicale à la procréation interdite en France, puis à demander l'adoption de l'enfant, conçu conformément à la loi étrangère mais en violation de la loi française, constitue une fraude à celle-ci »<sup>2038</sup>.

71. Comme cela a été remarqué dans le cadre de l'étude du jugement du tribunal de grande instance de Nanterre, ayant pour sa part admis l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère<sup>2039</sup>, une requalification de la « fraude à la loi », évoquée par le tribunal de grande instance de Versailles, en « violation de la loi française » semble opportune<sup>2040</sup>. En effet, par rapport à l'acceptation usuellement admise en droit international privé, la définition de la fraude à la loi telle que retenue par le tribunal de grande instance de Versailles s'avère trop large. Ainsi, en affirmant de façon péremptoire que la fraude est constituée lorsque l'on obtient à l'étranger, « par des moyens détournés et formellement légaux »<sup>2041</sup>, ce que le droit français refuse, le tribunal semble avoir écarté la nécessité de démontrer l'existence d'une manipulation artificielle du droit, pourtant indispensable à la qualification de fraude à la loi. Peut-être la mise à l'écart de cet élément se justifie-t-elle néanmoins en ce qu'il n'existe précisément aucune manipulation d'un élément quelconque de la règle de conflit de lois, les couples s'étant simplement déplacés à l'étranger pour y bénéficier d'une assistance médicale à la procréation impossible en France, dans chacune des trois espèces<sup>2042</sup>.

2035 - Cons. const., 17 mai 2013, décision n° 2013-669 DC ; *supra*. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel rappelait les termes de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique et considérait que : « les couples formés d'un homme et d'une femme sont, au regard de la procréation, dans une situation différente de celle des couples de personnes de même sexe ; que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes dès lors que la différence de traitement qui en résulte est en lien direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que, par suite, ni le principe d'égalité ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi n'imposaient qu'en ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe, le législateur modifie la législation régissant ces différentes matières » (cons. 44). Il relevait également que « l'éventualité d'un détournement de la loi lors de son application n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité ; qu'il appartient aux juridictions compétentes d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques » (cons. 58).

2036 - TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00013, jurisdata n° 2014-013012 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00113, jurisdata n° 2014-013015 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00168, jurisdata n° 2014-013016 ; *supra*. Dans le même sens, v. aussi TGI Aix-en-Provence, 23 juin 2014, RG n° 14/01472.

2037 - *Ibid.*

2038 - *Ibid.*

2039 - TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et 13/14804 ; *supra*.

2040 - Sur les arguments justifiant cette requalification, v. Partie II, Titre II, Section 2, II/, A), 1) « Les arguments en faveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère », n° 63 s.

2041 - TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00013, jurisdata n° 2014-013012 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00113, jurisdata n° 2014-013015 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00168, jurisdata n° 2014-013016 ; *supra*.

2042 - Il est par ailleurs intéressant de relever que dans deux des espèces (TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00113, jurisdata n° 2014-013015 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00168, jurisdata n° 2014-013016), les enfants étaient nés par assistance médicale à la procréation respectivement en 2005 et 2009, soit antérieurement à la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (contrairement à la dernière espèce où l'enfant était né le 25 août 2013 ; TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00013, jurisdata n° 2014-013012). Dans les deux premières hypothèses, la violation de la loi française reste consommée, puisque le déplacement à l'étranger a tout de même eu lieu dans le but de profiter d'une assistance médicale à la procréation. Néanmoins, le projet parental tendant à établir un lien de filiation vis-à-

72. À l'aune de cette requalification des motifs du jugement, Philippe Reigné s'interroge sur la caractérisation de la violation de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, et plus particulièrement la question de savoir si celui-ci pose une interdiction générale de recours à l'assistance médicale à la procréation pour les femmes seules et les couples de femmes<sup>2043</sup>. S'il est effectivement constant qu'une telle interdiction n'est ni dictée par le Code de la santé publique, ni par le Code civil, à l'inverse de la procréation ou de la gestation pour le compte d'autrui<sup>2044</sup>, il reste que les termes du second alinéa de l'article susvisé ne laissent planer aucun doute : « L'homme et la femme formant le couple... »<sup>2045</sup>. L'énoncé est clair, et il semble peu opportun d'admettre que, sous prétexte que le Code de la santé publique ou le Code civil ne l'interdit pas expressément, l'assistance médicale à la procréation au sein d'un couple de femmes est admise<sup>2046</sup>. Un tel raisonnement reviendrait à admettre que, antérieurement à la loi du 17 mai 2013<sup>2047</sup>, le mariage entre personnes du même sexe aurait pu être admis, puisqu'il n'était pas expressément interdit par le Code civil.

73. À juste titre, néanmoins, Philippe Reigné relève la fragilité du raisonnement du tribunal, s'agissant du principe d'égalité. Certes, le tribunal s'est inspiré de la décision du Conseil constitutionnel rendu dans le cadre de la promulgation de la loi du 17 mai 2013<sup>2048</sup>, mais il en a fait une interprétation contestable. En effet, dans ses trois jugements, le tribunal de grande instance de Versailles prétend que distinguer la situation des couples d'hommes, à l'égard desquels le recours à la gestation pour autrui, inévitable, fait l'objet d'une condamnation pénale, de celle des couples de femmes, qui, physiologiquement, sont en mesure de donner naissance à un enfant, « serait de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant la loi »<sup>2049</sup>. Autrement dit, le principe d'égalité commanderait, d'après le tribunal de grande instance de Versailles, de traiter de la même façon les couples d'hommes et les couples de femmes. Aussi, puisque les couples d'hommes sont pénalement sanctionnés en cas de recours à un contrat de gestation pour autrui, il conviendrait de ne pas concrétiser le

---

vis de la compagne de la mère n'a pu être envisagé et, *a fortiori*, se concrétiser qu'au lendemain de la loi du 17 mai 2013, après le mariage des deux femmes. Ce faisant, il n'est pas possible de considérer, vis-à-vis de ces deux couples, que l'objectif poursuivi lors du recours à l'assistance médicale à la procréation consistait en l'adoption de l'enfant par la compagne de la mère. Dans ces deux cas, l'intention frauduleuse semble en effet moins évidente que dans l'autre espèce, où l'adoption de l'enfant issu de l'assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère devait probablement faire partie intégrante du projet parental, dans la mesure la conception de l'enfant a été concomitante aux débats de la loi du 17 mai 2013.

2043 - *Ibid.*

2044 - C. civ., art. 16-7. : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »

2045 - CSP, art. L. 2141-2, al. 2.

2046 - Il convient néanmoins de préciser que l'absence d'interdiction explicite tend à atténuer la gravité de la violation, sans commune mesure avec celle de la gestation pour autrui, par exemple. En effet, alors que l'article 16-7 du Code civil, d'ordre public en vertu de l'article 16-9, déclare expressément nulle « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui », aucune disposition similaire n'existe en matière d'assistance médicale à la procréation. Cette distinction s'explique par le fait que l'assistance médicale à la procréation est admise, mais limitée par un encadrement strict, quand la gestation pour autrui est purement et simplement prohibée. Dans le cadre d'une fraude à la loi, entendue au sens classique du droit international privé, l'élément matériel peut être caractérisé à l'aune de la nature de la loi fraudée. Ainsi, la fraude est constituée en cas de violation d'une loi impérative, et non supplétive. Or, s'il ne fait aucun doute que l'interdiction de la gestation pour autrui relève d'une règle impérative, le prétendre vis-à-vis de l'interdiction du recours à l'assistance médicale à la procréation par des couples de femmes est moins évident. Cette gradation ne devrait néanmoins pas être prise en compte en matière de violation de la loi : peu importe la gravité du fait constitutif de la violation, la consommation de cette dernière devrait suffire.

2047 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2048 - Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC ; *supra*.

2049 - TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00013, jurisdata n° 2014-013012 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00113, jurisdata n° 2014-013015 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00168, jurisdata n° 2014-013016 ; *supra*.

projet d'un couple de femmes ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger, à défaut de pouvoir le sanctionner. Difficile de trouver une logique juridique derrière de tels arguments, alors que la prohibition de la maternité de substitution s'applique à tous les couples, et non pas seulement aux couples d'hommes. Difficile, également, d'évoquer le principe d'égalité devant la loi alors que les couples d'hommes et les couples de femmes ne se trouvent pas dans des situations identiques, précisément du fait de leurs physiologies respectives.

74. Si certains auteurs critiquent le raisonnement, voire le dispositif de ces jugements<sup>2050</sup>, Claire Neirinck le salue au contraire<sup>2051</sup>. Ainsi, l'auteur relève la rigueur du raisonnement juridique du tribunal de grande instance de Versailles en considérant qu'il y a bel et bien eu fraude à la loi française. Afin de bénéficier d'une législation qui leur est favorable, les trois couples de femmes se sont rendus à l'étranger, où la loi leur autorisait le recours à l'assistance médicale à la procréation. Dans le cadre de la loi étrangère, aucune fraude n'a donc été commise puisque les couples se sont pliés à la procédure établie et l'ont respectée. C'est néanmoins en se rendant à l'étranger pour y obtenir ce que la loi française refuse, que ces couples auraient fraudé celle-ci, et plus particulièrement les termes de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, qui réserve expressément le recours à l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels<sup>2052</sup>.

En tout état de cause, les démarches de ces femmes aboutissent à un contournement des dispositions du droit français par l'intervention d'une loi étrangère, respectée pour sa part. Comme le constate l'auteur : « en apparence tout est légal »<sup>2053</sup>, et si ce n'est d'ailleurs ce recours à l'assistance médicale à la procréation, le reste du processus respecte le droit français, puisque celui-ci admet l'adoption de l'enfant du conjoint lorsqu'il « n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint »<sup>2054</sup>. Pourtant, cette adoptabilité résulte directement du procédé employé à l'étranger, en contrariété avec la loi française, puisque le recours à l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur n'établira, en ce cas, qu'une filiation à l'égard de la mère qui accouche<sup>2055</sup>.

75. À l'aune des décisions du tribunal de grande instance de Versailles, le constat de la violation de la loi française par la mère de l'enfant et l'interdiction consécutive de l'adoption par l'épouse de la mère pose la question de l'imputabilité. Selon Claire Neirinck<sup>2056</sup>, le comportement fautif de la mère pourrait resurgir dans le cadre de l'adoption, par le consentement qu'elle donne, puisque l'article 348-1 du Code civil prévoit que le père ou la mère de l'enfant doit consentir à son adoption<sup>2057</sup>. En outre, l'article 347 du Code civil limite l'adoptabilité d'un enfant au consentement valable de son auteur<sup>2058</sup>. Partant, il apparaît pertinent de considérer que, compte tenu de la violation commise par la mère de l'enfant et de sa volonté de contourner la législation française, le consentement donné à l'adoption, sollicitée par son épouse, s'en trouve vicié.

---

2050 - En ce sens, v. FULCHIRON (H.), *op. et loc. cit.* ; REIGNÉ (P.), « L'assistance médicale à la procréation, l'adoption et la fraude à la loi », *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, comm.113.

2051 - V. NEIRINCK (C.), *op. et loc. cit.*

2052 - L'utilisation du conditionnel se justifie en effet, alors que, comme il l'a été évoqué, la caractérisation d'une fraude à la loi au sens classique du droit international privé est contestable.

2053 - NEIRINCK (C.), *op. et loc. cit.*

2054 - C. civ., art. 345-1, 1°.

2055 - C. civ., art. 311-25.

2056 - NEIRINCK (C.), *op. et loc. cit.*

2057 - C. civ., art. 348-1 : « Lorsque la filiation d'un enfant n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs, celui-ci donne le consentement à l'adoption. »

2058 - C. civ., art. 347, 1° : « [Peuvent être adoptés :] Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ».

76. Pour sa part, Philippe Reigné considère que l'établissement d'un « concert frauduleux entre les deux épouses »<sup>2059</sup> aurait été bienvenu, pour justifier la sanction de l'épouse de la mère, par le refus de l'adoption, alors que la violation n'est imputable qu'à la seconde. Il considère en outre que les décisions du tribunal de grande instance de Versailles ne respectent pas l'intérêt de l'enfant en le privant d'une seconde filiation<sup>2060</sup>. Sur ce point, il y a néanmoins lieu de rappeler que, malgré le refus opposé à l'adoption, l'enfant ne reste pas sans filiation. En conséquence, l'impact des décisions du tribunal de grande instance de Versailles apparaît limité. Certes, l'adoption ne pourra concrétiser les apparences, bien que l'épouse de la mère de l'enfant l'élève au même titre que cette dernière. Toutefois, l'enfant conservera toujours sa filiation maternelle biologique. Si préjudice il devait donc y avoir vis-à-vis de l'enfant, il s'en trouverait amoindri. En de multiples circonstances, l'intérêt de l'enfant peut être mis en perspective avec un autre élément de droit<sup>2061</sup>, et il s'agit alors de déterminer s'il doit s'imposer ou au contraire s'effacer. En l'espèce, l'intérêt de l'enfant se trouvait opposé à la violation de la loi française, commise par sa propre mère. Or, les juges versaillais ont implicitement estimé que l'intérêt de l'enfant ne suffisait pas à cautionner la fraude qu'ils estimaient caractérisée<sup>2062</sup>. Le seul recours à la notion de fraude laissait probablement entendre qu'aux yeux des juges versaillais, la limitation du recours à l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels relevait d'une règle essentielle, pour ne pas dire d'une loi de police, comme le considéraient certains auteurs<sup>2063</sup>. À l'aune d'une telle considération, l'intérêt de l'enfant ne pouvait alors que difficilement rivaliser.

77. À l'instar des décisions favorables aux adoptions des enfants issus d'assistance médicale à la procréation par l'épouse de leur mère, les décisions inverses, telles celles du tribunal de grande instance de Versailles, n'étaient cependant pas sans entraîner des problèmes pratiques. Susceptibles d'aiguiser la méfiance des couples de femmes, cette jurisprudence pouvait les inciter à mentir sur les circonstances de la naissance de l'enfant à adopter. Elles pouvaient également inciter les juges à se méfier systématiquement de toute requête en adoption déposée par l'épouse d'une mère ou, à tout le moins, à recourir largement aux pouvoirs que leur octroie l'article 1171 du Code de procédure civile<sup>2064</sup>. Faute d'avouer explicitement un recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger, en violation de la loi française, la mère pourrait ainsi être traitée de la même façon que tout individu refusant de se prêter à une expertise biologique dans le cadre de l'établissement d'une filiation<sup>2065</sup>. Un silence préservé autour des circonstances de la conception de l'enfant et d'autres éléments factuels relevés par les juges pourraient alors constituer des faisceaux

2059 - REIGNÉ (P.), *op. et loc. cit.*

2060 - En ce sens, v. aussi FULCHIRON (H.), *op. et loc. cit.*

2061 - Par exemple, dans le cadre de l'adoption de l'enfant de statut personnel prohibitif, où son intérêt commanderait éventuellement une adoption, alors que le respect de la loi étrangère, à l'inverse, recommanderait de ne pas prononcer une adoption interdite par la loi personnelle de l'enfant.

2062 - En ce sens, un juge de la Cour du Québec avait estimé, s'agissant d'une adoption sollicitée après recours à une gestation pour autrui, que « toute la démarche conçue et réalisée dans l'illégalité aboutirait finalement à un résultat légal, grâce à l'utilisation commode du critère passe-partout de l'intérêt de l'enfant. Ce critère purifierait plus blanc que blanc et effacerait tout ce qui a été fait auparavant » (Cour du Québec, 6 nov. 2012, req. n° 525-43-006477-125). *Contra*, v. FULCHIRON (H.), *op. et loc. cit.* ; REIGNÉ (P.), *op. et loc. cit.*

2063 - En ce sens, v. BARRIERE-BROUSSE (I.), « Adoption », *JDI* janv. 2015, n° 1, comm. 1 ; LABRUSSE-RIOU (C.), « Bioéthique et droit international privé : objectifs et méthodes en questions », in BOGDAN (M.) et a., *Droit international privé : travaux du Comité français de DIP*, 15<sup>e</sup> année (2000-2002), 2004, A. Pédone, p. 47-80, spéc. p. 57 ; SALAMÉ (G.), *Le devenir de la famille en droit international privé. Une perspective postmoderne*, 2006, n° 391.

2064 - CPC, art. 1171, al. 1 : « Le tribunal vérifie si les conditions légales de l'adoption sont remplies dans un délai de six mois à compter soit du dépôt de la requête, soit de sa transmission dans le cas prévu au second alinéa de l'article 1168 du Code de procédure civile. S'il y a lieu, il fait procéder à une enquête par toute personne qualifiée. Il peut commettre un médecin aux fins de procéder à tout examen qui lui paraîtrait nécessaire. »

d'indices susceptibles de les amener à suspecter une fraude et, à terme, rejeter la requête en adoption.

**78.** Devant l'hétérogénéité jurisprudentielle tantôt pour l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère, au regard de l'intérêt de l'enfant, tantôt contre, en vertu de la violation de la loi française, l'avis de la Cour de cassation ne tarda pas à être sollicité (**B**).

## **B) Les affirmations de la Cour de cassation**

**79.** Face aux hésitations jurisprudentielles et doctrinales relatives à l'accueil de l'adoption de l'enfant, issu d'une assistance médicale à la procréation, par l'épouse de sa mère, le tribunal de grande instance d'Avignon, d'abord, puis celui de Poitiers, sollicitèrent l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire. Devant l'une et l'autre juridiction, les faits étaient similaires à ceux des précédentes affaires : un couple de femmes mariées, une assistance médicale à la procréation opérée à l'étranger, puis l'adoption plénière de l'enfant qui en est issu, sollicitée par l'épouse de la mère biologique. En substance, les questions posées à la Cour de cassation étaient semblables et se rapprochaient d'ailleurs de l'interrogation que le Procureur de la République avait souhaité soumettre dans le cadre des affaires traitées par le tribunal de grande instance de Nanterre, le 8 juillet 2014<sup>2066</sup>.

**80.** Le 19 juin 2014, le tribunal de grande instance d'Avignon demandait à la Cour de cassation si « l'accès à la procréation médicalement assistée, sous forme d'un recours à une insémination artificielle avec donneur inconnu à l'étranger par un couple de femmes, [est] de nature, dans la mesure où cette assistance ne lui est pas ouverte en France, en application de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, à constituer une fraude à la loi sur l'adoption, et notamment aux articles 343 et 345-1 du Code civil, et au Code de la santé publique, empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation par l'épouse de la mère biologique »<sup>2067</sup>. Pour sa part, le tribunal de grande instance de Poitiers allait un peu plus loin en posant deux interrogations, selon demande d'avis en date du 23 juin 2014. Dans un premier temps, il souhaitait savoir, dans des termes très similaires à ceux employés par le tribunal de grande instance d'Avignon, si « le recours à la procréation médicalement assistée, sous forme d'un recours à une insémination artificielle avec donneur inconnu à l'étranger par un couple de femmes, dans la mesure où cette assistance ne leur est pas ouverte en France, conformément à l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, [est] de nature à constituer une fraude à la loi empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette

---

2065 - En matière de filiation, l'expertise biologique est de droit, « sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder. » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2000, pourvoi n° 98-12.806, Bull. civ. I, 2000, n° 103, p. 69 ; ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2000, n° 5, p. 23-25, HAUSER (J.) ; *RTD civ.* 15 juin 2000, n° 2, p. 304, HAUSER (J.) *Defrénois*, 30 juin 2000, n° 12, p. 769, note MASSIP (J.) ; *Dr. famille* juin 2000, n° 6, comm. 72, MURAT (P.) ; *LPA* 5 sept. 2000, n° 177, p. 8-14, NEVEJANS-BATAILLE (N.) ; *D.* 22 mars 2001, n° 12, p. 976, GRANET (F.) ; *D.* 3 mai 2001, n° 18, p. 1427, GAUMONT-PRAT (H.) ; *D.* 18 oct. 2001, n° 35, p. 2868, DESNOYER (C.) ; *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif* 1<sup>er</sup> mars 2003, n° 2/1, p. 667-700, MIGNOT (M.)). Partant, les juges apprécient *a priori* souverainement « la valeur de présomption pouvant résulter du refus de se soumettre à [un examen hématologique qu'ils ordonnent] » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 2 avril 1968, Bull. civ. I, 1968, n° 114 ; *D.* 1968, *Jurisprudence*, p. 705, ROUAST (A.) ; *JCP G* 1969, t. II, 15785, MOURGEON (L.)).

2066 - TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et 13/14804 ; *supra*.

2067 - TGI Avignon, 19 juin 2014, à l'origine de la demande d'avis n° J1470007, repris dans l'avis de l'avocat général SARCELET (J.-D.), Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70007, Bull., avis, 2014, n° 7.



procréation par l'épouse de la mère »<sup>2068</sup>. Dans un second temps, le tribunal s'interrogeait sur la question de savoir si « l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale [exigeaient] au contraire de faire droit à la demande d'adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant »<sup>2069</sup>. En ce qu'elle s'avérait plus complète, la demande d'avis du tribunal de grande instance de Poitiers revêtait un intérêt supérieur : il s'agissait tout d'abord de déterminer si les démarches de ces couples de femmes constituaient ou non une fraude à la loi française. En cas de réponse affirmative, deux nouvelles questions se posaient alors. D'abord, il s'agissait de déterminer la gravité de la faute commise, et notamment savoir si la fraude à la loi française justifiait ou non l'interdiction de prononcer l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation exercée à l'étranger. Ensuite, il s'agissait d'estimer si l'intérêt de l'enfant primait en tout état de cause, de sorte à surpasser la commission de la fraude afin de permettre le prononcé de l'adoption. D'une certaine manière, cela revenait à déterminer si la fraude caractérisée, ou l'intérêt de l'enfant, devait s'imposer aux juges. Là où la première commandait d'interdire le prononcé de l'adoption, la seconde l'impliquait au contraire.

**81.** Selon deux avis du 22 septembre 2014<sup>2070</sup>, la Cour de cassation a répondu aux deux demandes dans les mêmes termes, en considérant que « [le] recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant ». Comme le tribunal de grande instance de Lille en son temps<sup>2071</sup>, la Cour de cassation se garde bien de faire toute mention à la fraude à la loi et ne prend pas même la peine de motiver ses avis, par ailleurs.

**82.** C'est au sein d'un communiqué que la Cour se livre à une justification plus précise. À ce titre, elle considère avoir écarté, dans ses deux avis, « la solution fondée sur la fraude à la loi en matière d'insémination artificielle avec donneur anonyme pratiquée à l'étranger »<sup>2072</sup>. La Cour constate en effet que si l'assistance médicale à la procréation est encadrée en France, et limitée aux seuls couples hétérosexuels dont l'infertilité a été médicalement constatée, elle reste admise par la loi. En soi, elle en déduit que le recours à une telle pratique à l'étranger, même dans des conditions différentes de celles normalement admises en France, « ne heurte aucun principe essentiel du droit français »<sup>2073</sup>. Alors que la loi du 17 mai 2013 ouvre le mariage aux couples de personnes de même sexe et, par extension, l'adoption par ces mêmes couples sans « restriction relative au mode de conception de [l']enfant »<sup>2074</sup>, la Cour de cassation estime tirer les conséquences logiques de la loi en déclarant que « le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger [...] ne fait pas obstacle à ce que l'épouse

---

2068 - TGI Poitiers, 22 juin 2014, à l'origine de la demande d'avis n° G1470006, repris dans l'avis de l'avocat général SARCELET (J.-D.), Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70006, Bull., avis, 2014, n° 6.

2069 - *Ibid.*

2070 - Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.006, Bull., avis, 2014, n° 6 et Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.007, Bull., avis, 2014, n° 7 ; *JCP G* 6 oct. 2014, n° 41, p. 1004, HAUSER (J.) ; *L'ESSENTIEL Dr. famille et des pers.* 15 oct. 2014, n° 9, p. 3, BATTEUR (A.) ; *D.* 16 oct. 2014, n° 35, p. 2031, LEROYER (A.-M.) ; *AJ fam.* 18 oct. 2014, n° 10, p. 555, CHÉNEDE (F.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2014, n° 121, LE BOURSICOT (M.-C.).

2071 - TGI Lille, 14 oct. 2013, jurisdata n° 2013-027517 ; *supra*.

2072 - Communiqué Cour de cassation, avis n° G1470006 et avis n° J1470007, 22 sept. 2014.

2073 - *Ibid.* La référence aux « principes essentiels du droit français » appelle nécessairement la problématique de la conformité d'une pratique ou d'une disposition légale à l'ordre public international français. Ce faisant, la Cour de cassation semble anticiper un éventuel grief de ce chef.

2074 - *Ibid.*

de la mère puisse adopter l'enfant ainsi conçu »<sup>2075</sup>. Ces circonstances ne dispensent toutefois pas les juges du fond de vérifier que les conditions nécessaires au prononcé de l'adoption sont effectivement remplies et, notamment, que l'adoption projetée est conforme à l'intérêt de l'enfant.

**83.** Le seul fait que les avis du 22 septembre 2014 éludent la notion de fraude, ne permet pas d'affirmer que cette dernière ne serait pas constituée, selon la Cour de cassation. Sur ce point, la lecture des conclusions de l'avocat général et du rapport du conseiller référendaire s'avère particulièrement instructive. Deux axes de réflexion ont guidé les avis de la Cour de cassation : d'abord la fraude, ensuite la volonté du législateur. S'agissant de la fraude à la loi française, les arguments du communiqué – en vertu desquels l'assistance médicale à la procréation est autorisée en France, sous conditions, et non strictement interdite –, laissent sous-entendre que la fraude était effectivement constituée, mais ne présentait pas une gravité suffisante pour justifier l'interdiction de l'adoption. Ce faisant, la Cour de cassation ne niait pas la fraude la loi française, mais considérait, dans une certaine mesure, qu'elle était acceptable, puisqu'elle ne consistait qu'à outrepasser les modalités d'un procédé admis en France, et non à outrepasser un procédé prohibé.

**84.** En ce sens, le rapport de Rachel Le Cotty opère une comparaison assez parlante avec la gestation pour autrui<sup>2076</sup>. En la matière, la notion de fraude apparaissait justifiée, au regard des dispositions des articles 16-7 et 16-9 du Code civil qui, cumulées, font de l'interdiction de recourir à la gestation pour autrui une règle d'ordre public<sup>2077</sup>. À ce titre, elle affirmait donc, dans son rapport, que c'est notamment « la gravité de l'atteinte à l'ordre public qui a justifié, aux yeux de la première chambre civile, le recours à la notion de fraude »<sup>2078</sup>. Restait à déterminer l'importance des dispositions du Code de la santé publique en matière d'assistance médicale à la procréation, et notamment les limitations qu'il induit dans le domaine, en comparaison des interdictions existant en matière de gestation et de procréation pour le compte d'autrui. Dans ce contexte, Rachel Le Cotty concluait à trois possibilités : interdire l'adoption afin de sanctionner « l'ultime phase d'un processus d'ensemble »<sup>2079</sup> bâti pour se soustraire aux interdits de la loi française, que le législateur n'a pas entendu lever avec la loi du 17 mai 2013<sup>2080</sup> ; autoriser l'adoption en admettant l'existence d'une fraude à la loi dont la gravité ne heurte néanmoins pas les principes essentiels du droit français, et tirer les conséquences de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe ; ou autoriser l'adoption en ce qu'aucune fraude à la loi, entendue dans le sens strict que lui attribue classiquement le droit international privé, ne serait caractérisée, faute pour les requérantes de modifier volontairement un critère de rattachement de la règle de conflit de lois.

**85.** C'est, semble-t-il, en faveur de la deuxième proposition, également encouragée par l'Avocat général<sup>2081</sup>, que la Cour de cassation a opté. Selon Rachel Le Cotty, une telle solution

---

2075 - *Ibid.*

2076 - À l'aune de cette comparaison, plusieurs auteurs relèvent d'ailleurs au sein des avis de la Cour de cassation une clémence qu'elle ne possède pas en matière de gestation pour autrui. En ce sens, v. HAUSER (J.), « L'externalisation de la fabrique des enfants », *JCP G* 6 oct. 2014, n° 41, p. 1004 ; Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, fév. 2020, n° 280, FOYER (J.).

2077 - C. civ., art. 16-7 : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. » et C. civ., art. 16-9 : « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public. ».

2078 - Rap. LE COTTY (R.), Cass., avis, 22 sept. 2014, avis n° 15010, demande n° J1470007 et avis n° 15011, demande n° G1470006, respectivement, respectivement p. 42 et p. 41.

2079 - Selon les termes des l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, retenus en matière de gestation pour autrui (Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5).

2080 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2081 - Concl. avocat général SARCELET (J.-D.), sur la demande d'avis n° G1470006 et n° J1470007.

reposerait par ailleurs sur la différence entre l'assistance médicale à la procréation d'une part, admise mais encadrée en France, et la convention de gestation pour autrui d'autre part, prohibée et frappée d'une nullité d'ordre public en ce qu'elle « porte atteinte, en l'état du droit positif, aux principes essentiels du droit français »<sup>2082</sup>. Comme le relève François Chénéde, « le principe d'une gradation judiciaire de la fraude selon la force reconnue à l'interdit légal contourné ne paraît pas dénué de risques »<sup>2083</sup>, mais les considérations en la matière sont nombreuses. Admettre une fraude susceptible d'empêcher le prononcé de l'adoption revenait à inviter les juges du fond à se pencher sur les circonstances de la conception de tout enfant dont l'épouse de la mère sollicite l'adoption. De la recherche de la fraude à la loi à la violation du respect de la vie privée et familiale des requérantes, il n'y aurait alors qu'un pas<sup>2084</sup>.

**86.** L'avis de la Cour de cassation semble avoir été également guidé par la volonté du législateur, alors qu'elle prend la peine de rappeler le contexte législatif de la loi du 17 mai 2013 dans son communiqué. En effet, la difficulté à laquelle se trouvaient confrontés les juges, et vis-à-vis de laquelle l'avis de la Cour de cassation a été sollicité, avait déjà été évoquée par les députés et sénateurs lors de la discussion de la loi, sans que des dispositions légales claires soient prises en conséquence. Le législateur devait au contraire repousser l'inévitable discussion de l'élargissement de l'accès à l'assistance médicale à la procréation à une réforme ultérieure<sup>2085</sup>. Cette conscience factuelle incitait l'Avocat général à prétendre que la volonté initiale du législateur ne souffrait d'aucun doute, en ce qu'il n'avait pas souhaité ouvrir l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes dans le cadre de la loi du 17 mai 2013, pas plus qu'il n'entendait l'interdire ou sanctionner un éventuel recours au procédé à l'étranger<sup>2086</sup>.

**87.** Les deux avis de la Cour de cassation du 22 septembre 2014 s'inscrivent dans un cadre légal particulier, alors que les textes supranationaux ne légifèrent pas en la matière, ou

---

2082 - Rapp. LE COTTY (R.), *op. cit.*, respectivement p. 72 et p. 70.

2083 - CHÉNEDÉ (F.), « Les enfants de la procréation médicalement assistée ne sont pas les enfants de la gestation pour autrui », *AJ fam.* 18 oct. 2014, n° 10, p. 555. L'auteur poursuit néanmoins en estimant que « la prohibition de la gestation pour autrui, fondée sur le principe du respect du corps humain et (surtout) de la dignité de la personne, apparaît plus vigoureuse que la prohibition de la procréation médicalement assistée entre personnes de même sexe, fondée sur un principe de filiation hétérosexuée qui a été sérieusement fragilisé par la loi du 17 mai 2013... ». Cette gradation avait d'ailleurs été reprise par le conseiller rapporteur lui-même : « Les degrés dans l'atteinte à l'ordre public familial justifieraient un traitement différencié de l'insémination artificielle avec donneur et de la gestation pour autrui. » (Rapp. LE COTTY (R.), *op. cit.* et *loc. cit.*).

2084 - En ce sens, v. BOLLÉE (S.), LEROYER (A.-M.) et PATAUT (E.), *op. cit.* ; DIONISI-PEYRUSSE (A.), *op. cit.* ; FULCHIRON (H.), *op. cit.*

Comme le relevait Rachel Le Cotty, seules deux hypothèses justifiaient, à l'époque, que le juge se soucie des circonstances de la conception d'un enfant : le recours à une convention de gestation pour autrui et l'inceste absolu. Or, ces deux hypothèses sont couvertes par des interdictions expresses, le cas échéant d'ordre public, respectivement en application de l'article 310-2 du Code civil et des articles 16-7 et 16-9 cumulés (Rap. LE COTTY (R.), *op. cit.*, respectivement p. 20 s. et p. 28 s.).

2085 - V. Rapp. AN n° 922, *op. cit.* : « Les deux assemblées se sont aussi accordées sur le périmètre du texte, les questions connexes soulevées à l'occasion de son examen – notamment l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes – étant renvoyées à un autre cadre législatif, un projet de loi sur la famille devant être déposé par le Gouvernement dans quelques mois. »

2086 - Concl. avocat général SARCELET (J.-D.), sur la demande d'avis n° G1470006 et n° J1470007, p. 17 : « Le dispositif arrêté par la France ne s'inscrit pas dans [la logique d'ouvrir l'assistance médicale à la procréation à tous les couples mariés, quelle que soit leur composition] et la rédaction de l'article 6-1 du Code civil, en ouvrant l'adoption aux couples de même sexe, n'a institué aucun contrôle sur la conception de l'enfant adoptif, au regard de la législation réservant la procréation médicalement assistée aux couples de sexe différent. / Que l'on dénonce le refus hypocrite du législateur ou l'appel à l'hypocrisie de quelques procureurs, la critique ne porte en aucun cas sur l'absence de clarté du message délivré au travers de la loi. La solution s'impose, la communauté juridique cherche seulement une institution qui ait le courage de l'énoncer. ».

seulement d'une manière minimaliste<sup>2087</sup>. Pourtant, la jurisprudence tend de plus en plus à être confrontée aux difficultés résultant de l'hétérogénéité des législations nationales sur le sujet. À ce titre, la Cour européenne des Droits de l'Homme a déjà pu considérer que les dispositions du droit français alors en vigueur, en ce qu'elles limitaient l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels dont l'un des membres souffre d'une infertilité pathologique médicalement constatée, ne portaient pas atteinte aux principes garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>2088</sup>.

**88.** Antérieurement, elle avait déjà admis qu'en matière de législation relative à l'accès à l'assistance médicale à la procréation, les États disposaient d'une large marge d'appréciation, dans la mesure où « le recours à la fécondation *in vitro* a suscité et continue de susciter de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, lesquelles s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine, et [où] les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a pas encore une claire communauté de vues entre les États membres »<sup>2089</sup>. Dans sa décision, la Cour de Strasbourg constatait néanmoins que « le droit autrichien n'interdit pas aux personnes concernées de se rendre à l'étranger pour y subir des traitements contre la stérilité faisant appel à des techniques de procréation médicalement assistée interdites en Autriche »<sup>2090</sup>, sans que ce recours au droit étranger ne semble susciter de difficultés postérieures sur l'établissement de la filiation de l'enfant né de ces techniques. Ce faisant, la Cour européenne des Droits de l'Homme semble encourager le « tourisme procréatif », faute de constater une uniformisation des législations dans ce domaine<sup>2091</sup>.

**89.** Conformément à l'article L. 441-3 du Code de l'organisation judiciaire, l'avis donné par la Cour de cassation « ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande »<sup>2092</sup>. Ce faisant, les tribunaux de grande instance d'Avignon et de Poitiers, à l'origine des deux avis de la Cour de cassation en date du 22 septembre 2014, avaient encore le choix de refuser le prononcé d'une adoption sollicitée par l'épouse de la mère de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation opérée à l'étranger. Toutefois, même si la composition de la Cour de cassation, lorsqu'elle est sollicitée pour avis, diffère de la formation des chambres civiles, de la chambre

---

2087 - La Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, conclue à Oviedo le 4 avril 1997, prévoit en effet en son article 14 que « L'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation n'est pas admise pour choisir le sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe. ». La Conférence de La Haye s'intéresse également aux « questions de droit international privé liées à la filiation des enfants, en particulier dans le cadre de conventions de maternité de substitution » depuis 2011, mais aucun texte n'est pour le moment envisagé. Seules deux axes semblent se détacher : d'une part la réalisation d'« un instrument général de droit international privé traitant de la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères portant sur la filiation » et d'autre part celle d'« un protocole distinct traitant de la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères en matière de filiation rendues à la suite de conventions de maternité de substitution à caractère international » (<https://www.hcch.net/fr/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> [consulté le 16 août 2021]).

2088 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 15 mars 2012, req. n° 25951/07, *Gas et Dubois c/ France* ; *supra*.

2089 - CEDH, Gde ch., 3 nov. 2011, req. n° 57813/00, *S.H. c/ Autriche*, spéc. n° 97 ; *JCP G* 21 nov. 2011, n° 47, p. 2301, PICALER (C.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 283-285, MARGUÉNAUD (J.-P.). En l'espèce, deux couples autrichiens, mariés et souffrant chacun d'une infertilité pathologique, considéraient que la loi autrichienne sur la procréation artificielle, en ce qu'elle leur interdisait de recourir à la fécondation *in vitro* avec don de gamètes, portait atteinte à leurs droits au titre des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Au regard notamment de la large marge d'appréciation accordée aux États relativement à l'encadrement de l'assistance médicale à la procréation, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation des garanties défendues par la Convention européenne des droits de l'Homme.

2090 - CEDH, Gde ch., 3 nov. 2011, req. n° 57813/00, *S.H. c/ Autriche*, spéc. n° 114.

2091 - En ce sens, v. JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, *op. cit.*, n° 81 ; CORPART (I.), « Tourisme et procréation médicalement assistée : quelles répercussions sur la filiation et l'état civil ? », in BRACH-THIEL (D.) et THIERRY (J.-B.) (dir.), *Forum Shopping médical*, Colloque Nancy, 14 fév. 2014, PUN-Edulor.

2092 - COJ, art. L. 441-3.

sociale ou de la chambre commerciale, l'avis n'en émane pas moins de la Cour. En d'autres termes, il apparaît peu probable que la première chambre civile, saisie d'un litige relatif à une adoption consécutive à une assistance médicale à la procréation, statue différemment de l'avis qui a précédé. Partant, même si les juges du fond refusaient l'adoption dans un tel contexte, un pourvoi en cassation aboutirait vraisemblablement à une cassation. En somme, la marge d'appréciation laissée aux juges du fond réside moins dans la qualification de la fraude à la loi que dans la vérification des conditions nécessaires au prononcé de l'adoption et l'appréciation de l'intérêt de l'enfant.

**90.** Dès 2015, ces considérations ont conduit la cour d'appel de Versailles à revoir la jurisprudence locale en la matière. En effet, alors que le tribunal de grande instance de Versailles avait refusé le prononcé de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère au sein de trois jugements<sup>2093</sup>, la cour d'appel l'admet au contraire dans cinq arrêts en date du 16 avril 2015<sup>2094</sup>, au sein desquels elle constate le respect des conditions nécessaires au prononcé de l'adoption et la conformité de cette dernière à l'intérêt de l'enfant<sup>2095</sup>. C'est également à cette époque que la Garde des Sceaux alors en fonction publia une information dans le sens des avis de la Cour de cassation<sup>2096</sup>. Dans ce courrier, Christiane Taubira invite les Procureurs, dans le cadre des vérifications susceptibles d'être menées afin d'examiner la situation familiale du mineur et apprécier son intérêt à l'adoption, « à ne pas ordonner de mesures d'investigations susceptibles de porter atteinte au droit de chacun au respect de sa vie privée »<sup>2097</sup>. La Garde des sceaux de cibler plus particulièrement les conditions de conception des enfants concernés, sauf si des indices laissent penser à une situation d'inceste absolu, ou trahissent l'existence d'un dol ou d'une fraude à la loi. Évoquant expressément les avis rendus par la Cour de cassation le 22 septembre 2014, la Garde des sceaux précise qu'à l'occasion des demandes d'adoption de l'enfant du conjoint issu d'une assistance médicale à la procréation, il convient « de veiller à ce que le ministère public émette un avis favorable au prononcé de l'adoption simple ou plénière, dès lors que celle-ci apparaît conforme à l'intérêt de l'enfant et que les conditions en sont remplies, conformément aux dispositions de l'article 353 du Code civil »<sup>2098</sup>.

**91.** Cette jurisprudence induisit par ailleurs la publication d'un rapport d'information du Sénat, le 17 février 2016, sur l'assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui<sup>2099</sup>. Après avoir rappelé le contexte, au titre duquel la loi française est mise en échec par le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger, le rapport évoquait trois propositions pour faire suite aux avis de la Cour de cassation, dont une seule avait été finalement retenue, consistant à conforter ledit avis, sans légiférer<sup>2100</sup>.

---

2093 - TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00013, jurisdata n° 2014-013012 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00113, jurisdata n° 2014-013015 – TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00168, jurisdata n° 2014-013016 ; *supra*.

2094 - CA Versailles, 16 avril 2015, RG n° 14/04243, n° 14/04244, n° 14/04245, n° 14/04253 et n° 14/05356 ; *La Gazette juridique*, mai 2015, n° 4, ARIAGNO-TAMBUTE (S.) ; *Gaz. pal.*, 6 oct. 2015, n° 279, p. 43, COURMONT-JAMET (M.).

2095 - En ce sens également, v. CA Aix-en-Provence, 14 avril 2015, RG n° 14/13137 ; cité dans COURMONT-JAMET (M.), *op. et loc. cit.*.

2096 - Courrier pour information de la garde des sceaux à l'attention des procureurs, 30 juin 2015, réf. C1/629-2015/3.6.6./ML, BDC-201510021434.

2097 - *Ibid.*

2098 - *Ibid.*

2099 - Rapp. n° 409 Sénat, 17 fév. 2016, sur l'assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui, DÉTRAIGNE (Y.) et TASCA (C.).

2100 - Pour de plus amples développements sur les propositions du rapport, *cf.* Partie II, Titre II, Chapitre I, Section 2, III/ « Les pistes législatives en matière d'assistance médicale à la procréation et de filiation », spéc. n° 102 s.

92. Appuyés par la Garde des sceaux<sup>2101</sup> et un rapport d'information du Sénat<sup>2102</sup>, les avis de la Cour de cassation ont été repris par les juges du fond<sup>2103</sup>, avant d'être réaffirmés, voire étendus, par la Cour elle-même. Dans un arrêt en date du 20 mars 2019<sup>2104</sup>, la Cour a en effet dû aborder la problématique du recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger dans un contexte pourtant bien différent de ce qui avait jusqu'alors prédominé. En l'espèce, un couple de femmes françaises s'est rendu au Royaume-Uni afin de recourir à une assistance médicale à la procréation. Deux particularités contribuaient néanmoins à rendre les faits atypiques : d'abord, chacune des deux femmes avait eu recours à une assistance médicale à la procréation, ensuite, les enfants étaient nés à Londres où avaient été établis leurs actes de naissance. En vertu du droit anglais, ces assistances médicales à la procréation croisées aboutissaient à désigner, dans l'acte de naissance du premier enfant, la première femme en tant que mère et la seconde en tant que parent, tandis que dans l'acte de naissance du second enfant, la seconde femme était désignée en tant que mère et la première en tant que parent. Point d'adoption envisagée dans ces circonstances : de retour en France, les deux femmes sollicitaient la transcription des actes de naissance des enfants sur les registres de l'état civil consulaire. Dans la mesure où le Procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes s'y est opposé, les deux femmes l'ont assigné aux fins d'ordonner ladite transcription. Selon un arrêt du 18 décembre 2017, la cour d'appel de Rennes rejetait la demande des deux femmes, qui se pourvurent donc en cassation.

93. Dans un contexte où, dans une autre affaire, son Assemblée plénière avait saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme d'une demande d'avis<sup>2105</sup>, la Cour de cassation sursit à statuer. Elle considérait en effet que, bien que la demande d'avis initiale concerne la transcription, sur les registres de l'état civil, d'actes de naissance étrangers d'enfants conçus à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, et non par assistance médicale à la

2101 - Courrier pour information de la garde des sceaux à l'attention des procureurs, 30 juin 2015, réf. C1/629-2015/3.6.6./ML, BDC-201510021434.

2102 - Rapp. n° 409 Sénat, *op. et loc. cit.*

2103 - En ce sens, v. CA Versailles, 16 avr. 2015, RG n° 14/04243, n° 14/04244, n° 14/04245, n° 14/04253 et n° 14/05356 ; *supra* - CA Versailles, 2<sup>e</sup> ch., 3<sup>e</sup> sect., 15 fév. 2018, RG n° 17/05286, jurisdata n° 2018-019854 et RG n° 17/05285, jurisdata n° 2018-019856 ; *AJ fam.* 17 mars 2018, n° 3, p. 139, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *RTD civ.* 10 juil. 2018, n° 2, p. 371, LEROYER (A.-M.), étant précisé qu'en l'espèce, les circonstances de conception des enfants restaient inconnues et semblaient davantage relever d'un arrangement entre particuliers que d'un recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger - CA Paris, 18 sept. 2018, RG n° 17/02504 et RG n° 17/02507 ; cités dans Le Lamy Droit des Personnes et de la Famille, juin 2020, étude 490-33, AUTEM (D.) et a.

2104 - Cass., 1<sup>er</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50007, ECLI:FR:CCASS:2019:C100262, arrêt n° 262 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2019, n° 2, p. 307-311, LEROYER (A.-M.) ; *L'ESSENTIEL Dr. famille et des pers.*, 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, p. 2, BATTEUR (A.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, p. 14, DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, comm. 105, p. 41-42, FULCHIRON (H.) ; *Gaz. Pal.* 2 juil. 2019, n° 24, p. 41-44, NI GHAI RBHIA (N.).

2105 - Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00638, arrêt n° 637 ; *AJ fam.*, 24 nov. 2018, n° 11, p. 613, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *RTD civ.* 18 déc. 2018, n° 4, p. 847, MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *JCP G* 2018, p. 1190, GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) ; *Dr. famille*, janv. 2019, n° 1, comm.19, p. 19, BINET (J.-R.) ; *JCP N* 22 mars 2019, n° 12, p. 7-8, BRUNETTI-PONS (C.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 2, p. 459-460, CAYROL (N.) ; *D.* 4 avril 2019, n° 12, p. 663, GRANET-LAMBRECHT (F.). Il était question, en l'espèce, d'établir ou non la filiation à l'égard de la « mère d'intention » au sein d'un couple ayant eu recours à une convention de gestation pour autrui aux États-Unis. Ordonnée dans un premier temps, la transcription complète des actes de naissance des enfants issus de gestation pour autrui, désignant notamment la mère d'intention comme la mère des enfants, avait finalement été annulée. La Cour européenne des Droits de l'Homme conclut néanmoins à une violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson c/ France* ; *infra*), et permit le réexamen de l'affaire par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Au regard des difficultés en cause, celle-ci adressa néanmoins une demande d'avis à la Cour européenne des Droits de l'Homme avant de statuer. Pour de plus amples développements, cf. Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 2, II/, A), « La réaffirmation de l'interdit par la Cour de cassation ».

procréation comme en l'espèce, la question « [présentait] cependant un lien suffisamment étroit avec la question de la « maternité d'intention » soumise à la Cour européenne des droits de l'homme »<sup>2106</sup>. En l'espèce, la difficulté avait été parfaitement cernée par la cour d'appel de Rennes<sup>2107</sup> et dépassait la simple admission de l'adoption de l'enfant du conjoint, après que celui-ci ait eu recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger. En effet, la transcription des actes de naissance étrangers des enfants conduisait à désigner l'une des femmes comme la mère, et l'autre comme le parent, sans, toutefois, qu'une procédure d'adoption n'ait été engagée et consacre un lien de filiation vis-à-vis de l'épouse de la mère, alors qu'un enfant ne peut avoir qu'une seule mère biologique. En d'autres termes, la problématique résidait dans le fait que la France ne procède pas, contrairement au Royaume-Uni, à une distinction entre « mère » et « père » biologiques d'une part et « parent » d'autre part. Or, en l'absence de distinction et de toute procédure d'adoption, la mention des deux femmes dans l'acte de naissance des enfants aurait abouti à les considérer toutes les deux comme les mères, dans le sens biologique du terme.

94. Ce n'est qu'après l'avis rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>2108</sup>, et l'arrêt d'Assemblée plénière dans l'affaire à l'origine de la demande d'avis<sup>2109</sup>, que la Cour de cassation trancha enfin la question de la transcription des actes de naissance étrangers des

---

2106 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, ECLI:FR:CCASS:2019:C100262, arrêt n° 262 ; *supra*. Dans l'affaire ayant donné lieu à la saisine de la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'Assemblée plénière avait effectivement posé deux interrogations : « 1°). - En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un État-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? A cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention" ? / 2°). - Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ? »

2107 - CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 18 déc. 2017, RG n° 17/02444, arrêt n° 656 (attaqué dans le cadre de l'arrêt Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, ECLI:FR:CCASS:2019:C100262, arrêt n° 262).

2108 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2019, n° 2, p. 286-289, MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *Gaz. Pal.* 23 avril 2019, n° 16, p. 37, BERLAUD (C.) ; *JCP N* 10 mai 2019 n° 19, p. 6-7, PÉROZ (H.) ; *AJ fam.*, 18 mai 2019, n° 5, p. 289, SALVAGE-GEREST (P.) et KESSLER (G.) ; *AJ fam.* 18 mai 2019, n° 5, p. 233, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *D.* 23 mai 2019, n° 19, p. 1084-1091, FULCHIRON (H.) ; *Gaz. Pal.* 9 juil. 2019, n° 25, p. 21-23, ADRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 120, p. 955-978, SZYMCZAK (D.). Pour une étude approfondie de cet avis et de ses conséquences sur la jurisprudence française, *cf.* Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 2, II/ C), 1) « L'exceptionnelle transcription complète de l'acte de naissance étranger justifiée par les circonstances de la cause ».

2109 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4, p. 841-844, LEROYER (A.-M.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4, p. 817-818, MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *Gaz. Pal.* 23 oct. 2019, n° 37, p. 18-20, LE MAIGAT (P.) ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 24 oct. 2019, n° 800, GOUTTENOIRE (A.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> nov. 2019, n° 11, p. 32-33, PHILIPPOT (A.) ; *JCP G* 18 nov. 2019, n° 47, p. 2067-2071, GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) ; *D.* 21 nov. 2019, n° 40, p. 2228-2234, FULCHIRON (H.) et BIDAUD (C.) ; *RGDM* 1<sup>er</sup> déc. 2019, n° 73, p. 227-229, note AFTASSI (D.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2019, n° 12, p. 58-62, BINET (J.-R.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2019, n° 12, p. 27-30, GOUËZEL (A.) ; *LPA* 16 déc. 2019, n° 252, p. 7-14, LEGRAND (V.) ; *D.* 26 déc. 2019, n° 44, p. 2423-2424, PERROUD (T.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1, p. 32-38, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.* 7 janv. 2020, n° 1, p. 86-88, REIN-LESCASTÉREYRES (I.) et NIBOYET (M.-L.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 2, p. 247-265, BIDAUD (C.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 2/2020, p. 625-636, note HEYMANN (J.) et MARCHADIER (F.). Pour une étude approfondie de cet arrêt et des conséquences de sa solution, *cf.* Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 2, II/ C) 1) « L'exceptionnelle transcription complète de l'acte de naissance étranger justifiée par les circonstances de la cause ».

enfants issus d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger<sup>2110</sup>. Au triple visa des articles 3§1 de la convention internationale des droits de l'enfant, 8 de la convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 47 du Code civil, la Cour de cassation considère qu'une simple demande de transcription d'un acte de naissance étranger, qui ne constitue ni une action en reconnaissance au sens des articles 316 et suivants du Code civil, ni une action en établissement de la filiation, ne saurait être rejetée au motif que l'enfant concerné est né d'une assistance médicale à la procréation, ou que l'acte étranger désigne deux femmes en qualité de mère ou de parent. Ainsi, seules l'irrégularité, la falsification ou la non-conformité des actes de naissance pouvaient faire obstacle à la demande de transcription. Or, en l'espèce, la Cour de cassation rappelle que « les actes de l'état civil étrangers étaient réguliers, exempts de fraude et avaient été établis conformément au droit en vigueur en Angleterre »<sup>2111</sup>, tels qu'il en ressortait des constatations de la cour d'appel, de sorte que celle-ci avait violé les textes susvisés en refusant la transcription des actes de naissance litigieux. En conséquence, la Cour de cassation casse partiellement l'arrêt d'appel.

**95.** Avec cet arrêt, la Cour de cassation dépasse les limites fixées dans ses avis du 22 septembre 2014 et accorde aux couples lesbiens plus que ce que la Cour européenne des Droits de l'Homme recommandait elle-même. En effet, dans son avis du 10 avril 2019<sup>2112</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme estimait qu'on « ne saurait déduire de l'intérêt supérieur de l'enfant [...] que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention que requiert le droit de l'enfant au respect de la vie privée, au sens l'article 8 de la Convention, impose aux États de procéder à la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne la mère d'intention comme étant la mère légale »<sup>2113</sup>, tant que ce lien peut être concrétisé par un mécanisme de droit interne, telle que l'adoption. Certes, l'avis concernait une transcription d'un acte de naissance consécutif à une gestation pour autrui, mais, bien que la Cour européenne ait pris soin de circonscrire soigneusement le domaine de son avis<sup>2114</sup>, il n'est pas superflu de considérer que ce dernier s'étend à l'assistance médicale à la procréation intervenue à l'étranger, au moins s'agissant de la transcription de l'acte de naissance de l'enfant qui en est issu, et plus spécialement vis-à-vis du lien de filiation qui l'unit à sa mère d'intention.

**96.** Il est en effet une chose d'admettre l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère, mais il en est une autre d'autoriser la transcription d'un double lien de filiation maternel établi à l'étranger, sans recours à l'adoption. La première hypothèse s'entend d'un cas admis par le droit français en ce que, depuis la loi du 17 mai 2013, les couples homosexuels peuvent également adopter des enfants, y compris par le biais d'une adoption de l'enfant du conjoint. Ce faisant, l'enfant dispose d'une double filiation maternelle ou d'une double filiation paternelle, mais cette inscription n'est possible que par le biais de l'adoption. La seule mention de cette dernière dans l'acte de naissance permet de ne pas sous-entendre que l'enfant est biologiquement issu des deux mères ou des deux pères figurant dans l'acte. Or, c'est vers une telle assimilation que tend la seconde hypothèse, concernée par l'espèce du 18 décembre 2019. Alors que jusqu'à présent, un double lien de filiation fondé sur l'identité sexuelle ne pouvait pas être entièrement transcrit sur les registres français de l'état civil<sup>2115</sup>, mais pouvait être « reconstruit » par

---

2110 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 ; Le Lamy Droit des Personnes et de la Famille, *op. et loc. cit.*

2111 - *Ibid.*

2112 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra.*

2113 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 53.

2114 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 27 à 34.



adoption<sup>2116</sup>, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation en permet désormais la transcription totale, même sans recours à l'adoption. Certes, la Cour précise que la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant « n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de filiation »<sup>2117</sup>. Elle distingue donc la simple reconnaissance d'une filiation pré-constituée selon des règles de droit étranger, d'une action en établissement de la filiation à proprement parler. Ce faisant, la Cour de cassation sous-entend la possible contestation de la filiation inscrite dans l'acte de naissance de l'enfant et, par extension, l'annulation de la transcription. Cette précaution semble néanmoins bien superflue, alors qu'il n'existe aucune garantie qu'une filiation établie en application de la présomption de paternité ou d'une reconnaissance, par exemple, ne soit jamais contestée. Partant, la filiation des enfants issus d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger, possédant un acte de naissance, également étranger, transcrit sur les registres d'état civil français, n'apparaît pas nécessairement plus fragile que celle de tout autre enfant né en France dans des conditions plus classiques.

97. Si le contexte européen de l'affaire a potentiellement eu un impact sur la solution dégagée par la Cour de cassation<sup>2118</sup>, il n'est pas certain qu'il suffise, à lui seul, à expliquer l'avancée jurisprudentielle de la Cour. Au contraire, sans doute a-t-il simplement constitué un argument supplémentaire allant dans le sens de la transcription totale de l'acte de naissance étranger de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, désignant sa mère biologique et l'épouse de celle-ci respectivement comme mère et « parent » de l'enfant. En tout état de cause, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt en date du 18 mars 2020<sup>2119</sup>, dans des faits identiques, et affirmé ainsi le courant jurisprudentiel emprunté en matière de reconnaissance de la filiation d'intention<sup>2120</sup>.

98. Cette tendance progressive et progressiste ne sera néanmoins pas sans soulever de nouvelles difficultés en la matière. À de multiples reprises, déjà, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par des mères d'intention sollicitant un droit de visite à l'égard de l'enfant

---

2115 - En effet, dans la mesure où la mère qui a accouché de l'enfant demeure sa mère biologique, son lien de filiation pouvait être transcrit sans difficulté. Il en allait en revanche différemment de son épouse, « parent » de l'enfant, sans lien de sang avec ce dernier. Dans ces circonstances, seule l'adoption permettait d'envisager l'établissement d'un lien de filiation entre l'épouse de la mère et l'enfant de celle-ci, à défaut de quoi elle ne disposait d'aucun statut particulier vis-à-vis de l'enfant. En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-17.767, jurisdata n° 2019-011441, Inédit ; *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2019, n° 9, p. 33-34, CORPART (I.). V. aussi Le Lamy Droit des Personnes et de la Famille, *op. et loc. cit.* ; FULCHIRON (H.), « AMP et parenté d'intention : en attendant Strasbourg (suite) », *Dr. famille* mai 2019, n° 5, comm. 105.

2116 - FULCHIRON (H.), *ibid.*

2117 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 ; *supra*.

2118 - Alors que le Royaume-Uni relevait encore des membres de l'Union européenne, refuser la reconnaissance d'une situation personnelle qui y a été régulièrement constituée aurait pu constituer une atteinte à la liberté de circulation garantie par l'article 21 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne en date du 26 oct. 2012, faute d'être justifiée par des considérations d'ordre public impliquant une « menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société » (CJUE, 2<sup>e</sup> ch., 22 déc. 2010, n° C-208/09, *Sayn-Wittgenstein c/ Autriche* ; SIMON (D.), « Reconnaissance du nom patronymique », *Europe* 1<sup>er</sup> fév. 2011, n° 2, p. 11-13, comm. 40). En ce sens, v. FULCHIRON (H.), *op. et loc. cit.*

2119 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-15.368, jurisdata n° 2020-004202, ECLI:FR:CCASS:2020:C100214, arrêt n° 214 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2020, n° 5, p. 45-46, GARRIGUE (A.) et GOUËZEL (A.) ; *Dr. famille* juil. 2020, n° 7-8, comm. 113, FARGE (M.).

2120 - Dans le sens de la reconnaissance de la maternité d'intention, v. aussi Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112, et pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2020, n° 2, p. 42-43, comm. 39, BINET (J.-R.).

né d'un projet parental commun, au motif qu'il n'existait pas de requête en adoption<sup>2121</sup>. Certes, les faits d'espèce justifiaient, au nom de l'intérêt de l'enfant, que soient refusés les droits de visite sollicités<sup>2122</sup>. Mais alors que la parenté d'intention est désormais reconnue à l'égard de femmes, le cas échéant non mariées<sup>2123</sup>, qui se sont rendues à l'étranger pour recourir à une assistance médicale à la procréation et y mettre au monde l'enfant qui en est issu, nier cette même reconnaissance aux couples de femmes mariées qui, dans des circonstances semblables, auraient toutefois donné naissance à un enfant en France, sans engager de procédure d'adoption, semble contestable.

En effet, la différence entre ces situations tient au seul lieu de naissance de l'enfant. Lorsque celui-ci naît à l'étranger, le droit étranger détermine les conditions d'élaboration de son acte de naissance et désigne, le cas échéant, sa mère biologique en tant que mère et la compagne, la partenaire ou l'épouse de celle-ci en tant que « parent »<sup>2124</sup>. De retour en France, la transcription totale de l'acte de naissance de l'enfant permet de le prétendre fils ou fille des deux femmes, en dehors de toute procédure d'adoption. À l'inverse, lorsque l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger naît en France, seule sa mère est désignée dans son acte de naissance, du fait de l'accouchement<sup>2125</sup>. Si l'épouse de celle-ci entend concrétiser son rôle de « mère d'intention », le droit français ne le lui permet que par la voie de l'adoption, ce qui induit préalablement le mariage entre la mère d'intention et la mère biologique.

**99.** Certes, les faits évoqués dans les arrêts du 26 juin 2019<sup>2126</sup> ou du 24 juin 2020<sup>2127</sup> attestaient d'un lien trop ténu ou trop conflictuel entre l'enfant et la mère d'intention, mais le père ou la mère, qui se désintéresse de son enfant biologique peu après sa naissance, ne dispose-t-il pas théoriquement d'un droit de visite, par sa seule participation au projet parental et au lien de filiation qui en découle ? Par analogie, la reconnaissance de plus en plus poussée de la parenté d'intention, notamment au lendemain de l'arrêt du 18 décembre 2019<sup>2128</sup>, même si elle semble moins concrète dans un couple homosexuel que dans un couple hétérosexuel, justifierait peut-être d'octroyer à tout parent d'intention un droit de visite théorique, y compris

---

2121 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-17.767, jurisdata n° 2019-011441 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-18.548, jurisdata n° 2019-011442, Inédit ; CORPART (I.), *op. et loc. cit.* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-15.198, jurisdata n° 2020-008799, ECLI:FR:CCAS:2020:C100365, arrêt n° 365 ; *JCP G* 28 sept. 2020, n° 40, p. 1071, SALVAGE-GEREST (P.).

2122 - Dans la première affaire, la mère d'intention avait certes été associée au projet de maternité de son épouse, mais n'avait élevé l'enfant que jusqu'à l'âge de ses deux ans, le quotidien étant pris en charge par la mère (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-17767, jurisdata n° 2019-011441, Inédit ; *supra*). Dans la deuxième affaire, l'enfant avait moins de six mois lorsque les deux compagnes se sont séparées et la mère d'intention ne justifiait « pas de liens affectifs durables avec [l'enfant], ni d'une durée significative durant laquelle elle aurait pourvu à son éducation et à son entretien » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-18.548, jurisdata n° 2019-011442, Inédit ; *supra*). Enfin, dans la troisième affaire, un climat de violences régnait entre les deux femmes et la séparation présentait un caractère conflictuel, nuisible à l'enfant (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-15.198, jurisdata n° 2020-008799, ECLI:FR:CCAS:2020:C100365, arrêt n° 365 ; *supra*).

2123 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 ; *supra*.

2124 - *Ibid.*

2125 - C. civ., art. 311-25 : « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. »

2126 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-17.767, jurisdata n° 2019-011441, Inédit et Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-18.548, jurisdata n° 2019-011442, Inédit ; *supra*.

2127 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-15.198, jurisdata n° 2020-008799, ECLI:FR:CCAS:2020:C100365, arrêt n° 365 ; *supra*

2128 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 ; *supra*.

en dehors de toute procédure d'adoption, voire de tout mariage entre les intéressés<sup>2129</sup>. En ce cas, l'intérêt de l'enfant représenterait l'unique et ultime rempart susceptible de justifier le refus d'un droit de visite sollicité par le parent d'intention<sup>2130</sup>.

100. Après de nombreuses hésitations des juges du fond, la Cour de cassation semble donc avoir tranché en faveur de l'adoption de l'enfant, issu d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger, par l'épouse de sa mère biologique. Sous l'impulsion de la Cour européenne des Droits de l'Homme, elle semble même avoir étendu sa jurisprudence en admettant la transcription complète des actes de naissance étrangers, constitués après le recours à une assistance médicale à la procréation, désignant la mère biologique en tant que mère et l'épouse, la compagne ou la partenaire de celle-ci en tant que « parent ». Ces situations constituées à l'étranger, selon des législations plus libérales que le droit français, amènent la jurisprudence à reconnaître des situations qui ne sauraient néanmoins être créées en France.

101. Autant de problématiques et de considérations à prendre en compte par le législateur, dans le cadre d'une prochaine réforme de l'assistance médicale à la procréation et de la filiation (III).

### **III/ Les pistes législatives en matière d'assistance médicale à la procréation et de filiation**

102. La loi du 17 mai 2013, en ouvrant le mariage aux personnes de même sexe ainsi que l'adoption par ces mêmes couples, sans envisager de modification de la législation sur l'assistance médicale à la procréation, a entraîné une scission en la matière, entre la loi française d'une part et la jurisprudence d'autre part. Faute de législation claire, la jurisprudence a effectivement dû faire face à des situations constituées à l'étranger, dont une certaine forme de reconnaissance était ensuite sollicitée en France. Dès le vote de la loi du 17 mai 2013, les problématiques susceptibles de rejaillir sur l'assistance médicale à la procréation ont néanmoins été évoquées par les députés et sénateurs, alors même que ce sujet ne relevait pas du périmètre de la loi et en avait été expressément exclu<sup>2131</sup>. Ainsi, certains dénonçaient, à travers la loi du 17 mai 2013, un contournement de la loi française, alors que l'adoption de l'enfant de l'épouse était admise sans que la France permette la conception dudit enfant dans le cadre légal de l'assistance médicale à la procréation<sup>2132</sup>. Ils concluaient donc à la

2129 - Sur cette interrogation, v. SALVAGE-GEREST (P.), *op. et loc. cit.*

2130 - Le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil consacre déjà que « 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, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables. ». Toutefois, ce droit de visite reste soumis à une résidence commune stable, à une participation à l'entretien et l'éducation de l'enfant ainsi qu'à la création de liens affectifs réels, peu conciliables avec une séparation du couple, alors que l'enfant est encore en bas âge.

2131 - « Les deux assemblées se sont aussi accordées sur le périmètre du texte, les questions connexes soulevées à l'occasion de son examen – notamment l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes – étant renvoyées à un autre cadre législatif, un projet de loi sur la famille devant être déposé par le Gouvernement dans quelques mois. » (Rapp. AN n° 922, *op. et loc. cit.*).

2132 - Rapp. AN n° 628, 17 janv. 2013, sur le projet de loi (n° 344), ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, t. 1, BINET (E.). Dans ces conditions, si l'adoption de l'enfant déjà né d'une précédente union hétérosexuelle ne posait pas difficulté, il en allait différemment dans le cas d'un enfant non encore conçu, mais au cœur d'un projet parental d'un couple homosexuel. Le seul recours possible pour concrétiser ce projet consistait alors, pour ces couples de femmes, à se rendre à l'étranger dans un pays leur ouvrant l'assistance médicale à la procréation.

nécessité d'ouvrir l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes « pour sortir de cette incohérence très largement dénoncée, y compris d'ailleurs parmi les personnes réservées sur son opportunité »<sup>2133</sup>. D'autres, au contraire, voyaient en cette loi un « cheval de Troie » permettant, à terme, l'élargissement de l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes<sup>2134</sup>.

**103.** Plusieurs propositions de lois en matière d'assistance médicale à la procréation ont immédiatement fait suite à la loi du 17 mai 2013, sans qu'aucune n'aboutisse<sup>2135</sup>, et plusieurs questions écrites ont été formulées, dont une, seulement, a trouvé réponse<sup>2136</sup>. Conformément aux conclusions du rapport du Sénat sur les recours à l'assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui<sup>2137</sup>, trois pistes législatives pouvaient être envisagées au regard de l'état du droit actuel. La première possibilité consistait à faire échec à l'adoption, sollicitée par la conjointe de la mère, d'un enfant issu d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger. Les rapporteurs écartaient cette solution en ce que le résultat conduirait à apparenter l'interdiction de l'assistance médicale à la procréation à celle de la gestation pour autrui, bien que la première « ne pose pas les mêmes questions éthiques »<sup>2138</sup> que la seconde<sup>2139</sup>. En soi, l'argument convainc peu en ce qu'il n'est nul besoin de fonder l'interdit de deux problématiques distinctes sur des raisons éthiques, morales ou sociétales identiques. Alors que l'assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui impliquent précisément des

---

2133 - *Ibid.*

2134 - *Ibid.* Spéc. les propos retranscrits de Guy Geoffroy : « Ce projet de loi est un cheval de Troie. Non seulement l'adoption n'est plus mentionnée dans son titre mais, quelques jours avant la manifestation de dimanche dernier – comme par hasard ! –, la gauche a affirmé que l'on reviendra plus tard sur la question de la procréation médicalement assistée. Nous attendons toujours des précisions sur ce « plus tard », madame la garde des Sceaux ! [...] Si le couple n'est pas hétérosexuel, il ne peut avoir d'enfants et doit recourir à l'adoption, à la procréation médicalement assistée ou à la gestation pour autrui. Or, au nom de l'égalité, vous ne manquez pas d'ouvrir la possibilité de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et, partant, la gestation pour autrui aux couples d'hommes, afin qu'il existe une filiation biologique entre un des membres du couple et l'enfant à naître. »

2135 - V. Proposition de loi n° 1683, 8 janv. 2014, visant à interdire toute intervention médicale ayant pour but de concevoir un enfant à la demande de deux personnes de même sexe, GENEVARD (A.) et a. ; proposition de loi n° 517, 7 mai 2014, relative à l'accès égalitaire pour toutes aux techniques d'assistance à la procréation, BENBASSA (E.), ARCHIMBAUD (A.) et a. ; proposition de loi n° 1979, 28 mai 2014, relative à l'accès égalitaire pour toutes aux techniques d'assistance à la procréation, CORONADO (S.) et a.

2136 - V. Question écrite n° 51625 : JOAN, 11 mars 2014, p. 2268, CAPDEVIELLE (C.) (sur la question de savoir si « le principe d'égalité, la sécurisation des familles et l'intérêt de l'enfant ne doivent pas primer sur un éventuel recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger [...] si la loi doit s'interpréter de façon à légaliser et sécuriser les situations de ces familles de plus en plus nombreuses, ou si le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger écarte d'office l'adoption de l'enfant du conjoint. ») ; question écrite n° 52034 : JOAN, 18 mars 2014, p. 2536, BESSE (V.) (sur la question de savoir si la garde des sceaux « confirme renoncer à vouloir influencer les magistrats » s'agissant de l'accueil de l'adoption d'enfants nés par assistance médicale à la procréation à l'étranger au sein de couples lesbiens) ; question écrite n° 59250 : JOAN, 8 juil. 2014, p. 5769, GUITTET (C.) (s'agissant des mesures envisagées pour répondre aux différentes jurisprudences constatées en matière d'adoption de l'enfant de la conjointe, après recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger).

Seule cette dernière question a trouvé une réponse (rép. min. n° 59250 : JOAN, 7 juin 2016, p. 5118, GUITTET (C.)). En l'occurrence, il est admis que les « divergences jurisprudentielles observées devraient s'estomper dès lors que la Cour de cassation a rendu deux avis favorables à de telles adoptions le 22 sept. 2014 ».

2137 - Rapp. n° 409 Sénat, *op. et loc. cit.*

2138 - *Ibid.*

2139 - Les rapporteurs écartaient par ailleurs l'hypothèse de la vérification des conditions de conception de l'enfant concerné par l'adoption, au regard du modèle français pratiqué en matière d'établissement de filiation, ayant coutume de ne pas se préoccuper des circonstances de la conception. Selon eux, un revirement sur ce point « emporterait un changement radical du modèle existant et risquerait de porter atteinte au respect de la vie privée » (Rapp. n° 409 Sénat, *op. cit.*, p. 7), outre les difficultés de mise en œuvre pratique.

questions éthiques et des circonstances différentes, leur comparaison semble superflue et erronée, même à envisager une interdiction des deux procédés.

**104.** En outre, un arrêt relativement récent de la Cour européenne des Droits de l'Homme semble envisager qu'un État puisse interdire le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger, dans des conditions qu'il n'admet pas lui-même. En effet, dans son arrêt *S.H. contre Autriche*<sup>2140</sup>, la Cour énonce clairement que « le droit autrichien n'interdit pas aux personnes concernées de se rendre à l'étranger pour y subir des traitements contre la stérilité faisant appel à des techniques de procréation médicalement assistée interdites en Autriche »<sup>2141</sup>. Au-delà de l'incitation au « tourisme procréatif » énoncée entre les lignes, un raisonnement *a contrario* permettrait d'admettre qu'une interdiction générale de se rendre à l'étranger, afin d'y subir ce que le droit national interdit, pourrait être envisagée et relever potentiellement de la marge d'appréciation reconnue aux États en la matière. Il reste néanmoins qu'une telle législation contredirait probablement l'esprit de la loi du 17 mai 2013, tel qu'initialement pensé par le législateur, alors qu'il a admis le mariage des personnes de même sexe et l'adoption par elles.

**105.** Une deuxième solution consistait à ne rien changer à la législation actuelle, ou à la modifier de sorte à conforter la position de la Cour de cassation. C'est en ce sens que le rapport du Sénat du 17 février 2016 avait entendu opter, considérant ainsi suivre l'esprit de la loi du 17 mai 2013, alors qu'il apparaissait en outre complexe de lutter contre la violation de la loi française. Selon les rapporteurs, « [cette] solution a le mérite de s'articuler sans difficultés avec les règles françaises »<sup>2142</sup>, dans la mesure où la mère biologique de l'enfant correspond bien à la mère qui a accouché, et où la loi du 17 mai 2013 n'a pas entendu subordonner l'adoption de l'enfant du conjoint à un contrôle des circonstances entourant la conception de l'enfant. Ce faisant, cette solution « préserve la structure des règles d'établissement de la filiation tout en tenant compte, de manière pragmatique, des situations de fait et de l'intérêt supérieur de l'enfant à voir sa filiation établie à l'égard de l'épouse de sa mère »<sup>2143</sup>. Aline Cheynet de Beaupré dénonçait au contraire un diktat des « [échecs], impuissances, incohérences et lobbies »<sup>2144</sup> qui s'imposent en la matière dans les réponses juridiques. Elle en déduisait que « [démocratie], ordre public et justice semblent mis au pas. »<sup>2145</sup>, et suggérait au contraire la création d'accords multilatéraux tendant à faire échec aux demandes de ressortissantes françaises désireuses de recourir à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger, en violation du droit français.

**106.** Si cette deuxième solution avait le mérite de la simplicité, elle confortait néanmoins un certain illogisme, rendu plus palpable encore depuis les récents arrêts de la Cour de cassation en date des 18 décembre 2019<sup>2146</sup> et 18 mars 2020<sup>2147</sup>. Certes, l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique n'interdit pas expressément le recours à l'assistance médicale à la procréation aux couples de personnes de même sexe, mais il ne l'admet pas non plus, en limitant l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels dont l'un des membres souffre d'une infertilité pathologique médicalement constatée, ou

2140 - CEDH, Gde ch., 3 nov. 2011, req. n° 57813/00, *S.H. c/ Autriche*, spéc. n° 97 ; *supra*.

2141 - *Ibid.*

2142 - Rapp. n° 409 Sénat, *op. et loc. cit.*

2143 - *Ibid.*

2144 - CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.), « Procréation médicalement assistée, gestation pour autrui, Sénat, CEDH : au nom de la loi », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 5.

2145 - *Ibid.*

2146 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 ; *supra*.

2147 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-15.368, jurisdata n° 2020-004202, ECLI:FR:CCASS:2020:C100214, arrêt n° 214 ; *supra*.

d'une maladie grave susceptible d'être transmise à son époux ou son épouse, ou à l'enfant. Il est donc constant qu'en se rendant à l'étranger pour profiter d'une assistance médicale à la procréation dans des conditions impossibles en France, les couples de femmes concernés violaient les dispositions du droit français, fut-ce de manière insuffisante pour justifier l'interdiction de l'adoption consécutive de l'enfant né, par l'épouse de la mère.

**107.** Admettre l'adoption dans un tel contexte, en préservant les limites actuellement posées par le droit français en matière d'assistance médicale à la procréation, apparaissait ainsi incohérent<sup>2148</sup>. Cette incohérence était par ailleurs renforcée par la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger, lorsque figuraient dans ledit acte les identités de la mère biologique et de la mère d'intention, respectivement en tant que mère et parent, sans aucun recours à l'adoption. En ce cas, le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger était admis, en dépit des limitations du droit français, tout comme la reconnaissance d'un lien de filiation fictif constitué à l'étranger, en dehors de toute réalité biologique et inenvisageable en France, en tant que tel. À l'aune de la récente extension jurisprudentielle, un constat s'imposait : les limites actuelles de l'accès à l'assistance médicale à la procréation ont été vidées de leur substance par la Cour de cassation et n'ont plus lieu de subsister.

**108.** La dernière solution, finalement choisie par le législateur<sup>2149</sup>, consistait enfin à ouvrir l'accès de l'assistance médicale à la procréation aux femmes seules et aux couples de femmes<sup>2150</sup>. À ce stade, il importe de préciser que seule l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes présente un intérêt dans le cadre des présents développements. En effet, dans la mesure où la filiation de la femme seule, qui accouche, est établie sans difficulté en application de l'article 311-25 du Code civil, elle ne nécessite pas, le cas échéant, de recourir à une adoption et ne saurait donc être abordé dans un sujet ayant trait aux conséquences et à la reconnaissance de la filiation adoptive<sup>2151</sup>.

**109.** L'élargissement des conditions de recours à l'assistance médicale à la procréation, malgré des avis divergents en la matière<sup>2152</sup>, a le mérite d'aligner la législation française avec

---

2148 - En ce sens, v. Rapp. AN n° 628, *op. et loc. cit.* ; contribution BRUNET (L.), *in* rapp. AN n° 628, 17 janv. 2013, sur le projet de loi (n° 344) ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, t. 2, BINET (E.), spéc. p. 166 (qui évoque, à ce sujet, une « politique de l'autruche ») ; contribution GROSS (M.) *in* rapp. AN n° 628, 17 janv. 2013, sur le projet de loi (n° 344) ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, t. 2, BINET (E.), spéc. p. 29 (qui dénonce une situation « étrange ») ; contribution WINTEMUTE (R.) *in* rapp. AN n° 628, 17 janv. 2013, sur le projet de loi (n° 344) ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, t. 2, BINET (E.), spéc. p. 177 (dénonçant une "hypocrisie" du projet de loi) ; ESCOURROU (J.-F.), « Des conséquences prévisibles de l'adoption homoparentale en droit positif », *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, étude 13.

2149 - C'est en effet en ce sens qu'avait été initialement déposé le projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique, et c'est également en ce sens que se place le texte adopté (L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique).

2150 - Dans le rapport du 17 février 2016, cette solution avait pourtant été exclue dans la mesure où « la suppression de l'exigence d'une infertilité médicalement constatée emporterait un bouleversement de la conception française de l'assistance médicale à la procréation, en ouvrant la voie à un "droit à l'enfant" et à une procréation de convenance » (Rapp. n° 409 Sénat, *op. cit.*, p. 7).

2151 - C. civ., art. 311-25 : « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. ». Pour autant, l'élargissement de l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux femmes non mariées pose également des problématiques, notamment vis-à-vis des veuves et de l'assistance médicale à la procréation post-mortem. En effet, il est très probable qu'une femme veuve, entendant recourir à une assistance médicale à la procréation après le décès de son mari, souhaite bénéficier des gamètes de son défunt époux et non du don d'un tiers.

2152 - Dans le sens d'un élargissement de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes non mariées : v. Contribution du CCNE n° 129, 25 sept. 2018, à la révision de la loi de bioéthique 2018/2019, spéc. p. 120 et s. (un an plus tôt, l'avis du CCNE n° 126, 15 juin 2017, sur les demandes

sa jurisprudence. Les couples de femmes n'auront ainsi plus besoin de se rendre à l'étranger pour recourir à une assistance médicale à la procréation proscrite par le droit français, et la jurisprudence n'aura plus à cautionner des démarches intervenues en violation de la loi française. Un tel élargissement ne présente cependant pas que des avantages et soulève autant de craintes que d'incertitudes, en tête desquelles viennent l'avènement d'un « droit à l'enfant » et l'établissement de fondations solides conduisant à l'admission de la gestation pour autrui.

**110.** Déposée devant l'Assemblée nationale depuis le 24 juillet 2019<sup>2153</sup>, le projet de loi relatif à la bioéthique a fait l'objet de deux lectures de l'Assemblée et du Sénat<sup>2154</sup>, avant d'être soumis à la Commission Mixte Paritaire<sup>2155</sup>, en vain. De nouveau présenté devant l'Assemblée nationale le 4 février 2021<sup>2156</sup>, puis adopté le 9 juin 2021<sup>2157</sup>, le projet a finalement été rejeté par le Sénat, sans grande surprise<sup>2158</sup>, et fait à présent l'objet d'une lecture définitive par les députés<sup>2159</sup>, avant sa promulgation le 2 août 2021<sup>2160</sup>.

**111.** Dès le dépôt initial du projet de loi, était envisagé l'élargissement du recours à l'assistance médicale à la procréation « aux couples de femmes et aux femmes non mariées »<sup>2161</sup>, avec suppression du critère médical de l'infertilité en tant que condition d'accès au procédé<sup>2162</sup>. Adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, l'élargissement n'a pas

---

sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation, spéc. p. 49 et s., recommandait pourtant le *statut quo* en matière de législation relative à l'assistance médicale à la procréation) ; rapp. AN n° 1572, 15 janv. 2019, sur la révision de la loi relative à la bioéthique, BRETON (X.) et TOURAINE (J.-L.).

À l'inverse, contre un tel élargissement ou, à tout le moins, constatant qu'un tel élargissement n'est pas inévitable ou indispensable : v. Rapp. CE, 11 juil. 2018, Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, spéc. p. 51 et s. (Le Conseil d'État balaye un à un les arguments opposés à l'élargissement de l'assistance médicale à la procréation ou aux prétendues atteintes découlant de la législation actuelle, et conclut que l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux femmes n'est pas imposée par les engagements internationaux de la France (p. 51) et « qu'en droit rien n'impose au législateur d'ouvrir aux couples de femmes et aux femmes seules la possibilité d'accéder aux techniques d'assistance médicale à la procréation. Symétriquement, [le Conseil d'État] considère que rien n'impose de maintenir les conditions actuelles d'accès à l'assistance médicale à la procréation » (p. 52)) ; avis du CCNE n° 126, *op. cit.*, spéc. p. 49 et s. (revu par la contribution du CCNE n° 129, *op. et loc. cit.*).

Pour une restitution des arguments pour et contre l'élargissement de l'assistance médicale à la procréation ainsi que les risques impliqués par chacune des options, v. Rapp. de synthèse du CCNE, juin 2018, Bioéthique - États généraux, spéc. p. 118 s. ; Rapp. information AN n° 1572, 15 janv. 2019, t. II, sur la révision de la loi relative à la bioéthique.

2153 - Projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique, PHILIPPE (E.) et BUZYN (A.).

2154 - Projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique, (1<sup>re</sup> lecture par l'Assemblée nationale) ; projet de loi n° 63, 16 oct. 2019, relatif à la bioéthique (1<sup>re</sup> lecture par le Sénat, après adoption par l'Assemblée nationale) ; projet de loi n° 2658, 5 fév. 2020, relatif à la bioéthique (2<sup>e</sup> lecture par l'Assemblée nationale après modification du Sénat) ; projet de loi n° 686, 3 août 2020, relatif à la bioéthique (2<sup>e</sup> lecture par le Sénat après modification de l'Assemblée nationale).

2155 - La Commission n'est toutefois pas parvenue à l'élaboration d'un texte commun sur les dispositions restant en discussion. V. Textes n° 3891-A0 (AN) et n° 372 (Sénat) de la commission mixte paritaire, 17 fév. 2021, chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la bioéthique.

2156 - Projet de loi n° 3833, 4 fév. 2021, relatif à la bioéthique (modifié par le Sénat).

2157 - Projet de loi n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique.

2158 - Projet de loi (T.A.) n° 129, 24 juin 2021, relatif à la bioéthique. Alors que l'une et l'autre chambres parlementaires campaient sur leurs positions respectives, sans entendre faire de concessions, le rejet du Sénat n'apparaît en effet pas surprenant.

2159 - Texte n° 623 (T.A.), 9 juin 2021, relatif à la bioéthique (lecture définitive).

2160 - L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

2161 - Projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique, PHILIPPE (E.) et BUZYN (A.), art. 1<sup>er</sup>.

2162 - *Ibid.* À l'aune du projet de loi, l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique serait ainsi rédigé : « Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée a accès à l'assistance médicale à la procréation après une évaluation médicale et psychologique selon les modalités

été remis en cause par le Sénat par la suite, au moins sur le principe. En effet, la modification organisationnelle apportée au Code de la santé publique, tel qu'il devait résulter du texte adopté par le Sénat, n'apparaissait *a priori* pas choquante, alors qu'elle distinguait les cas du recours à l'assistance médicale à la procréation par un couple hétérosexuel infertile, au sein de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, du recours à l'assistance médicale à la procréation par un couple formé de deux femmes ou par une femme non mariée, au sein d'un nouvel article L. 2141-2-1 du Code de la santé publique<sup>2163</sup>. Les conséquences de cette modification apparaissaient néanmoins ensuite, au titre des modifications du Code de la sécurité sociale, relativement à la prise en charge financière du recours à l'assistance médicale à la procréation. En effet, alors que l'Assemblée nationale prévoyait d'ajouter aux cas visés par l'article L. 160-14 du Code de la sécurité sociale un 26° recoupant l'hypothèse de l'assistance médicale à la procréation<sup>2164</sup>, le Sénat entendait limiter cette prise en charge aux seuls couples hétérosexuels infertiles à l'issue de sa première lecture du projet de loi<sup>2165</sup>. Sans doute cette mesure se trouve-t-elle inspirée par la volonté de limiter au maximum les assistances médicales à la procréation de pure convenance, à supposer qu'elles puissent être envisagées<sup>2166</sup>, mais elle implique une distinction<sup>2167</sup> entre d'une part les couples hétérosexuels infertiles et d'autre part les couples homosexuels et les femmes seules. De là à prétendre que les uns sont plus légitimes que les autres à recourir à l'assistance médicale à la procréation, il n'y a qu'un pas.

**112.** Plusieurs points de désaccord subsistaient donc entre l'Assemblée nationale et le Sénat, en matière de prise en charge de l'assistance médicale à la procréation par la sécurité sociale, mais aussi quant à l'accès aux origines de l'enfant né d'un tel procédé<sup>2167</sup>. Un autre

---

prévues à l'article L. 2141-10. »

2163 - Projet de loi (T.A.) n° 55, 4 fév. 2020, relatif à la bioéthique, art. 1<sup>er</sup>. L'Assemblée nationale avait quant à elle réuni les deux hypothèses au sein de l'actuel L. 2141-2 du Code de la santé public, sans plus distinguer les couples hétérosexuels des couples homosexuels, mais surtout, en supprimant la condition d'infertilité pathologique médicalement constatée.

2164 - L'article L.160-14 du Code de la sécurité sociale prévoit en effet une liste de cas dans lesquels « La participation de l'assuré mentionnée au premier alinéa de l'article L. 160-13 peut être limitée ou supprimée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire ». À ces vingt-cinq hypothèses, l'Assemblée nationale envisageait ainsi d'ajouter : « 26° Pour l'assistance médicale à la procréation réalisée dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du Code de la santé publique. » (projet de loi (T.A.) n° 343, 15 oct. 2019, relatif à la bioéthique, art. 1<sup>er</sup> (1<sup>re</sup> lecture) ; projet de loi (T.A.) n° 474, 31 juil. 2020, relatif à la bioéthique, art. 1<sup>er</sup> (2<sup>e</sup> lecture) et projet de loi (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique, art. 1<sup>er</sup> (nouvelle lecture)).

2165 - Le 26° ajouté à l'article L.160-14 du Code de la sécurité sociale se limiterait en effet à « l'assistance médicale à la procréation réalisée, en application du I de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique », à savoir la seule hypothèse des couples formés d'un homme et d'une femme souffrant d'une infertilité pathologique médicalement constatée ou d'une maladie grave susceptible d'être transmise à l'autre membre du couple ou à l'enfant, puisque l'assistance médicale à la procréation des couples de femmes et des femmes non mariées serait alors régie par l'article L. 2141-2-1 du Code de la santé publique (Projet de loi (T.A.) n° 55, 4 fév. 2020, relatif à la bioéthique (1<sup>re</sup> lecture)).

2166 - En effet, alors que l'élargissement de l'accès à l'assistance médicale à la procréation resterait soumis à « une évaluation médicale et psychologique » (nouv. rédaction de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, selon projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique) des personnes concernées par le procédé, il est peu probable qu'une demande de pure convenance, sollicitée en dehors de tout projet parental et de toute volonté sincère d'élever un enfant, soit admise.

2167 - L'Assemblée nationale souhaitait en effet ériger en droit la possibilité, pour l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, de connaître l'identité du tiers donneur. Le consentement à cet accès, par le donneur, deviendrait alors une condition de son don (v. CSP, nouv. art. L. 2143-2, issu du projet de loi : « Toute personne conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut, si elle le souhaite, accéder à sa majorité à l'identité et aux données non identifiantes de ce tiers donneur définies à l'article L. 2143-3. / Les personnes qui souhaitent procéder à un don de gamètes ou proposer leur embryon à l'accueil consentent expressément et au préalable à la communication de ces données et de leur identité, dans les



point de discussion concernait l'établissement du lien de filiation entre l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation et la mère d'intention. En effet, alors que l'Assemblée entendait subordonner ce lien de filiation à une déclaration anticipée de volonté des deux femmes du couple, par-devant notaire<sup>2168</sup>, le Sénat préférait cantonner sa création au recours à l'adoption<sup>2169</sup>. L'une et l'autre voie présentent des avantages et des inconvénients.

**113.** La démarche de l'Assemblée nationale s'inscrit dans la logique poursuivie par le projet de loi. Si l'objectif premier est d'ouvrir le recours à l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes non mariées, il convient de tirer les conséquences logiques d'un tel élargissement et de ne pas se contenter d'une réflexion inaboutie, susceptible d'engendrer les désordres que la loi du 17 mai 2013 a causé en matière d'assistance médicale à la procréation. Cette prise de conscience implique donc de reconnaître l'existence d'un projet parental au cœur duquel se trouve l'enfant à naître. En ce sens, ce projet parental est identique, quelle que soit la composition du couple, et ce n'est bien que dans ses modalités de réalisation que ladite composition joue un rôle. Admettre que deux femmes puissent souhaiter concevoir un enfant et assumer leur rôle de parent à son égard implique donc la reconnaissance d'une filiation découlant de ce seul projet commun, et non de la réalité biologique. Un tel procédé existe déjà du fait de la loi, en matière d'assistance médicale à la procréation exogène, lorsque les gamètes mâles ne sont pas ceux du mari de la mère de l'enfant<sup>2170</sup>. En ce cas, le père de l'enfant n'est pas son père biologique, mais par le biais de la présomption de paternité découlant du mariage<sup>2171</sup>, il sera considéré comme tel dans l'acte de naissance<sup>2172</sup>. À ce stade survient néanmoins une première difficulté : si la fiction juridique préserve les apparences dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation exogène, elle ne leurre personne en cas d'assistance médicale à la procréation au sein d'un couple de femmes. En ce cas, il est en effet absurde de prétendre que l'enfant est né de l'union de ce couple. La problématique essentielle découle donc de la forte influence qu'a la procréation charnelle dans le droit de la filiation, en ce qu'elle en constitue le socle

---

conditions prévues au premier alinéa du présent article. En cas de refus, ces personnes ne peuvent procéder à ce don ou proposer cet accueil. [...] » (projet de loi (T.A.), n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique, art. 3). La disposition est devenue effective avec la L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

À l'inverse, le Sénat préférait solliciter le consentement du donneur au moment de la demande d'accès à son identité (v. CSP, nouv. art. L. 2143-2, issu du projet de loi : « Toute personne conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut, si elle le souhaite, accéder à sa majorité aux données non identifiantes de ce tiers donneur définies à l'article L. 2143-3. / Elle peut également, si elle le souhaite, accéder à sa majorité à l'identité du tiers donneur, sous réserve du consentement exprès de celui-ci exprimé au moment de la demande qu'elle formule en application de l'article L. 2143-5. » (projet de loi (T.A.) n° 53, 3 fév. 2021, relatif à la bioéthique, art. 3).

2168 - V. texte (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique (lecture définitive), art. 4, prévoyant la création d'un article 342-11 dans le Code civil, ainsi rédigé : « Lors du recueil du consentement prévu à l'article 342-10, le couple de femmes reconnaît conjointement l'enfant. / La filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. Elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par la reconnaissance conjointe prévue au premier alinéa du présent article. [...] », effective avec la L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

2169 - V. projet de loi (T.A.) n° 53, 3 fév. 2021, relatif à la bioéthique, art. 4, prévoyant la création d'un article 342-10 dans le Code civil, ainsi rédigé : « [...] Si les deux membres du couple en font la demande au notaire, le consentement donné à une assistance médicale à la procréation vaut consentement de la mère dont la filiation à l'égard de l'enfant qui en est issu est établie par l'effet de la loi ou par la reconnaissance volontaire, à l'adoption de cet enfant par l'autre membre du couple. Celui-ci s'engage à saisir le tribunal judiciaire d'une requête en adoption de l'enfant. »

2170 - Seul est ici visé le cas du don de gamètes mâles, car même en cas de don d'ovocyte, la femme accouchera de l'enfant et sera ainsi considérée comme sa mère, en application de l'article 311-25 du Code civil et de l'adage *mater semper certa est*, peu important alors qu'elle ne soit pas la mère biologique de l'enfant.

2171 - C. civ., art. 312 : « L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari. »

2172 - La sécurité de ce lien de filiation fictif est d'ailleurs renforcée par l'interdiction posée à l'article 311-19 du Code civil : « 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. [...] ».

fondamental<sup>2173</sup>. En tant que telle, la filiation biologique incarne en effet un modèle sur lequel les autres modes de filiation sont calqués. En ce sens, l'adoption plénière est un exemple-type, puisqu'elle tend à se couler le plus parfaitement possible dans le moule de la filiation par le sang, en faisant passer l'enfant adopté pour l'enfant issu du couple d'adoptants.

**114.** Cette illusion, au cœur de la législation, rend peu envisageable l'idée d'étendre les dispositions du titre VII du Livre Ier du Code civil aux couples de même sexe, quand bien même elles profitent aux couples hétérosexuels ayant recours à l'assistance médicale à la procréation<sup>2174</sup>. Une telle extension du titre VII briserait en effet la logique biologique qui le gouverne<sup>2175</sup>, en consacrant légalement un mensonge filial pourtant évident<sup>2176</sup>. Deux possibilités plus raisonnables, prônées tantôt par le Conseil d'État, tantôt par la Mission d'information de l'Assemblée nationale, consistaient à s'appuyer sur l'existant. Il était en effet possible de consacrer un titre VII bis spécifique aux couples de femmes ayant recours à une assistance médicale à la procréation, à la suite du titre VII du Livre Ier du Code civil, pour sa part exclusivement destiné aux couples hétérosexuels ayant eu recours à ce procédé. Dans ce contexte, la filiation entre l'enfant et ses mères aurait alors été établie selon un acte de volonté prenant la forme d'une déclaration des deux femmes. Ce faisant, la situation des couples hétérosexuels demeurerait inchangée, qu'ils aient eu recours à une assistance médicale à la procréation endogène ou exogène. En outre, les couples ayant bénéficié d'un don de la part d'un tiers n'auraient pas à basculer dans une nouvelle filiation qui mettrait au jour leur recours à l'assistance médicale à la procréation, inéluctablement plus discret que dans un couple de femmes<sup>2177</sup>.

**115.** À l'inverse, l'autre alternative consistait à réunir, au sein d'un même ensemble normatif, tous les couples ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, sans distinguer les couples hétérosexuels des couples homosexuels<sup>2178</sup>. Sous réserve de prévoir des modalités d'établissement du lien de filiation communes à ces couples, une telle position aurait marqué une volonté, de la part du législateur, de se détacher de la référence constante à la vérité biologique, en consacrant une filiation strictement élective<sup>2179</sup>. Le risque d'une telle distinction, uniquement fondée sur le recours ou non à un tiers donneur, pourrait cependant aboutir « à une confusion renouvelée des fondements de la filiation »<sup>2180</sup>.

2173 - Ce principe a été fragilisé par la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux personnes de même sexe, mais persiste néanmoins à travers l'article 6-1 du Code civil. Créé par la loi du 17 mai 2013, ledit article prévoit une distinction entre la filiation adoptive et la filiation régie par le titre VII du livre Ier du Code civil, en ce qu'un couple de personnes de même sexe ne saurait se prévaloir des dispositions de ce dernier titre. En effet, même s'il existe plusieurs exceptions, telle la possession d'état qui y est consacrée et s'attache davantage aux apparences et aux comportements qu'à la vérité biologique, le titre VII du Livre Ier du Code civil s'entend de la filiation par le sang.

2174 - Au contraire, pour une intégration de la filiation d'intention dans les règles préexistantes, v. DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Repenser la filiation en cas d'ouverture de l'assistance médicale à la procréation à toutes les femmes », *JCP G* 8 juil. 2019, n° 27, doct. 748, spéc. n° 13s.

2175 - En ce sens, v. Rapp. CE, 11 juil. 2018, Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, spéc. p. 61.

2176 - Une fois encore, dans la mesure où deux femmes ne peuvent procréer ensemble, il paraît absurde de prétendre le contraire, même en vertu de présomptions quelconques de co-parentalité ou de co-maternité. En ce sens, v. Rapp. information AN n° 1572, *op. cit.*, spéc. p. 81.

2177 - V. Rapp. CE, 11 juil. 2018, *op. cit.*, spéc. p. 62.

2178 - Il n'y aurait en effet pas lieu d'inclure dans ce nouveau titre les couples ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation endogène, puisque dans ce cas, la vérité biologique fonde l'établissement de la filiation de l'enfant né du procédé.

2179 - En ce sens, v. Rapp. information AN n° 1572, *op. cit.*, p. 84 ; THÉRY (I.) et LEROYER (A.-M.), *Filiations, origines, parentalité : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, 2014, Odile Jacob, p. 178 s.

2180 - PÈRES (C.), « Lien biologique et filiation : quel avenir ? », *Dr. famille* janv. 2020, n° 1 - n° hors série, dossier 30003 30003.

Selon les dispositions du texte soumis en lecture définitive à l'Assemblée nationale, c'est finalement en faveur d'une solution en demi-teinte que la chambre des députés s'est prononcée. En effet, si l'article 6 de la loi promulguée prévoit la création d'un nouveau chapitre régissant l'ensemble des couples ayant recours à une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, il n'encadre l'établissement de la filiation qu'au sein des couples de femmes, sur la base de leur volonté, et laisse ainsi le droit commun s'appliquer aux couples hétérosexuels<sup>2181</sup>.

116. Initialement, le premier texte proposé par l'Assemblée nationale, établissant la filiation de l'enfant, à l'égard de ses mères, par suite d'une déclaration commune, présentait l'inconvénient de fonder exclusivement la filiation sur la volonté des deux femmes du couple<sup>2182</sup>. Or, un tel fondement paraissait, sinon absurde, au moins inutile à l'égard de la mère qui accouche, puisqu'elle est réputée être mère du simple fait de l'accouchement<sup>2183</sup>, quelles que soient les modalités de conception de son enfant. Si l'intervention de la mère qui accouche, dans l'établissement de la déclaration, apparaissait justifiée et nécessaire, afin de rendre concrète la dimension commune du projet parental, son lien de filiation à l'égard de l'enfant n'avait pas pour autant à reposer sur cette déclaration, à l'instar des couples hétérosexuels<sup>2184</sup>. Cette logique semblait avoir été prise en compte dans le projet de loi, sans que la formulation des nouvelles dispositions ne le laisse clairement transparaître. La ministre de la Justice avait ainsi pu déclarer que « [pour] la femme qui accouche, l'établissement du lien de filiation ne peut résulter, bien entendu, que de l'accouchement, qui fait évidemment d'elle la mère ! [...] Ce n'est pas écrit de cette manière, mais c'est ainsi pensé »<sup>2185</sup>. Selon Astrid Marais, le fait, pour le législateur, de ne pas écrire ce qu'il pense clairement aurait pu constituer une ouverture vers la gestation pour autrui, alors qu'il « serait pourtant simple d'écrire ce qui est pensé, en prévoyant qu'à l'égard de la femme qui n'accouche pas, la filiation est établie par une reconnaissance prénatale faite devant le notaire, lors du recueil du consentement du couple à l'assistance médicale à la procréation »<sup>2186</sup>. Heureusement, l'Assemblée nationale a revu cette modalité dès sa deuxième lecture, conservant le principe de la déclaration conjointe du couple de femmes, mais envisageant expressément l'établissement de la filiation à l'égard de la mère qui accouche selon la règle de l'article 311-25 du Code civil<sup>2187</sup>.

---

2181 - L'article 6 de la loi envisage en effet la création d'un chapitre V, au sein titre VII du Livre Ier du Code civil, intitulé : « De l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur ». Dans cet ordre d'idées, l'article 342-10, qui figure dans ce chapitre, s'adresse aux « couples ou [à] la femme non mariée qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur », sans distinguer les couples hétérosexuels des couples homosexuels (L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique, art. 6).

2182 - À l'issue du premier texte adopté par l'Assemblée nationale, le nouvel article 342-11 du Code civil était rédigé ainsi : « Pour les couples de femmes, la filiation est établie, à l'égard de chacune d'elles, par la reconnaissance qu'elles ont faite conjointement devant le notaire lors du recueil du consentement mentionné à l'article 342-10. » (projet de loi (T.A.) n° 343, 15 oct. 2019, relatif à la bioéthique, art. 4).

2183 - C. civ., art. 311-25 : « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. »

2184 - En effet, en cas de recours à une assistance médicale à la procréation au sein d'un couple hétérosexuel, le cas échéant exogène, la mère voit son lien de filiation établi à l'égard de l'enfant par le seul fait de l'accouchement, tandis que le père procède à une reconnaissance de paternité, en dehors de tout mariage. Dans ces conditions, la filiation du père repose donc sur sa seule volonté. Ce principe est d'autant plus fort que la paternité peut être judiciairement déclarée vis-à-vis du compagnon ou partenaire de la mère, y compris dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation exogène, en application de l'article 311-20 du Code civil, par son seul consentement à l'assistance médicale à la procréation. Partant, il serait contestable de revenir sur cet assertion du simple fait de la composition du couple concerné (en ce sens, v. MARAIS (A.), *op. et loc. cit.*).

2185 - Compte-rendu de séance AN, 2 oct. 2019, 2<sup>e</sup> séance, BELLOUBET (N.).

2186 - MARAIS (A.), *op. et loc. cit.*, spéc. n° 13.

117. La solution proposée par le Sénat avait, pour sa part, le mérite de se baser sur l'existant en soumettant la création du lien de filiation à l'adoption<sup>2188</sup>. L'inconvénient majeur d'une telle proposition résidait néanmoins en ce qu'elle ne semblait pas tirer toutes les conséquences du projet de loi, si l'adoption impliquée devait se rattacher à l'un ou l'autre des modèles existants. Même si l'adoption de l'enfant du conjoint est facilitée par le législateur, une adoption intervenant dans le cadre d'un recours à une assistance médicale à la procréation s'inscrit, la plupart du temps, dans un projet parental au terme duquel l'établissement de la filiation, vis-à-vis des deux mères, est envisagé. Il existe en effet une différence entre un remariage au sein duquel survient l'adoption de l'enfant du conjoint, né d'une première union, et un enfant né au cœur d'une relation, fut-ce par le recours à une assistance médicale à la procréation. Partant, la législation actuelle sur l'adoption aurait sans doute dû être réformée afin d'adapter, voire créer une adoption simplifiée sur le modèle de l'adoption de l'enfant du conjoint, tenant compte des circonstances particulières en cause<sup>2189</sup>.

118. Une deuxième problématique tenait par ailleurs au champ d'application du projet de loi. S'il entend en effet élargir le recours à l'assistance médicale à la procréation aux femmes seules, non mariées, il vise également les couples de femmes, sans distinguer leur statut marital. Deux femmes mariées pourraient donc prétendre recourir à l'assistance médicale à la procréation, au même titre que deux partenaires de PACS ou deux concubines. Or, l'adoption n'est à ce jour admise que vis-à-vis des personnes seules ou des personnes mariées. Afin que l'institution intervienne dans le cadre de l'établissement de la filiation d'un enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, il aurait donc fallu, préalablement, étendre l'adoption à tous les couples, qu'ils soient mariés, partenaires de PACS ou concubins<sup>2190</sup>, comme l'envisage justement un projet de réforme en cours de discussion<sup>2191</sup>. Il

---

2187 - C. civ., art. 342-11, issu du projet de loi (T.A.) n° 474, 31 juil. 2020, relatif à la bioéthique : « Lors du recueil du consentement prévu à l'article 342-10, le couple de femmes reconnaît conjointement l'enfant. / La filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. [...] »

2188 - En ce sens, v. aussi SALVAGE-GEREST (P.), *op. et loc. cit.* ; NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ? Question de droit et société*, 2014, La Documentation française, not. p. 78 s. ; MILLET (F.), « L'adoption par acte notarié : pour un droit commun à la filiation d'intention », *D.* 1<sup>er</sup> oct. 2020, n° 33, p. 1847.

2189 - Pour une distinction entre l'adoption d'enfants « adoptables » au sens de l'article 347 du Code civil, à savoir des enfants dépourvus de famille, et l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple, qui s'inscrit davantage dans ce que l'auteur qualifie de « pacte de famille », v. MILLET (F.), *ibid.* V. aussi GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.), « La réception par la Cour de cassation du standard européen en matière de filiation de l'enfant né d'une gestation pour autrui », *JCP G* 2019, p. 2017.

2190 - Une réforme sur ce point n'est pas problématique alors que la Cour de cassation a admis de longue date que la limitation de l'adoption aux seuls couples mariés ne relevait pas d'un principe essentiel du droit français. En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2012, pourvois n° 11-30.261, Bull. civ. I, 2012, n° 125 et pourvoi n° 11-30.262, Bull. I, 2012, n° 126 : « l'article 346 du Code civil qui réserve l'adoption conjointe à des couples unis par le mariage ne consacre pas un principe essentiel reconnu par le droit français » ; *JCP G* 18 juin 2012, n° 25, p. 1204, DEVERS (A.) ; *D.* 21 juin 2012, n° 24, p. 1546, GALLMEISTER (I.) ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 28 juin 2012, n° 491, GOUTTENOIRE (A.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2012, n° 3, p. 522-523, HAUSER (J.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2012, n° 7, p. 30-32, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *JCP G* 16 juil. 2012, n° 29, p. 1439-1442, CHÉNEDÉ (F.) ; *Dr. famille* juil. 2012, n° 7-8, repère 6, NEIRINCK (C.) ; *JCP N* 31 août 2012, n° 35, p. 49-51, AZINCOURT (J.-D.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 9, p. 8-14, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 96, p. 43, POULIQUEN (E.) ; *D.* 6 sept. 2012, n° 30, p. 1992-1996, VIGNEAU (D.) ; *JCP N* 26 oct. 2012, n° 43-44, p. 32-33, PÉROZ (H.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2013, n° 3-2013, p. 587-594, GANNAGÉ (L.) ; *Rev. juridique de l'océan Indien* 1<sup>er</sup> mars 2014, n° 18, p. 161-177, LE BOURSICOT (M.-C.).

2191 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption. Initialement, le projet de loi prévoit en son article 2 de réformer l'article 343 du Code civil, son premier alinéa étant modifié en ce sens : « L'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, deux partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou deux concubins. ». L'ouverture de l'adoption à tous les couples, indépendamment de leur statut marital, n'a pas été remise en cause par l'Assemblée nationale en première lecture (Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption), et se trouve encore en discussion devant le

aurait alors suffi que la réforme de l'adoption aboutisse avant le projet de loi relative à la bioéthique, pour que l'adoption soit envisagée comme la voie de reconnaissance de la filiation d'intention à l'égard de la mère qui n'a pas accouché, qu'elle soit l'épouse, la partenaire ou la concubine de la mère biologique de l'enfant.

**119.** En tout état de cause, cette solution garantissait à l'enfant une meilleure sécurité et le respect de son intérêt, en soumettant l'établissement de la filiation à l'égard de la mère d'intention à un examen juridique, le cas échéant par un juge ou, comme on aurait pu l'imaginer pour simplifier la procédure et la rendre moins formelle et fastidieuse, par un notaire<sup>2192</sup>. Du reste, comme le souligne Florence Millet, l'adoption « constitue, en effet, un modèle de filiation élective, qui ne prétend reposer ni sur les liens du sang, ni même sur la possession d'état, mais procède d'une démarche volontaire »<sup>2193</sup>. Ce faisant, elle apparaissait tout indiquée pour constituer la base de l'établissement du lien de filiation entre l'enfant et son parent d'intention. En ce sens, la Cour européenne des Droits de l'Homme a elle-même admis cette possibilité dans son avis en date du 10 avril 2019<sup>2194</sup>. Bien que les questions posées concernent une gestation pour autrui, la Cour européenne constatait que la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, au titre duquel la mère d'intention est désignée comme la mère biologique, n'apparaissait pas indispensable, pas même au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant ou du respect de sa vie privée, dans la mesure où « d'autres modalités [pouvaient] également servir convenablement cet intérêt supérieur, dont l'adoption, qui, s'agissant de la reconnaissance de ce lien, produit des effets de même nature que la transcription de l'acte de naissance étranger »<sup>2195</sup>.

**120.** Que le projet de loi abonde dans un sens ou dans l'autre, beaucoup d'auteurs auraient aimé qu'il soit l'occasion de réformer le droit de la filiation en profondeur, afin de lui apporter davantage de cohérence et, peut-être, de le détacher de cette référence à la filiation biologique<sup>2196</sup>. Parmi eux, certains recommandaient en outre l'intervention des instruments de droit international afin de sécuriser le contexte juridique et garantir à l'enfant le respect inconditionnel de son intérêt<sup>2197</sup>. Partant, le recours à un traité international, à l'instar de la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>2198</sup>, permettrait au moins un socle commun, face à une trop grande divergence de législations, afin de prévenir les situations à l'issue desquelles un enfant naît d'un procédé exécuté à l'étranger, en violation de la loi nationale de sa mère. Sans doute l'anticipation demeurerait-elle d'ailleurs la clé de voûte de tout instrument international à venir, car, comme l'indique notamment Clotilde Brunetti-Pons : « [une] fois le fait accompli, il ne peut être question que de faire au mieux, dans l'intérêt de l'enfant »<sup>2199</sup>.

---

Sénat, depuis le 7 décembre 2020.

2192 - En ce sens, v. MILLET (F.), *op. et loc. cit.* ; Rapp. CE, 11 juil. 2018, *op. cit.*, spéc. p. 60 ; Rapp. information AN n° 1572, *op. cit.*, p. 83.

2193 - MILLET (F.), *op. et loc. cit.*

2194 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra*.

2195 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, spéc. n° 53.

2196 - En ce sens, v. not. MARAIS (A.), *op. et loc. cit.* ; DIONISI-PEYRUSSE (A.), *op. et loc. cit.* ; NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *op. et loc. cit.* ; BRUNETTI-PONS (C.), BAILLON-WIRTZ (N.), BONNET (D.) et a., « Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2017, n° 7 ; KESSLER (G.), « Le DIP à l'épreuve du renouveau de la filiation », *JDI* janv. 2020, n° 1, doct. 3.

2197 - V. notamment BRUNETTI-PONS (C.), BAILLON-WIRTZ (N.), BONNET (D.) et a., *ibid.* et KESSLER (G.), *ibid.* En ce sens, la Cour européenne des Droits de l'Homme a elle-même relevé la complexité de la question soulevée par la filiation d'intention, plus particulièrement dans le cadre des gestations pour autrui, et a notamment évoqué, au sein même de son avis en date du 10 avril 2019, les travaux de la Conférence de La Haye sur le sujet (CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, spéc. n° 59).

2198 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

2199 - BRUNETTI-PONS (C.), BAILLON-WIRTZ (N.), BONNET (D.) et a., *op. et loc. cit.*

121. À l'aune des propositions du projet de loi relatif à la bioéthique<sup>2200</sup>, la difficulté face à laquelle se trouvait confronté le législateur n'était pas tant l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, en elle-même, que ses conséquences en terme d'établissement de la filiation, entre l'enfant et sa mère d'intention. Face à une réforme inévitable et nécessaire, il aurait été plus pertinent de privilégier la voie de l'adoption pour ce faire, *a fortiori* alors qu'un projet de réforme, envisageant son élargissement aux partenaires de PACS et aux concubins, se trouve également en discussion<sup>2201</sup>.

122. Au final, le législateur a fait le choix délibéré, lorsqu'il a édicté la loi du 17 mai 2013<sup>2202</sup>, de ne pas réformer les règles de l'assistance médicale à la procréation. Cette loi et cette volonté législative ont cependant amorcé l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation qui, dès 2014<sup>2203</sup>, a admis que le recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger, y compris dans des conditions que la loi française ne permet pas, ne pouvait faire obstacle au prononcé de l'adoption de l'enfant, par l'épouse de la mère, si les conditions de l'adoption étaient remplies et si celle-ci s'avérait conforme à l'intérêt de l'enfant. Une fois n'est pas coutume, la Cour de cassation a ainsi ouvert la voie au législateur qui, appuyé notamment par le Comité Consultatif National d'Éthique<sup>2204</sup>, a admis l'élargissement de l'assistance médicale à la procréation aux femmes seules et aux couples de femmes, sans toutefois faire de l'adoption le moyen de consacrer la filiation d'intention<sup>2205</sup>.

## **Conclusion du Chapitre I**

123. Initialement cantonné à une dimension palliative, le recours à l'assistance médicale à la procréation tend aujourd'hui à s'élargir. Il n'est en effet plus seulement question d'apporter une assistance médicale aux couples hétérosexuels dont l'un des membres souffre d'une infertilité ou d'une maladie grave, susceptible d'être transmise à l'enfant ou au partenaire, mais bien de permettre à des femmes seules ou à des couples de femmes d'avoir des enfants à partir d'un don de sperme de la part d'un tiers. Bien qu'elle ne se soit que récemment concrétisée, cette évolution s'est imposée dès la promulgation de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux personnes de même sexe.

---

2200 - Projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique.

2201 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 2.

2202 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2203 - Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.006, Bull., avis, 2014, n° 6 et Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.007, Bull., avis, 2014, n° 7 ; *supra*.

2204 - Contribution CCNE n° 129, 25 sept. 2018, à la révision de la loi de bioéthique 2018/2019, spéc. p. 120 et s.

2205 - L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique, art. 6.

124. En effet, au lendemain de cette loi, les compagnes et partenaires, devenues épouses, se trouvaient ainsi en mesure d'adopter l'enfant de leur conjointe, y compris lorsque celui-ci avait été conçu par assistance médicale à la procréation à l'étranger, dans des conditions que le droit français n'admet pas. Certes, certains juges du fond se sont montrés hostiles à de telles demandes en considération de la loi française violée, mais la Cour de cassation a finalement estimé que la fraude constatée n'était pas suffisamment grave pour empêcher le prononcé d'une adoption. Dernièrement, elle a par ailleurs admis la transcription complète de l'acte de naissance étranger de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, désignant deux femmes respectivement en tant que mère et parent, sans recours à l'adoption. L'admission de cette transcription, bien qu'elle ne fasse pas figure d'action en établissement de la filiation, semble militer en faveur d'une réforme admettant un nouveau mode d'établissement de la filiation, qui serait exclusivement fondé sur la volonté des deux membres du couple, au détriment de l'adoption. Alors que cette dernière est, par essence, fondée sur la volonté, il apparaît néanmoins contestable et potentiellement dangereux d'admettre un nouveau mode d'établissement de la filiation, quand l'adoption, connue et pratiquée depuis des années, apparaissait plus concrète et rassurante, en dépit de ses imperfections.

125. Semblable à l'évolution connue par l'assistance médicale à la procréation, l'encadrement de la gestation pour autrui à travers la loi, d'abord, et la jurisprudence, ensuite, contraint également aujourd'hui le législateur à faire des choix en la matière (**Chapitre II**).

## **Chapitre II - La prohibition des gestations pour autrui**

1. « Gestation pour autrui », « procréation pour autrui », « mère porteuse », « maternité de substitution ». Autant de termes distincts pour recouper une réalité unique : une grossesse menée à terme par une femme qui n'est pas destinée à élever l'enfant qu'elle porte, mais à la remettre à une ou plusieurs personnes qui l'aura commandité. Si, pour plus de simplicité, l'ensemble de ces termes seront employés indistinctement par la suite afin de désigner cette même réalité, sauf indication contraire, ils ne se confondent pas nécessairement. Certes, le processus d'ensemble est le même pour l'un ou l'autre de ces procédés, mais les modalités varient assez subtilement d'une technique à l'autre.

D'une part, la « gestation pour autrui » ou « mère porteuse » se confondent. Le sens, associé à ces termes, transparait presque évidemment du premier : le « service » rendu à autrui se limite à la « gestation ». Autrement dit, le rôle de la femme tierce se limitera à assurer la grossesse, la « gestation », le développement de l'embryon qu'elle portera jusqu'à l'accouchement, et avec lequel elle n'entretient aucun lien biologique. À cet égard, la « mère porteuse » ne sera donc que la gestatrice de l'enfant à naître, qu'elle « portera ». D'autre part, « procréation pour autrui » ou « maternité de substitution » s'entendent de la femme qui va porter l'enfant, mais également contribuer à son patrimoine génétique. Il y est question tantôt de la procréation, autrement dit de la reproduction opérée au moment où les gamètes mâle et femelle se rencontrent, tantôt de la maternité, entendue primordialement de la conception à l'accouchement d'un enfant. En ce cas, la femme tierce sera non seulement sa gestatrice, mais également sa génitrice, sa « mère » au sens le plus biologique du terme. De l'une à l'autre de ces pratiques, il est donc question de distinguer la seule gestation de l'enfant, à partir d'un embryon constitué d'un don unique ou double de gamètes ou des gamètes du couple commanditaire, de la maternité ou « procréation », à partir des gamètes de la femme tierce au couple et, le cas échéant, d'un don de sperme ou du sperme d'un commanditaire.

2. Qu'il s'agisse de l'un ou l'autre terme, c'est avant tout la réalité qu'ils englobent qui concerne les législations. La gestation pour autrui induit en effet le recours à une femme étrangère à la vie d'un couple ou d'une personne seule, désireux d'avoir un enfant. À travers la sollicitation de cette femme, dont le rôle est en tout cas censé prendre fin à l'accouchement, une série de problématiques d'ordre éthique et moral se pose. Ainsi, la liberté individuelle commande de laisser à la femme le choix de décider si, oui ou non, elle veut porter un enfant pour le compte d'autrui. Une difficulté apparaît alors aussitôt : une femme se trouve-t-elle inconditionnellement pourvue de cette liberté ? Celle-ci ne pourrait-elle pas être altérée par une situation économique et sociale particulière, susceptible de déformer les données du problème ? À l'inverse, la dignité de la personne humaine commande de protéger la mère porteuse, de la préserver de ce qu'elle pourrait « choisir » d'imposer à son corps pour une autre personne qu'elle-même. Il est encore question des souffrances d'un couple ou d'une personne se trouvant dans l'incapacité d'avoir un enfant, alors qu'ils le souhaiteraient. Autrement dit, il s'agit de mettre en perspective le droit de fonder une famille, et l'objet même de la convention : l'enfant, l'être humain. Ces enjeux et contradictions expliquent la disparité législative des États en la matière et, le cas échéant, les règles divergentes d'un pays permissif à l'autre.

3. Au-delà des problématiques intrinsèques au procédé, c'est encore l'établissement de la filiation consécutive qui pose des difficultés, particulièrement au sein de pays qui n'admettent pas le recours aux conventions de gestation pour autrui. Ces circonstances



surviennent lorsque les ressortissants ou les étrangers domiciliés dans un État prohibant une telle pratique se rendent à l'étranger, dans un pays les admettant, afin d'y obtenir ce que leur loi personnelle ou la loi de leur domicile ne permet pas. Lorsque, après la naissance de l'enfant, les parents commanditaires retournent dans le pays où ils vivent, il incombe alors à la loi de ce dernier de déterminer les conditions dans lesquelles il entend accueillir la filiation constituée à l'étranger à partir d'une pratique interdite, en dépit de la prohibition qu'il édicte. C'est précisément ce à quoi la France s'est trouvée confrontée.

4. Sur le plan filial, spécialement, gestation pour autrui et adoption se trouvent parfois assimilées. Dans l'un, comme dans l'autre cas, il est en effet question d'un enfant abandonné d'une part, et d'une famille pour le prendre en charge d'autre part. Si elle s'avère exacte, cette généralisation tait néanmoins les circonstances dans lesquelles l'une et l'autre sont susceptibles d'intervenir. Or, ces circonstances particulières révèlent précisément combien gestation pour autrui et adoption divergent. Tandis que dans la seconde, l'abandon de l'enfant survient après sa naissance, indépendamment de la volonté initiale des parents, sans anticipation sur l'adoption, l'abandon est au contraire anticipé dans la première, dès la conception de l'enfant. En d'autres termes, celui-ci est conçu pour être abandonné par la femme qui le porte, dans le but de permettre, à des personnes qui l'ont désiré, de l'élever, l'éduquer et le prendre en charge à compter de sa naissance.

5. Jusqu'à une loi du 29 juillet 1994, la France ne connaissait aucun dispositif légal explicite s'agissant du recours aux conventions de gestation pour autrui. Loin de constituer une anticipation dans le domaine, cette loi est au contraire apparue comme une réaction du législateur, face aux conventions, conclues en France ou à l'étranger, sur le fondement desquelles étaient ensuite sollicités des effets relatifs à la filiation. Une réaction relativement tardive cependant, après l'émergence de nouvelles pratiques et d'un contexte particulier au sein duquel intervenaient les conventions de mère porteuse, directement inspirée de la jurisprudence antérieure. Un état de droit prétorien qui tendait à préserver, jadis, l'ordre juridique français et les valeurs essentielles qu'il défendait, quand il semble à présent vouloir remodeler les frontières. Car s'il est une constante à relever sur les cinquante dernières années, c'est bien la prédominance de la jurisprudence, qui tend à s'imposer comme l'unique source de droit dans le délicat sujet de la gestation pour autrui.

6. Dans la mesure où la jurisprudence a posé les fondations de l'interdit français des conventions de gestation pour autrui, il apparaît indispensable de rappeler le cadre dans lequel est intervenue la Cour de cassation et les arguments dont elle s'est prévaluée, *a fortiori* alors que l'adoption occupe une place de choix aussi bien dans le procédé employé par les requérants que dans la motivation des juges. Mais alors que la Cour poursuit encore à ce jour sa réflexion en matière de gestation pour autrui, il convient de distinguer l'état du droit avant la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain (**Section 1**), et après celle-ci (**Section 2**).

### **Section 1 - L'état du droit en matière de gestation pour autrui avant la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain**

7. Dès la fin des années 1970, le phénomène des mères porteuses a pris de plus en plus d'ampleur en France<sup>2206</sup>. Pourtant, avant la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps

2206 - V. note MASSIP (J.), sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1989, *Deffrénois* 15 août 1990, n° 15-16, art. 34815, p. 862 ; RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Mère porteuses, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> type », *Dr. enfance et famille* 1992, p. 141 s. ;

humain, il n'existait aucune législation en matière de gestation pour autrui, sinon l'article 6 du Code civil admettant que l'on « ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »<sup>2207</sup>. Cette disposition ne valait toutefois que pour autant que l'on considérait les conventions de gestation pour autrui comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, à défaut de quoi elles ne tombaient pas sous l'interdiction de l'article. Dès la fin des années 1989, la Cour de cassation a néanmoins laissé entendre cette contrariété dans le célèbre arrêt *Alma Mater*<sup>2208</sup>. En l'espèce, les juges de première instance et d'appel avaient prononcé l'annulation d'une association, dénommée « Alma Mater », au regard de son objet illicite, contraire aux lois et aux bonnes mœurs. L'objet en question consistait à mettre en relation des couples dont la femme était stérile, avec des femmes volontaires pour porter leur enfant après insémination artificielle avec le sperme de l'homme du couple. Dans ce cadre, la mère porteuse s'engageait à porter et mettre au monde l'enfant, sans le reconnaître, afin qu'il soit reconnu par son père biologique, puis accueilli en son foyer en vue d'une adoption par l'épouse. Cette procédure faisait par ailleurs l'objet d'un versement d'argent au profit de la mère porteuse, à la charge des parents d'intention, mais versé par l'intermédiaire de l'association au titre de l'indemnisation « des contraintes et de la gêne occasionnée par la grossesse »<sup>2209</sup>.

8. Dans son pourvoi, l'association considérait qu'il n'était ni illicite, ni contraire aux bonnes mœurs de mettre en relation, dans un but humanitaire non lucratif, un couple dont la femme est stérile et une mère porteuse volontaire. Elle estimait par ailleurs que l'interdiction du « don de gestation » caractérisait une discrimination fondée sur la naissance, contraire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en date du 19 décembre 1966, et que ce don reposait au contraire « sur le droit légitime de fonder une famille qui implique le droit d'engendrer reconnu tant par l'article 12 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 que par l'article 23 du pacte international précité »<sup>2210</sup>.

9. Peu sensible à l'argumentation, la Cour de cassation écarte toute discrimination fondée sur la naissance, au regard du caractère illicite de la maternité pour autrui, et des associations qui la promeuvent, découlant « des principes généraux du Code civil et [des] règles qui sont communes à toutes les filiations »<sup>2211</sup>. De la même façon, elle estime que le droit de se marier et de fonder une famille « n'implique pas le droit de conclure avec un tiers des conventions portant sur le sort d'un enfant à naître »<sup>2212</sup>. Surtout, la Cour de cassation relève que les conventions encouragées par l'association, même conclues verbalement, concernent à la fois l'enfant et la mise à disposition des fonctions reproductrices de la mère au profit d'un couple, et « sont donc nulles en application de l'article 1128 du Code civil »<sup>2213</sup>. La Cour poursuit en considérant que les conventions de gestation pour autrui sont contraires au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes, dans la mesure où leur objectif tend à « faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus

---

CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *L'adoption, aspects internes et internationaux*, 2006, Defrénois, spéc. p. 26.

2207 - C. civ., art. 6.

2208 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1989, pourvoi n° 88-15.655, *Alma Mater*, Bull. civ. I, n° 387, p. 260 ; *Defrénois* 15 août 1990, n° 15-16, art. 34815, p. 862, note MASSIP (J.) ; note TERRÉ (F.), *JCP N* 31 janv. 1992, n° 5, p. 18-21.

2209 - *Ibid.*

2210 - *Ibid.*

2211 - *Ibid.*

2212 - *Ibid.*

2213 - *Ibid.* À l'époque, l'article 1128 du code civil disposait en effet que : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. »

par la loi à la future mère »<sup>2214</sup>. Enfin, la Cour de cassation relève que l'activité de l'association visant à créer une situation d'abandon aboutit à détourner l'institution de l'adoption de son objet tendant, en principe, à donner une famille à un enfant qui en est dépourvu.

**10.** C'est donc essentiellement au nom du principe de l'indisponibilité des personnes et de l'objet premier de l'adoption que la Cour de cassation déclare la maternité de substitution illicite, et la sanctionne, en l'espèce, en rejetant le pourvoi de l'association *Alma Mater*.

**11.** Malgré cette jurisprudence, le défaut d'encadrement légal a pu amener la cour d'appel de Paris à prononcer l'adoption d'un enfant issu d'une convention de gestation pour autrui, par deux arrêts en date du 15 juin 1990<sup>2215</sup>. Dans la première espèce<sup>2216</sup>, une femme sollicitait l'adoption plénière d'un enfant déclarée comme née à Marseille, de son époux, sans indication de filiation maternelle. Selon un jugement du tribunal de grande instance de Paris, en date du 28 juin 1989, la requête en adoption était rejetée, aux motifs que les époux avaient eu recours à l'association *Alma Mater*, afin de recueillir une enfant née d'une mère de substitution, qui l'avait ensuite abandonnée à la naissance. Or, le tribunal considérait qu'aucune garantie n'était apportée quant à la renonciation de la mère à ses droits parentaux, dans des circonstances susceptibles de protéger sa libre volonté, hors de tout cadre légal. Il en déduisait qu'une telle renonciation se heurtait notamment au principe d'ordre public de l'indisponibilité des actions relatives à la filiation. Dans la mesure où l'adoption plénière empêcherait tout établissement ultérieur de la filiation maternelle, le tribunal considérait que l'adoption ne pouvait être admise, alors même qu'elle pouvait paraître conforme à l'intérêt de l'enfant. Surtout, le tribunal constatait que faire droit à la requête en adoption reviendrait à « consacrer des pratiques dont l'illicéité a été sanctionnée par la dissolution de l'association "Alma Mater" »<sup>2217</sup>. L'épouse a interjeté appel de la décision en considérant que, alors que le tribunal constatait l'intérêt de l'enfant à l'adoption, il avait ajouté à la loi des conditions qui n'y figuraient pas.

**12.** À titre liminaire, la cour d'appel de Paris constate que l'enfant concerné a été conçu par insémination artificielle à partir du sperme de l'époux, et porté et mis au monde par une mère de substitution, en raison de la stérilité irréversible, médicalement constatée, de l'épouse. Selon la cour, l'adoption plénière trouvait ainsi sa cause « dans l'engagement par lequel la mère de substitution a accepté de mettre à la disposition d'autrui ses fonctions reproductrices et a promis de remettre l'enfant dès sa naissance à son père biologique aux fins de reconnaissance par lui-même et d'adoption par son épouse »<sup>2218</sup>. Elle en déduit donc que l'adoption ne saurait être envisagée que pour peu que l'engagement ne soit pas atteint de nullité. Or, la cour considère que la promesse de la mère doit être considérée comme licite au regard des principes généraux du droit et des règles légales applicables. Au regard des principes généraux, tout d'abord, en ce que l'exercice des droits naturels de chaque être humain n'est limité que par la jouissance de ces mêmes droits par les autres membres de la société. Dans la mesure où le droit de fonder une famille en relève et où la maternité de substitution consiste en « l'application de techniques [médicales] désormais reconnues, mise

---

2214 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1989, pourvoi n° 88-15.655, *Alma Mater*, Bull. civ. I, n° 387, p. 260 ; *supra*.

2215 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18925, jurisdata n° 1990-023380 ; *JCP G* 27 mars 1991, n° 13, II, 21653, comm. EDELMAN (B.) et LABRUSSE-RIOU (C.) – CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18375, jurisdata n° 1990-025976 ; *D.* 8 nov. 1990, n° 38, p. 540, BOULANGER (F.) ; *JDI* 1990, p. 982, GAUDEMET-TALLON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 16 déc. 1991, n° 4, p. 711, LABRUSSE-RIOU (C.).

2216 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18925, jurisdata n° 1990-023380 ; *supra*.

2217 - *Ibid.*

2218 - *Ibid.*

en œuvre avec le libre consentement des intéressés »<sup>2219</sup>, la cour en déduit que la gestation pour autrui ne constitue pas une méthode contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs au sens de l'article 6 du Code civil, « dès lors que la finalité - assurer une procréation - [est] en elle-même licite »<sup>2220</sup>. Au regard des règles applicables ensuite, en ce que d'une part, « la renonciation de la mère de substitution aux droits que la loi lui reconnaît à l'égard de son enfant résulte de sa libre volonté, qui se manifeste par son refus de reconnaître l'enfant, abstention de caractère délibéré admise par la loi »<sup>2221</sup>, et en ce que d'autre part, le refus de reconnaissance de l'enfant ne consiste pas en une cession illicite des droits d'autorité parentale au profit du père biologique, puisque celui-ci « les possède au même titre que la mère et peut les faire consacrer par une reconnaissance volontaire dans le respect de la loi »<sup>2222</sup>. En se fondant notamment sur l'article 12 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et l'article 8 paragraphe premier de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et alors que « la maternité de substitution, en tant que libre expression de la volonté et de la responsabilité individuelle de ceux qui y souscrivent, hors de toutes préoccupations lucratives, doit être considérée comme licite et conforme à l'ordre public »<sup>2223</sup>, la cour en conclut que l'adoption plénière constitue le seul moyen de consacrer « la parfaite cohésion de la famille constituée par le père biologique et son épouse »<sup>2224</sup>, et fait ainsi droit à la requête.

**13.** Dans la seconde espèce<sup>2225</sup>, une épouse sollicitait cette fois l'adoption d'une enfant déclarée comme née aux États-Unis, de son époux, sans indication du nom de la mère dans l'acte de naissance. À l'instar de la première espèce, le tribunal de grande instance de Paris avait rejeté la demande, selon jugement du 12 juillet 1989, aux motifs que les circonstances de l'espèce révélaient le recours à une gestation pour autrui. Or, une adoption prononcée dans ces conditions « consacrerait la pratique dite des "mères porteuses" qui est, en l'état actuel du droit positif et des mœurs, contraire à la loi et à l'ordre public »<sup>2226</sup>, et un détournement de l'institution de l'adoption, consistant à « donner une famille à un enfant abandonné alors qu'en l'espèce, l'existence même et l'abandon de l'enfant ont été sciemment et par avance voulus par [le père biologique et son épouse] »<sup>2227</sup>. L'épouse a interjeté appel de cette décision.

**14.** En l'espèce, la cour d'appel constate l'existence d'un élément d'extranéité du fait de la nationalité américaine de la mère gestatrice de l'enfant concerné par la procédure. Elle en déduit donc que, préalablement à la problématique de l'adoption, elle doit apprécier la légalité et la régularité de l'abandon de ses droits parentaux par la mère gestatrice de l'enfant, au regard de la loi américaine. À ce titre, la cour considère que cet abandon des droits parentaux et leur transfert consécutif au père biologique « ne [heurte] pas la conception française de l'ordre public international, s'agissant, de plus, de donner effet en France à des droits régulièrement acquis à l'étranger »<sup>2228</sup>. La cour poursuit en estimant que, même à supposer le recours à une convention de gestation pour autrui, « cette situation ne serait pas de nature à faire obstacle à l'adoption plénière, dès lors que l'enfant a été abandonné par la mère naturelle conformément à la loi applicable et que l'ordre public international, intervenant par son effet atténué, ne s'oppose pas aux effets en France d'une telle situation de fait et de droit »<sup>2229</sup>.

---

2219 - *Ibid.*

2220 - *Ibid.*

2221 - *Ibid.*

2222 - *Ibid.*

2223 - *Ibid.*

2224 - *Ibid.*

2225 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18375, jurisdata n° 1990-025976 ; *supra*.

2226 - *Ibid.*

2227 - *Ibid.*

2228 - *Ibid.*

2229 - *Ibid.*

Comme dans la précédente espèce, la cour d'appel de Paris estime que la maternité substituée permet, au profit d'un couple dont la femme souffre d'une stérilité, l'exercice du droit naturel de fonder une famille par la procréation. Ce rôle rendrait ainsi l'emploi de la gestation pour autrui légitime et, en tout état de cause, « ne heurte pas le principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes »<sup>2230</sup>. Concluant que « la maternité pour autrui, pratiquée dans des conditions exclusives de tout mercantilisme, ne heurte pas la conception française de l'ordre public international »<sup>2231</sup>, la cour d'appel de Paris fait droit à la requête en adoption plénière.

15. Très libérale, cette conception de la cour d'appel de Paris n'a pas longtemps perduré<sup>2232</sup>. En effet, dès le 31 mai 1991, la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, a sanctionné cette vision en considérant dans un attendu de principe, au visa des articles 6, 353 et 1128 du Code civil, que « la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes »<sup>2233</sup>. Cet arrêt de la Cour de cassation faisait suite au pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le Procureur général près ladite Cour, dans le cadre de la première espèce évoquée<sup>2234</sup>. Ainsi, à l'instar du tribunal de grande instance de Paris, la Cour de cassation sanctionne le recours à une convention de gestation pour autrui en droit interne, en ce que « l'adoption [sollicitée] n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère, et que, portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption »<sup>2235</sup>.

16. Parachevant, à travers cet arrêt, la solution rendue dans l'arrêt *Alma Mater*<sup>2236</sup>, la Cour de cassation entendait manifestement appliquer sa jurisprudence tant aux conventions de gestation pour autrui conclues sur le sol français que celles exécutées à l'étranger, et l'a d'ailleurs reprise ensuite<sup>2237</sup>. Pourtant, la cour d'appel de Poitiers ne s'est pas alignée sur cette jurisprudence et a ainsi pu prononcer l'adoption de l'enfant au nom de son intérêt, même « si

---

2230 - *Ibid.*

2231 - *Ibid.*

2232 - Dans le sens du prononcé d'une adoption en dépit de la nullité reconnue des convention de gestation pour autrui, v. aussi CA Pau, 19 fév. 1991 ; *D.* 11 juil. 1991, n° 26, p. 380 ; *D.* 11 juil. 1991, n° 26, p. 380, LARRIBAU-TERNEYRE (V.). En l'espèce, la cour d'appel reconnaissait en effet la nullité des conventions de mère porteuse, mais estimait que, puisqu'elle n'était ni saisie de la validité d'une telle convention, ni de son existence même, l'adoption devait être prononcée dès qu'elle s'avérait conforme à l'intérêt de l'enfant et non contraire à la convention internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relatives aux droits de l'enfant.

2233 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5 ; *D.* 12 sept. 1991, n° 30, p. 417, CHARTIER (Y.) ; *D.* 12 sept. 1991, n° 30, p. 417, THOUVENIN (D.) ; *Defrénois* 15 sept. 1991, n° 17, p. 947, MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 16 sept. 1991, n° 3, p. 517, HUET-WEILLER (D.) ; *Rev. crit. DIP* 16 déc. 1991, n° 4, p. 711, LABRUSSE-RIOU (C.) ; *D.* 13 fév. 1992, n° 7, p. 59, DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.) ; *RTD civ.* 16 mars 1992, n° 1, p. 88, MESTRE (J.) ; *RTD civ.* 15 sept. 1992, n° 3, p. 489, GOBERT (M.).

2234 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18925, jurisdata n° 1990-023380 ; *supra*.

2235 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5 ; *supra*.

2236 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1989, pourvoi n° 88-15.655, *Alma Mater*, Bull. civ. I, n° 387, p. 260 ; *supra*.

2237 - V. notamment Cass., 1<sup>re</sup> civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, Bull. civ. I, 1994, n° 226, p. 165 ; *D.* 1<sup>er</sup> déc. 1994, n° 42, p. 581, CHARTIER (Y.) ; *RTD civ.* 15 déc. 1994, n° 4, p. 842, HAUSER (J.) ; *Defrénois* 15 mars 1995, n° 5, p. 315, MASSIP (J.) ; *RDSS* 15 juin 1995, n° 2, p. 377, MONÉGER (F.) ; *JCP G* 1995, II, 22362, RUBELLIN-DEVICHI (J.). En l'espèce, il était par ailleurs question d'une adoption simple et non plus d'une adoption plénière. Ce faisant, la Cour de cassation généralise sa solution de principe, en matière de gestation pour autrui, à tous types d'adoption.

l'organisation de la naissance a eu lieu en méconnaissance de l'indisponibilité de l'état des personnes »<sup>2238</sup>.

17. Malgré une position claire de la Cour de cassation, depuis son arrêt *Alma Mater* rendu le 13 décembre 1989, tendant à sanctionner le recours à une convention de gestation pour autrui au regard du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, plusieurs cours d'appel privilégiaient l'intérêt de l'enfant sur les circonstances de sa conception, et admettaient ainsi le prononcé d'une adoption par l'épouse du père biologique, autrement dit par la mère d'intention de l'enfant.

Il faudra attendre la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain pour que le législateur sanctionne expressément, et sans doute possible, le recours aux conventions de gestation pour autrui (**Section 2**).

## **Section 2 - L'état de droit en matière de gestation pour autrui depuis la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain**

18. S'il fallait résumer grossièrement le parcours législatif de l'encadrement de la gestation pour autrui, il ne serait pas exagéré de dire qu'avant la loi du 29 juillet 1994<sup>2239</sup>, il n'existait rien et qu'après celle-ci, il n'a plus rien existé. Antérieurement à cette loi, le législateur n'avait effectivement jamais interdit expressément le recours à ces pratiques, et lorsqu'il s'y est intéressé, il n'a alors fait que suivre le chemin préalablement dicté par la Cour de cassation. Après cette loi, il n'a plus légiféré sur le sujet, en dépit des vides persistants et des aléas jurisprudentiels.

19. L'apport essentiel de la loi du 29 juillet 1994<sup>2240</sup> consiste en la création d'un chapitre II intitulé « Du respect du corps humain » au sein du premier Titre du Livre premier du Code civil. Ce chapitre, initialement composé de dix articles, établit de nombreux interdits visant à préserver la dignité de la personne humaine et le droit au respect de son corps, parmi lesquels figure l'interdiction de recourir à une convention de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui<sup>2241</sup>. La prohibition n'est cependant pas expresse et ne découle que de la sanction qu'établit d'emblée le législateur, en cas de recours à une telle convention. Cette approche, défendue par la préservation des principes essentiels du droit français, tel le respect du corps humain, a néanmoins induit un encadrement très restreint de la pratique, que le législateur n'a pas même cru utile de définir. En tout état de cause, les enjeux de la gestation pour autrui et la façon avec laquelle elle s'est imposée en France ont rapidement révélé l'inefficacité du dispositif légal, alors qu'il n'était plus seulement question de situations limitées au territoire français.

20. Peu aidée par le législateur, il est revenu à la Cour de cassation le soin de préciser le régime légal en la matière, ainsi que l'accueil qu'il convenait de réserver aux conventions de gestation pour autrui conclues à l'étranger par des ressortissants ou des étrangers domiciliés en France, en dépit de l'interdiction posée par la loi française. Dans ce contexte, deux notions essentielles s'opposaient. D'une part, l'intérêt de l'enfant à profiter d'une filiation vis-à-vis

---

2238 - CA Poitiers, 25 janv. 1992 ; cité dans RAYMOND (G.), « L'assistance médicale à la procréation (Après la promulgation des « lois bioéthiques ») », *JCP G* 26 oct. 1994, n° 43, doct. 3796, spéc. n° 47.

2239 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2240 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2241 - C. civ., art. 16-7.

des parents qui l'ont désiré, et à ne pas souffrir d'actes frauduleux qui leur sont imputables, mais dont il n'est pas responsable. D'autre part, la violation de l'interdit français et les difficultés éthiques soulevées d'abord par la gestation pour autrui, impliquant notamment le respect de la dignité de la mère porteuse et de son corps, puis par l'objet même du contrat litigieux, en la personne de l'enfant. La doctrine elle-même se trouvait partagée, certains privilégiant l'intérêt de l'enfant<sup>2242</sup> quand d'autres souhaitaient au contraire sanctionner avant tout le tourisme procréatif auquel se livraient les parents d'intention<sup>2243</sup>. Face au mutisme du législateur, il incombait à la Cour de cassation de fédérer tous ces avis plus ou moins contraires autour d'une seule et même direction. La Cour elle-même ne conserva toutefois pas la même ligne de conduite, au gré des arguments qui lui furent opposés dans le temps, essentiellement par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

**21.** Ce faisant, l'interdiction légale posée par le législateur en 1994 (**I**) est aujourd'hui rendue désuète par la jurisprudence, qui fait office de source principale de droit en matière de gestation pour autrui (**II**). Face à cette dichotomie difficilement conciliable, à l'origine d'une insécurité juridique grandissante, une intervention législative semble indispensable (**III**).

2242 - En ce sens, v. BOLLÉE (S.), « Conflits de lois - État civil – Gestation pour autrui... », *JDI* avril 2009, n° 2, comm. 9, p. 577 ; LAGARDE (P.), « Annulation de la transcription d'un acte de naissance californien résultant d'une convention de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 15 juin 2009, n° 2, p. 320 ; MURAT (P.), « Gestation pour autrui : les palinodies de la cour d'appel de Paris », *Dr. famille* juin 2009, n° 6, comm. 75, p. 27 s. ; EGÉA (V.), « Gestation pour autrui: annulation de la transcription des actes de naissance étrangers », *D.* 8 juil. 2010, n° 26, p. 1683 ; DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), « Gestation pour autrui à l'étranger : annulation de la transcription des actes de naissance constatant une filiation cependant reconnue », *D.* 8 juil. 2010, n° 26, p. 1683 ; FARGE (M.), « Les jumelles Mennesson issues d'une gestation pour autrui : quand la promotion internationale de l'ordre public français aboutit à une solution boiteuse inadmissible », *Dr. famille* sept. 2010, n° 9, étude 23 ; BERTHIAU (D.) et BRUNET (L.), « L'ordre public au préjudice de l'enfant », *D.* 9 juin 2011, n° 22, p. 1522 ; GODECHOT-PATRIS (S.), « L'enfant venu d'ailleurs face à l'interdit. Perspective de droit international privé », in Collectif Paris II, *Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet*, 2012, Dalloz, p. 293 ; FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), « Dans les limbes du droit », *D.* 17 oct. 2013, n° 35, p. 2349 ; DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 18 oct. 2013, n° 10, p. 532 ; ; VIGANOTTI (E.), « Les enfants issus de mères porteuses étrangères ne doivent pas être privés d'état civil français : les arrêts Mennesson et Labassee de la CEDH », *Gaz. Pal.*, 24 juil. 2014, n° 205, p. 12 ; MARGUÉNAUD (J.-P.), « La revalorisation de l'intérêt de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui », *RTD civ.* 19 déc. 2014, n° 4, p. 835 ; note CALLÉ (P.), *Defrénois* 15 juin 2014, n° 11, p. 633 ; note CALLÉ (P.), *Defrénois* 30 déc. 2014, n° 24, p. 1318.

2243 - En ce sens, v. HAUSER (J.), « La filiation de l'enfant né d'une convention de mère porteuse peut-elle être établie par la possession d'état ? », *RTD civ.* 14 sept. 2007, n° 3, p. 556 ; id., « Maternité pour autrui et état civil : la réponse attendra », *RTD civ.* 16 mars 2009, n° 1, p. 106 ; MIRKOVIC (A.), « Mère porteuse : maternité indéterminée », *Dr. famille* juin 2009, n° 6, étude 24 ; HAUSER (J.), « Gestation pour autrui et établissement de la filiation par la possession d'état : l'enfant fait accompli ? », *RTD civ.* 15 mars 2010, n° 1, p. 96 ; id., « Gestation pour autrui : suite », *RTD civ.* 15 juin 2010, n° 2, p. 317 ; FABRE-MAGNAN (M.), « Le refus de la transcription : la Cour de cassation gardienne du Droit », *D.* 17 oct. 2013, n° 35, p. 2384 ; CHÉNEDÉ (F.), « Non-reconnaissance des gestations pour autrui réalisées à l'étranger : après la mère, le père ; après l'ordre public, la fraude », *AJ fam.* 18 oct. 2013, n° 10, p. 579 ; HAUSER (J.), « Transcription de l'acte de naissance des enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui : état civil et ordre public », *RTD civ.* 30 déc. 2013, n° 4, p. 816 ; id., « Dis-moi qui est ta mère : porteuse ou commanditaire ? », *RTD civ.* 24 juil. 2014, n° 2, p. 355 ; CHÉNEDÉ (F.), « Les arrêts Mennesson et Labassée ou l'instrumentalisation des droits de l'homme », *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1797 ; HAUSER (J.), « La délocalisation de la fabrication des enfants : avis... de tempête », *RTD civ.* 19 déc. 2014, n° 4, p. 872 ; MIRKOVIC (A.), *PMA, GPA : La controverse juridique*, 2014, Téqui.

## **I/ La prohibition légale de la gestation pour autrui**

22. La loi du 29 juillet 1994 a notamment contribué à créer, au sein du Code civil, les articles 16-7 et 16-9, prévoyant une nullité d'ordre public des conventions de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui. Or, ces deux textes, dont seul le premier aborde expressément la problématique de la gestation pour autrui, constituent l'unique fondement de l'interdiction française en la matière. Ce faisant, aucune définition n'est posée par le législateur, pas plus qu'il ne délimite le champ d'application du modeste encadrement auquel il se livre. Finalement, le législateur français n'aborde donc la question de la gestation pour autrui que sous l'angle de sa sanction.

Ce n'est pourtant qu'en comprenant en quoi consiste une convention de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui, autrement dit, en définissant le sujet, que se révèle la gravité des problématiques y afférentes et l'opportunité de l'interdit mis en place. Le caractère restreint du cadre législatif, autour de la prohibition de principe de droit français, ne vise néanmoins qu'à dissuader les ressortissants français et les étrangers domiciliés en France de recourir à une convention de gestation pour autrui sur le territoire, avant de solliciter éventuellement l'adoption de l'enfant qui s'en trouve issu. Rapidement, les limites de l'encadrement apparaissent ainsi, tant dans le champ d'application des sanctions prévues que dans l'accueil de la situation bravée, lorsque, en dépit de l'interdit, une convention de gestation ou de procréation pour autrui a été conclue et qu'un enfant en est né.

23. Avant de s'intéresser aux sanctions du recours à une convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui, unique aspect envisagé par le législateur (**B**), il convient de déterminer précisément le domaine de la prohibition en définissant les circonstances du recours à cette pratique (**A**).

### **A) Le domaine de la prohibition légale des conventions de gestation pour autrui**

24. Plaçant le respect du corps humain au cœur de ses réflexions, le législateur a créé l'article 16-7 du Code civil disposant que « [toute] convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle »<sup>2244</sup>. La procréation ou gestation pour le compte d'autrui n'est ainsi évoquée que pour être aussitôt sanctionnée par la loi, mais mérite néanmoins d'être préalablement définie, ou au moins délimitée pour mieux cerner les problématiques qu'elle implique.

25. Selon les règles gouvernant l'établissement de la filiation maternelle en droit français, la mère de l'enfant est, non la mère génétique, mais celle qui accouche<sup>2245</sup>. Ce principe se déduit à la fois de l'article 311-25 du Code civil<sup>2246</sup> et de l'adage latin *mater semper certa est*. En théorie, l'identité de la mère génétique de l'enfant et de la femme qui accouche se confondent. C'est à tout le moins le cas en dehors de toute hypothèse de

---

2244 - C. civ., art. 16-7.

2245 - Cet état de fait explique pourquoi, dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, une femme qui accoucherait d'un enfant conçu à partir d'un don d'ovocyte sera considérée comme sa mère malgré l'absence de lien génétique entre eux, alors que dans le cadre de la gestation pour autrui, la mère d'intention ne sera pas considérée comme la mère légale de l'enfant, faute d'accouchement, par hypothèse, même si elle s'avérait être par ailleurs la mère génétique.

2246 - C. civ., art. 311-25 : « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. »



maternité de substitution. Dans ce dernier cas, deux femmes peuvent se distinguer : celle qui porte l'enfant pendant la grossesse et en accouche, et celle qui entend effectivement élever l'enfant après sa naissance, lorsque le couple commanditaire est hétérosexuel<sup>2247</sup>. La première est communément appelée « mère porteuse », là où la seconde est qualifiée de « mère d'intention ». Dans le cas de la gestation pour autrui, l'établissement de la filiation maternelle revêt une importance toute particulière : en effet, peu importe que, le cas échéant, l'enfant soit génétiquement lié à la mère d'intention, car seul importera l'accouchement. Autrement dit, même si un embryon, né des gamètes mâle et femelle d'un couple hétérosexuel, est implanté dans l'utérus d'une femme tierce, ce sera cette dernière femme qui sera reconnue comme la mère de l'enfant, car ce sera elle qui en accouchera<sup>2248</sup>. Sur ce point, il est néanmoins distingué le cas de la femme qui porte un enfant génétiquement issu du couple demandeur, de celle qui est inséminée avec le sperme de l'homme du couple demandeur et contribue donc au capital génétique de l'enfant. Dans ce dernier cas, où la mère est à la fois génitrice et gestatrice, il est alors davantage question de « procréation pour autrui » ou de « maternité de substitution » que de « gestation pour autrui »<sup>2249</sup>.

26. Dans le cadre d'une gestation pour autrui, cette particularité de l'établissement de la filiation maternelle implique que la mère porteuse abandonne l'enfant à sa naissance au profit du couple demandeur. Elle s'engage donc, au sein de la convention, à assurer la seule gestation de l'embryon et à ne revendiquer aucun droit parental sur l'enfant, à terme, qu'elle accepte de confier au couple de demandeurs. Vis-à-vis du père, l'établissement de la filiation ne devrait *a priori* poser aucune difficultés, pour peu qu'il soit effectivement le père biologique, puisqu'il suffirait alors de reconnaître l'enfant, né de son don de sperme. En revanche, lorsqu'il n'aura pas participé au capital génétique de l'enfant, aucune filiation ne pourra découler des liens de sang, inexistantes par hypothèse, de sorte que l'adoption apparaîtra manifestement indispensable à la création d'un lien de filiation<sup>2250</sup>. La mère d'intention, pour sa part, ne pourra que se replier sur l'adoption de l'enfant de son conjoint afin de parfaire l'opération, ce qui présupposera un lien de filiation entre l'enfant et ledit conjoint.

27. En ce sens, la convention de gestation pour autrui peut effectivement constituer un détournement de l'institution de l'adoption, puisque le but premier poursuivi par elle consiste à donner, à un enfant déjà existant, une famille qu'il ne possède plus, et non à créer un enfant

---

2247 - Le cas échéant, trois femmes peuvent intervenir dans le procédé de la gestation pour autrui lorsque l'enfant est issu d'un don d'ovocyte d'une tierce personne. En ce cas, il convient alors de distinguer la mère d'intention, qui commandite l'opération avec son compagnon de vie ; la mère porteuse, qui assure la gestation ; et enfin la mère génitrice, à l'origine d'un don d'ovocyte, qui assure la conception de l'enfant grâce à la rencontre entre ses gamètes et ceux de l'homme du couple.

2248 - Le code civil ne prévoit d'ailleurs la possibilité de contester la filiation maternelle qu'en rapportant la preuve que la femme n'a pas accouchée (C. civ., art. 332, al. 1). Démontrer l'apparentement génétique de l'enfant vis-à-vis d'une femme qui n'en a pas accouché serait donc inutile.

2249 - Dans le cas où la mère porteuse ne fait que porter l'enfant du couple commanditaire, son rôle se limite en effet à la gestation. Elle n'est pas une mère génitrice, seulement une mère gestatrice, d'où la terminologie employée.

2250 - Si la convention de gestation pour le compte d'autrui a été conclue par deux époux hommes, le membre du couple qui n'a pas participé au capital génétique de l'enfant pourra toujours solliciter l'adoption de l'enfant de son conjoint. Faute de tout lien génétique entre l'enfant et les deux membres du couple, entre l'enfant et l'homme commanditaire ou entre l'enfant et l'homme du couple hétérosexuel commanditaire, l'adoption apparaît néanmoins compromise, alors que l'article 348-5 du code civil prévoit en principe la remise de l'enfant de moins de deux ans, sans lien de parenté ou d'alliance avec l'adoptant, au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption (C. civ., art. 348-5 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »).

à la demande d'une famille, en programmant en amont son abandon par sa gestatrice<sup>2251</sup>. Au sein des couples hétérosexuels, ce genre de procédé survient en cas de stérilité de la femme, l'empêchant de porter un enfant. En effet, dans ces hypothèses, et en dépit d'une infertilité médicalement constatée, le recours à l'assistance médicale à la procréation est inenvisageable puisque la femme du couple ne peut physiquement pas supporter une grossesse.

28. En tout état de cause, la gestation pour autrui s'inscrit souvent dans le contexte d'un recours à une assistance médicale à la procréation, entendue dans un sens large, et non selon sa conception française, afin d'en constituer son parachèvement. En effet, c'est par le biais des techniques employées en matière d'assistance médicale à la procréation que la mère porteuse se voit implanter un embryon dans son utérus, ou se trouve artificiellement inséminée à partir d'un don de sperme<sup>2252</sup>. En ce cas, l'assistance médicale à la procréation intervient dans un contexte et pour un objectif différents de ce qu'admet la conception française. En effet, en France, ce procédé n'a été longtemps envisagé que pour remédier à une infertilité pathologique médicalement constatée de l'un ou l'autre membre du couple, voire pour empêcher la transmission à l'enfant ou à l'autre membre du couple d'une maladie grave. Depuis la loi du 2 août 2021, cette technique de procréation assistée est par ailleurs ouverte aux femmes seules et aux couples de femmes<sup>2253</sup>. Pourtant, dans le cadre d'une gestation pour autrui, la mère porteuse est fertile ou, à tout le moins, en mesure d'assurer une grossesse, bien qu'elle n'entende pas assumer un rôle de mère après l'accouchement<sup>2254</sup>. Quant à l'homme commanditaire qui entend participer au capital génétique de l'enfant, s'il se comporte comme un tiers donneur, il n'en a pas les intentions, puisque son don tend précisément à assurer son rapport biologique avec l'enfant. En ce sens, sa démarche est diamétralement opposée à celle du tiers donneur puisque, dans le cadre d'un don de sperme classique opéré en France, l'anonymat est la règle et aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'enfant et le donneur<sup>2255</sup>.

Cette analyse conduit Claire Neirinck et Martine Gross à considérer que la gestation pour autrui constitue un « détournement de l'assistance médicale à la procréation contraire à la déontologie médicale »<sup>2256</sup>. De la même façon, ces auteures écartent l'idée que la gestation pour autrui puisse être associée à un don quelconque, qui implique un détachement de matière, tel un prélèvement d'organe ou de gamètes, ainsi qu'un transfert d'une personne à une autre. Ainsi, elles relèvent à juste titre que la grossesse est un état physique. La grossesse ne peut être vécue que par la femme enceinte et ne peut être donnée<sup>2257</sup>. Prétendre que l'enfant constitue cette matière prélevée chez la mère porteuse et transférée au couple commanditaire n'est pas plus convaincant, et porte gravement atteinte aux principes de la dignité humaine et

---

2251 - En effet, si certaines adoptions impliquent effectivement l'abandon préalable de l'enfant, il reste que cet abandon survient après la naissance de l'enfant. Il ne s'agit pas de concevoir un enfant en envisageant son abandon dès sa conception.

2252 - Ce don peut ou non provenir de l'homme commanditaire, de l'homme du couple hétérosexuel commanditaire ou de l'un des deux hommes du couple homosexuel commanditaire.

2253 - L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

2254 - En tout état de cause, la mère porteuse, par hypothèse, n'est pas l'un des membres du couple demandeur. Or, en France, l'assistance médicale à la procréation ne bénéficie qu'au couple qui en fait la demande (CSP, art. L. 2141-1 et s.), non à un tiers. La seule manifestation étrangère admise, extérieure au couple, consiste en effet en un don de gamètes mâle ou femelle. Une pratique semblable à la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui serait donc inconcevable en France, en l'état actuel de la législation de l'assistance médicale à la procréation.

2255 - C. civ., art. 311-19, al. 1 : « 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. »

2256 - NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ? Question de droit et société*, 2014, La Documentation française, p. 84.

2257 - *Ibid.*

de l'indisponibilité du corps humain, puisque cela revient à faire de l'enfant une marchandise<sup>2258</sup>.

29. Depuis la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe<sup>2259</sup>, le recours à la gestation pour autrui s'est plus largement étendu aux couples homosexuels, et plus particulièrement aux couples d'hommes<sup>2260</sup>. Dans de telles circonstances, l'établissement de la filiation maternelle ne sera plus source d'une quelconque difficulté, puisqu'il n'y aura précisément plus de femme au sein du couple commanditaire. Cette absence effacera ainsi la distinction préalablement évoquée entre la mère porteuse d'un embryon issu des gamètes d'un couple hétérosexuel, et la mère porteuse qui a contribué au patrimoine génétique de l'enfant. En effet, dans le cadre d'un couple d'hommes, la mère porteuse devra inévitablement contribuer au patrimoine génétique de l'enfant ou porter un embryon issu d'un don d'ovocyte<sup>2261</sup>. À cette différence près, la démarche n'en restera pas moins similaire : l'un des deux hommes du couple contribuera manifestement au patrimoine génétique de l'enfant par un don de sperme<sup>2262</sup>, tandis que l'autre sollicitera l'adoption de l'enfant du conjoint après la naissance de l'enfant.

30. À défaut de définir les termes recoupant la gestation pour le compte d'autrui et la procréation pour le compte d'autrui, le législateur a au moins déterminé clairement la sanction liée aux conventions ayant un tel objet et les peines susceptibles de viser les différents protagonistes, parties ou intervenants dans une convention de gestation pour autrui (**B**).

## **B) La sanction du recours aux conventions de gestation pour autrui**

31. Dès 1992, le législateur a créé au sein du Code pénal une sanction constituée par le fait de provoquer « les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître »<sup>2263</sup>, ainsi que par le fait de s'entremettre, dans un but lucratif, « entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître »<sup>2264</sup>. Même si ces mesures pouvaient s'appliquer aux conventions de gestation pour autrui, elles ne les visaient pas expressément, dans la mesure où l'abandon programmé n'était pas prévu dans les dispositions légales, pas plus que n'était visée la seule mère gestatrice. En effet, initialement, l'article 227-12 du Code pénal ne sanctionnait que les manœuvres générales visant à

---

2258 - En ce sens, v. SÉRIAUX (A.), « Droit naturel et procréation artificielle : quelle jurisprudence ? », *D.* 1985, chron. 59 ; KAYSER (P.), « Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle », *D.* 1987, chron. 193 ; TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *Droit civil, La Famille*, 2018, Dalloz, p. 841.

2259 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2260 - En soi, la composition du couple ne détermine néanmoins pas nécessairement le profil des commanditaires. Une femme seule qui ne se trouve pas physiquement en mesure de mener à bien une grossesse, un couple de femmes dont ni l'une ni l'autre ne peut physiquement assurer une grossesse, ou encore un homme seul peuvent être autant d'autres profils susceptibles de recourir à une gestation pour autrui.

2261 - Il convient néanmoins de préciser que le don d'ovocyte d'un tiers n'est pas exclu, y compris dans le cas d'un couple hétérosexuel.

2262 - L'emploi du terme « manifestement » semble opportun, car il n'est pas exclu que les deux hommes du couple soit stériles. En ce cas, le don de sperme proviendrait d'un tiers.

2263 - C. pén., art. 227-12, al. 1, dans sa version issue de L. n° 92-684, 22 juil. 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes (NOR : JUSX8900010L : JORF n° 169, 23 juil. 1992, p. 9875), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994.

2264 - C. pén., art. 227-12, al. 2, dans sa version issue de L. n° 92-684, 22 juil. 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994.

encourager l'abandon d'un enfant, né ou à naître, et, le cas échéant, l'entremise entre un ou des parents désireux d'abandonner leur enfant d'une part, et un individu désireux d'adopter d'autre part. En outre, l'adoption était expressément visée dans le deuxième alinéa de l'article 227-12 du Code pénal, alors que vis-à-vis du père commanditaire d'une gestation pour autrui, une telle procédure n'apparaît *a priori* pas nécessaire lorsqu'un lien biologique le lie à l'enfant à naître.

32. Il fallut attendre la loi du 29 juillet 1994<sup>2265</sup> pour que le législateur sanctionne pénalement le recours à la gestation pour autrui en révisant l'article 227-12 du Code pénal. Au sein des deux nouveaux alinéas ajoutés à l'article, le législateur envisageait ainsi de sanctionner, par les peines visées au deuxième alinéa de l'article, à savoir un an d'emprisonnement et 100 000 francs d'amende, « le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre »<sup>2266</sup>. Ce troisième alinéa envisage par ailleurs une aggravation des peines lorsque les faits sont commis à titre habituel ou dans un but lucratif<sup>2267</sup>. En outre, le quatrième alinéa prévoit que la seule tentative de commission des infractions prévues aux deuxième et troisième alinéas est sanctionnée des mêmes peines<sup>2268</sup>.

33. Depuis la loi du 29 juillet 1994, l'article 227-12 du Code pénal n'a subi qu'une réforme superficielle, tendant seulement à adapter les montants de ses peines à leur valeur en euros<sup>2269</sup>. En somme, l'article sanctionne donc trois comportements spécifiques : d'abord, le fait d'inciter, par n'importe quel moyen<sup>2270</sup>, les parents d'un enfant, ou l'un d'eux, à l'abandonner, que cet enfant soit déjà né ou à naître ; ensuite, le fait de mettre en contact une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître ; et enfin, le fait de mettre en contact une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant, sans considération d'adoption, et une femme consentant à porter cet enfant dans le but de le leur remettre après l'accouchement<sup>2271</sup>. Il s'ensuit que seule l'entremise est sanctionnée. Autrement dit, seuls les intermédiaires sont concernés par ces sanctions, et non la mère porteuse ou les parents commanditaires, sauf à ce que l'une ou les autres revêtent deux rôles<sup>2272</sup>. En outre, ces faits ne concernent que des pratiques exercées en France : si des

---

2265 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2266 - C. pén., art. 227-12, al. 3, dans sa version issue de L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2267 - L'article 227-12 du code pénal, dans sa version issue de L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain., prévoit en effet de porter les peines d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende au double.

2268 - C. pén., art. 227-12, al. 4, dans sa version issue de L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2269 - Depuis l'ord. n° 2000-916, 19 sept. 2000, portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs (NOR : JUSX0000106R : JORF n° 220, 22 sept. 2000, texte n° 23), l'article 227-12 du code pénal prévoit en ses premier et deuxième alinéas, au titre de faits inchangés, les peines respectives de six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende d'une part, et un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende d'autre part.

2270 - L'article 227-12 du code pénal prévoit en effet que l'incitation à l'abandon peut intervenir « soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité » (C. pén., art. 227-12, al. 1).

2271 - La L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain, a également créé l'article 511-12 du code pénal, modifié depuis afin d'adapter le montant de sa condamnation à en euros, sanctionnant « Le fait de procéder à une insémination artificielle par sperme frais ou mélange de sperme provenant de dons en violation de l'article L. 1244-3 du code de la santé publique [par une peine] de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. » ainsi que l'article 511-24 du même code, modifié depuis afin d'adapter le montant de sa condamnation à en euros, sanctionnant « Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique [par une peine] de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

2272 - Tel serait par exemple le cas de parents entrant directement en contact avec une femme, volontaire pour porter leur enfant. En ce cas, néanmoins, la sanction des parents serait celle du premier alinéa de l'article

ressortissants français se rendent à l'étranger pour recourir à une gestation pour autrui, les sanctions du Code pénal ne leur sont applicables qu'à la condition que cet acte soit aussi réprimé dans le pays où l'infraction a été constituée<sup>2273</sup>. En d'autres termes, la sanction pénale française ne pourra être appliquée que si des Français se rendent à l'étranger pour recourir à une gestation pour autrui dans un pays dont la législation ne l'admet pas. Autant dire que la sanction du code pénal est presque vidée de sa substance, car tant qu'à se rendre à l'étranger pour recourir à une gestation pour autrui, les ressortissants français ou les étrangers domiciliés en France ont tout intérêt, ne serait-ce que par facilité, à se rendre dans un pays admettant et encadrant cette pratique.

**34.** En parallèle de la sanction pénale, la loi du 29 juillet 1994<sup>2274</sup> a prévu une sanction civile attachée aux conventions de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui. Plus précisément, l'article 16-7 du Code civil envisage la nullité absolue de ce contrat<sup>2275</sup>, puisque cette nullité est d'ordre public en application de l'article 16-9 du Code civil<sup>2276</sup>. En ce sens, la France se positionne ici comme l'Autriche, l'Espagne, les Pays-Bas, la Suisse<sup>2277</sup> ou encore la Belgique<sup>2278</sup>. À l'inverse, le Portugal et le Royaume-Uni autorisent cette pratique<sup>2279</sup>, tout comme la Grèce<sup>2280</sup>.

**35.** Même si, en substance, l'article 16-7 du Code civil reprend la prohibition fixée par la Cour de cassation le 31 mai 1991<sup>2281</sup>, il n'en reste pas moins très ciblé en ce qu'il ne vise pas la sanction de la gestation ou procréation pour autrui, mais bien la convention ayant un tel objet. Ainsi, sont concernées les conventions, conclues à titre onéreux ou à titre gratuit<sup>2282</sup>,

---

227-12 du code pénal (v. en ce sens : TGI Bordeaux, 5<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> juil. 2015, jurisdata n° 1432-2000193 ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 16 juil. 2015, n° 621, GOUTTENOIRE (A.)).

Le cas échéant, les parents ou la mère porteuses pourraient être poursuivis pour complicité, ou faire l'objet d'autres poursuites, tels les délits de simulation et dissimulation d'enfant, par exemple (C. pén., art 227-13 s.). Pour une condamnation de la mère porteuse pour escroquerie, v. Trib. corr. Blois, 22 mars 2016, jurisdata n° 2016-006174 ; *Dr. famille* oct. 2016, n° 10, étude 18, GUÉRIN (M.-C.). En l'espèce, la mère porteuse avait promis à plusieurs couples l'enfant qu'elle portait, prétendant l'enfant mort-né à certains pour le remettre à un autre couple.

2273 - En application du premier alinéa de l'article 113-6 du code pénal, « [la] loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République. ». Toutefois, les faits sanctionnés par l'article 227-12 du code civil ne concernent pas des crimes, mais des délits (en ce sens, v. CHAPLEAU (B.), « Le délit d'entremise en vue de la maternité pour autrui », *D.* 17 sept. 2015, n° 31, p. 1775 ; Rép. pén. Dalloz, V° Corps humain et bioéthique, oct. 2019, spéc. n° 245, KUREK (C.)). Or, en matière de délits, l'article 113-6 du code pénal prévoit en son deuxième alinéa que « [la loi française] est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis ». *A contrario*, cela signifie que les délits, non punis par la législation du pays où ils sont commis, ne peuvent être sanctionnés par les peines prévues par la loi française.

2274 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2275 - C. civ., art. 16-7 : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »

2276 - C. civ., art. 16-9 : « Les dispositions du présent chapitre [Chapitre II du Titre Ier du Livre Ier du code civil, intitulé « Du respect du corps humain » et régissant les articles 16 à 16-9] sont d'ordre public. »

2277 - V. NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *op. cit.*, p. 85.

2278 - V. Rapp. CE, 11 juil. 2018, Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, spéc. p. 241.

2279 - *Ibid.* Au Portugal, la gestation pour autrui est autorisée depuis la L. portugaise n° 25/2016, 22 août 2016, et son décret d'application n° 6/2017, 31 juil. 2017. Au Royaume-Uni, c'est le *Surrogacy Arrangements Act* de 1985 qui l'encadre en prévoyant tout de même une nullité des conventions conclues à titre privé dans un but lucratif.

2280 - V. NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *op. et loc. cit.*

2281 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5 ; *supra*

2282 - Il apparaît opportun de relever que, contrairement à l'assistance médicale à la procréation, la gestation pour autrui ne fait l'objet que d'une sanction dans le code civil, sans être évoquée par le code de la santé publique. Cette particularité s'explique par le fait que la convention, objet de l'interdiction et de la sanction, relève du domaine civil et non du domaine médical. Il en va de même de la problématique relative à l'établissement de la filiation né d'une convention de gestation pour autrui, qu'elle s'opère en vertu des règles de la filiation dite par procréation, ou en vertu des règles de l'adoption. En outre, dans la mesure où

impliquant des femmes gestatrices et génitrices, des femmes uniquement gestatrices, ainsi que des femmes seulement génitrices. En outre, le fait que la convention de gestation pour autrui soit sanctionnée par une nullité absolue est essentiel, car il apparaît peu probable qu'elle soit sollicitée par l'une ou l'autre des parties au contrat<sup>2283</sup>, alors que les parents commanditaires sont à l'origine d'un tel procédé et que la mère porteuse profite, la plupart du temps, au moins d'un dédommagement au titre des frais médicaux occasionnés par sa grossesse<sup>2284</sup>.

En tout état de cause, que la nullité de l'article 16-7 du Code civil soit ou non sollicitée, les lois bioéthiques qui ont suivi la loi du 29 juillet 1994<sup>2285</sup>, ne sont jamais revenues sur le principe de l'interdiction et sa sanction, pas plus qu'elles n'ont cru utile d'étendre le champ d'application de l'interdiction aux conséquences directes du recours à une gestation pour autrui. Certes, le Code civil pose une interdiction de principe de recourir à une convention de gestation pour autrui, ainsi qu'une sanction attachée à un tel recours, le cas échéant. La nullité prévue ne présente néanmoins de réel intérêt qu'antérieurement à toute exécution du contrat, et plus particulièrement avant la conception de l'enfant, car une fois l'enfant conçu ou né, la nullité du contrat ne résout pas les difficultés relatives à l'établissement de sa filiation. Ainsi, le Code civil n'envisage pas les conséquences du recours à la gestation pour autrui sur l'enfant et sa filiation, encore moins lorsque la pratique a été réalisée à l'étranger.

**36.** En ce sens, la difficulté est la même qu'en matière d'assistance médicale à la procréation : prohiber le recours à une pratique sur le sol français est un fait, mais l'interdiction n'empêchera pas les ressortissants français et les étrangers domiciliés en France de se rendre à l'étranger, dans des pays aux lois plus permissives, afin d'y obtenir ce que la loi française leur refuse. En ce cas se pose la question de la réception, en France, des effets de la gestation pour autrui régulièrement réalisée à l'étranger. Dans son arrêt du 31 mai 1991<sup>2286</sup>, la Cour de cassation avait non seulement constaté la contrariété du recours à la convention de gestation pour autrui aux principes d'indisponibilité du corps humain et d'indisponibilité de l'état des personnes, mais également constaté un détournement de l'institution de l'adoption, qu'elle avait sanctionné par une impossibilité de prononcer cette dernière. Si le législateur a consacré une sanction de la convention de gestation pour autrui elle-même, il n'a pas repris la solution prétorienne vis-à-vis de l'établissement de la filiation sollicité après le recours à la gestation pour autrui. Ce silence a ainsi pu engendrer plusieurs questions, notamment quant à la possible application des règles relatives à l'établissement de la filiation par procréation

---

l'assistance médicale à la procréation, telle qu'encadrée en France, ne saurait être employée dans des conditions permettant une gestation pour autrui, celle-ci ne saurait être envisagée par le code de la santé publique en tant que technique de procréation médicale.

2283 - En effet, en tant que nullité absolue, l'interdiction de recourir à une convention de gestation pour autrui vise à préserver l'ordre public, autrement dit, la société dans son ensemble (C. civ., art. 1179, al. 1). En conséquence, elle peut être invoquée par tout intéressé, outre le ministère public (C. civ., art. 1180, al. 1), dans un délai de cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a eu connaissance des faits lui permettant d'exercer l'action (C. civ., art. 2224).

2284 - L'action en nullité exercée par les parties elles-mêmes n'est toutefois pas exclue si les parents commanditaires entendaient forcer la remise de l'enfant, après que la mère porteuse ait finalement changé d'avis et décidé de ne plus abandonner l'enfant. À l'inverse, la mère gestatrice ne pourra pas contraindre les parents d'intention, s'ils n'entendent plus respecter le contrat en accueillant l'enfant ou en ne la dédommageant pas pour les frais engagés au titre de la grossesse. Ce faisant, les rapports contractuels entre les parents commanditaires et la mère porteuse se trouvent fragilisés par la menace de la nullité du contrat. Comme le soulignent certains auteurs : en ce cas, « L'insécurité juridique est la rançon de l'illicéité. » (TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.*, spéc. p. 833).

2285 - L. n° 2004-800, 6 août 2004, relative à la bioéthique ; L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique et L. n° 2013-715, 6 août 2013, tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires.

2286 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5 ; *supra*.

naturelle, essentiellement lorsque l'enfant né de gestation pour autrui se trouvait être l'enfant génétique des deux parents commanditaires ou de l'un d'eux seulement.

**37.** Si la loi ne définit pas clairement la gestation ou la procréation pour le compte d'autrui, qu'elle évoque pourtant expressément dans l'article 16-7 du Code civil, elle les sanctionne en tant qu'objet d'une convention, à la fois sur le plan pénal et sur le plan civil. La nullité absolue néanmoins revendiquée ne présente de réel intérêt qu'avant la conception de l'enfant, car une fois celui-ci né, le cas échéant à l'étranger, aucune disposition légale n'encadre alors l'établissement de sa filiation.

**38.** Faute pour le législateur de se positionner vis-à-vis des conséquences de la gestation pour autrui entre les parents commanditaires et l'enfant né de cette pratique, la jurisprudence a dû réagir (**II**).

## **II/ Les évolutions jurisprudentielles en matière de gestation pour autrui**

**39.** En interdisant la conclusion d'une convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui sur le territoire national, la loi du 29 juillet 1994<sup>2287</sup> n'a pas réglé le problème de la gestation pour autrui, mais l'a seulement transformé. En effet, faute de pouvoir obtenir en France ce qu'ils désiraient, les ressortissants français et les étrangers domiciliés en France n'avaient plus qu'à se rendre à l'étranger, le cas échéant dans un pays plus permissif, admettant le recours à une convention de procréation ou de gestation pour autrui. Une fois l'enfant né, son acte de naissance était alors établi à l'étranger, en application du droit local, avant que les parents d'intention et l'enfant retournent en France. Se posait alors la question de la reconnaissance de l'acte étranger sur le sol français.

**40.** Le droit français est clair dans l'interdit civil qu'il pose, mais celui-ci se limite au territoire national. Dès que la convention est conclue à l'étranger, l'interdiction perd une bonne part de son influence, puisque la sanction française y afférente ne s'exporte pas en dehors du territoire, y compris dans des pays qui interdiraient également le recours à de telles conventions, à l'inverse des sanctions pénales<sup>2288</sup>. Il n'en reste pas moins que la prohibition française a été délibérément contournée à travers l'instrumentalisation d'une loi étrangère. En outre, il y a quelque chose de dérangeant à forcer l'application du droit en vertu du « fait accompli », à savoir la naissance de l'enfant, par hypothèse. Deux tenants, donc : d'une part, l'interdit bafoué, qui demeure impuni au regard des dispositions légales actuelles, et d'autre part la présence de l'enfant avec lequel il faut composer, et à qui il faudrait potentiellement reconnaître, en France, une filiation à l'égard de ses parents d'intention, malgré l'absence éventuelle d'un lien biologique vis-à-vis de l'un d'eux au moins.

**41.** Ces considérations contradictoires sont susceptibles d'expliquer les positions successives de la Cour de cassation qui, dans un premier temps, a entendu réaffirmer avec fermeté l'interdiction française relative aux gestations pour autrui (**A**). Face à l'apport de la jurisprudence européenne au regard des garanties défendues par la Convention européenne des Droits de l'Homme (**B**), la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de gestation pour autrui a cependant connu un revirement, qui l'a conduite à surpasser les attentes des juges européens (**C**).

---

2287 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2288 - En tout état de cause, l'enfant étant né, la nullité de la convention importerait finalement peu.

## **A) La réaffirmation de l'interdit par la Cour de cassation**

42. Au lendemain de l'interdit légal posé par l'article 16-7 du Code civil, les ressortissants français et les étrangers domiciliés en France ont dû innover afin d'obtenir l'enfant souhaité et, à terme, consacrer un lien de filiation entre l'enfant et le parent d'intention. Alors que plusieurs pays admettent le recours aux conventions de gestation pour autrui, ils se sont tout d'abord rendus à l'étranger afin d'y recourir. Une fois l'enfant né, plusieurs moyens ont alors été déployés dans le but de consacrer une filiation. L'un d'eux consistait à désigner, dans l'acte de naissance de l'enfant établi à l'étranger, la mère d'intention en tant que mère biologique, en lieu et place de la mère porteuse. Encadrée légalement, cette pratique ne présente néanmoins guère d'intérêt en ce qu'elle peut être rapidement sanctionnée, pour peu que le recours à la gestation pour autrui soit démontré. En effet, le Code pénal, d'abord, prévoit une sanction pour le délit de simulation d'enfant<sup>2289</sup>. Surtout, l'article 47 du Code civil empêche tout acte de naissance de produire ses effets « si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité »<sup>2290</sup>.

Néanmoins, hormis l'hypothèse de simulation d'enfant, la loi reste muette quant à la sanction de l'établissement de la filiation d'intention. Il est donc revenu aux juges le soin de confirmer la jurisprudence passée<sup>2291</sup>, antérieure à la loi du 29 juillet 1994<sup>2292</sup>, voire de l'étendre face à l'obstination et l'inventivité des ressortissants français et étrangers domiciliés en France.

43. Dans un premier temps, la Cour de cassation a confirmé son arrêt du 31 mai 1991, rendu par l'Assemblée plénière<sup>2293</sup>, en refusant de prononcer l'adoption plénière d'un enfant issu d'une gestation pour autrui, sollicitée par la mère d'intention, en ce que « la maternité pour autrui, dont le caractère illicite se déduit des principes généraux du Code civil et, aujourd'hui, de son article 16-7, réalise un détournement de l'institution de l'adoption que les juges du fond ont donc, à bon droit, refusé de prononcer »<sup>2294</sup>.

Aujourd'hui, la consécration d'un détournement de l'adoption peut paraître exagéré. En effet, depuis plusieurs années, la conceptualisation de l'adoption évolue. Hier, elle représentait un moyen de donner une famille à un enfant qui s'en trouvait privé. Dès l'admission de l'adoption de l'enfant du conjoint, l'objectif initial de l'adoption a néanmoins changé. Il ne s'agissait plus d'offrir à l'enfant une famille dont il ne disposait pas ou plus, puisqu'il lui restait au moins un parent biologique par hypothèse, époux du candidat à l'adoption, mais de reconstituer autour de lui un noyau familial complet, représentatif des liens affectifs entretenus entre l'enfant et son beau-parent. Depuis 1993<sup>2295</sup>, époque où

---

2289 - C. pén., art. 227-13 : « La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

2290 - C. civ., art. 47 : « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. »

2291 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. AP, 1991, n° 4, p. 5 ; *supra*.

2292 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2293 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. AP, 1991, n° 4, p. 5 ; *supra*.

2294 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 2003, pourvoi n° 01-03.927, Bull. civ. I, 2003, n° 252, p. 201 ; *AJ fam.* 13 fév. 2004, n° 2, p. 62, F. B. ; *RTD civ.* 15 mars 2004, n° 1, p. 75, HAUSER (J.) ; *D.* 22 juil. 2004, n° 28, p. 1998, POISSON-DROCOURT (E.) ; *D.* 24 fév. 2005, n° 8, p. 536, GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.) ; *Dr. famille* juil. 2005, n° 7, étude 17, KESSLER (G.).

2295 - L. n° 93-22, 8 janv. 1993, modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.



l'adoption de l'enfant du conjoint n'était possible que lorsque l'enfant n'avait de filiation établie qu'à l'égard dudit conjoint, ce mode d'adoption n'a eu de cesse de s'étendre et de se développer<sup>2296</sup>. Il est à présent couramment admis que l'adoption ne consiste plus seulement à donner une famille à un enfant qui s'en trouve privé, mais encore à consacrer des liens affectifs qui, la plupart du temps, s'inscrivent dans la durée. La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'adoption de l'enfant du conjoint après recours à une assistance médicale à la procréation régulièrement exercée à l'étranger, tend à repousser encore plus les limites précédemment fixées, en admettant qu'une adoption puisse consacrer un projet parental commun<sup>2297</sup>. À l'aune de ce nouvel objectif, donc, évoquer un détournement de l'adoption dans le cadre d'une requête déposée par la mère d'intention apparaît excessif. Plus qu'un détournement, il conviendrait en effet d'évoquer une instrumentalisation de l'adoption : elle n'est pas détournée, en ce qu'elle ne sert pas à concrétiser autre chose qu'un projet parental et des liens affectifs tantôt existants, tantôt à venir<sup>2298</sup>, mais elle est effectivement instrumentalisée en ce qu'elle permet la consécration d'une violation de la loi et constitue ainsi « l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère »<sup>2299</sup>.

44. Dans l'arrêt du 9 décembre 2003<sup>2300</sup>, il était toutefois intéressant de relever que, selon le pourvoi des époux commanditaires, l'intérêt supérieur de l'enfant devait « primer sur la nécessité de sanctionner l'illicéité de la convention qui a présidé à sa conception et à sa naissance », au regard des articles 3 et 21 de la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>2301</sup>. Cet argument s'avérait d'autant plus fort, en l'espèce, que la requête en adoption n'était pas survenue immédiatement après la naissance de l'enfant : celle-ci était en effet âgée de près de douze ans lorsque sa mère d'intention a sollicité son adoption. L'argument revenait néanmoins à déterminer si les dispositions légales de droit interne, en l'occurrence d'ordre public en vertu de l'article 16-9 du Code civil, primaient sur les engagements internationaux conclus par la France. À cette question, et au regard du rejet du pourvoi, la Cour de cassation semblait répondre par la positive, sans considération pour les circonstances particulières de l'espèce. À l'époque, Guillaume Kessler s'interrogeait déjà sur la compatibilité de cette jurisprudence avec l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, alors que la Cour de cassation bloquait, en droit, la reconnaissance d'un lien filial factuel

---

2296 - Par la L. n° 96-604, 5 juil. 1996, relative à l'adoption, l'adoption plénière de l'enfant du conjoint a en effet été étendue à deux cas : d'abord lorsque, malgré un lien de filiation établi à l'égard de l'autre parent, celui-ci s'est vu retirer totalement l'autorité parentale, et ensuite lorsque cet autre parent est décédé sans laisser d'ascendants au premier degré ou en laissant de tels ascendants, qui se sont manifestement désintéressés de l'enfant. Au lendemain de la L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, l'adoption de l'enfant du conjoint est également devenue possible lorsque l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par ce conjoint et qu'il n'a de filiation établie qu'à son égard.

2297 - En ce sens, v. Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.007, Bull., avis, 2014, n° 7 et Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.006, Bull., avis, 2014, n° 6 ; *JCP G* 6 oct. 2014, n° 41, p. 1004, HAUSER (J.) ; *L'ESSENTIEL Dr. fam. et des pers.* 15 oct 2014, n° 9, p. 3, BATTEUR (A.) ; *D.* 16 oct. 2014, n° 35, p. 2031, LEROYER (A.-M.) ; *AJ fam.* 18 oct. 2014, n° 10, p. 555, CHÉNEDÉ (F.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2014, n° 121, LE BOURSICOT (M.-C.).

2298 - Dans le cadre d'une gestation pour autrui, les parents commanditaires désirent effectivement un enfant et entendent se comporter comme ses parents. Il ne s'agit donc pas de solliciter une adoption dans le seul but de profiter de certains de ses effets, notamment successoraux ou fiscaux.

2299 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5 ; *supra*.

2300 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 2003, pourvoi n° 01-03.927, Bull. civ. I, 2003, n° 252, p. 201 ; *supra*.

2301 - La Convention internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, prévoit notamment en son article 3 que « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale [...] ».

incontestable<sup>2302</sup>. En effet, même si l'adoption de l'enfant n'était pas prononcée à l'égard de la mère d'intention, celle-ci ne se trouvait pas pour autant privée de l'enfant et en demeurait la mère, au moins aux yeux de celui-ci, voire de l'entourage et de la société. Cette jurisprudence conduisait néanmoins à priver l'enfant de mère juridique : de sa mère biologique, qui l'avait abandonné de manière irrémédiable et irrévocable, et de sa mère d'intention, dénuée de droits parentaux à son encontre et dans l'incapacité d'en solliciter la consécration légale. Même si le prononcé de l'adoption revenait à entériner indirectement l'illicéité de la convention de gestation pour autrui, il n'était pas acquis que le refus de prononcer l'adoption pour ce motif ne s'avérait pas contraire à l'intérêt de l'enfant. Cette consécration de la filiation maternelle ne s'avérait pas davantage possible par le biais de la constatation de la possession d'état, alors qu'en parallèle de la jurisprudence de la Cour de cassation, le tribunal de grande instance de Lille rejetait une telle demande, dans un jugement du 22 mars 2007<sup>2303</sup>, en ce qu'elle s'avérait viciée, pour être établie en fraude à la loi française<sup>2304</sup>.

45. Face à la prohibition de droit français et la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'adoption de l'enfant du conjoint après recours à un contrat de gestation pour autrui, les parents commanditaires ne se sont plus seulement contentés de recourir à la gestation pour autrui à l'étranger et d'y faire établir leur lien de filiation vis-à-vis de l'enfant. De retour en France ou auprès de l'une de ses ambassades, ou de l'un de ses consulats, ils sollicitaient en effet la transcription de l'acte de naissance au sein duquel ils figuraient, dans les registres du service central de l'état civil de Nantes. Cette méthode a amorcé un deuxième temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation, pressenti au sein d'un arrêt *Menesson*, en date du 17

---

2302 - KESSLER (G.), « La consolidation de situations illicites ds l'intérêt de l'enfant », *Dr. famille* juil. 2005, n° 7, étude 17.

2303 - TGI Lille, 22 mars 2007, RG n° 04-06873 ; cité dans Collectif, *Droit de la famille 2014-2015*, memento pratique Francis Lefebvre, Francis Lefebvre, 2014, p. 345, n° 27300.

2304 - Pour rappel, la possession d'état nécessite la réunion de trois éléments, à savoir le traitement (*tractatus*), la réputation (*fama*) et le nom (*nomen*), selon les termes de l'article 311-1 du code civil. Il faut donc que l'enfant soit traité comme tel par le parent prétendu (C. civ., art. 311-1, 1° et 2°), qu'il apparaisse, aux yeux de l'entourage et de la société, comme l'enfant de ce parent (C. civ., art. 311-1, 3° et 4°) et, enfin, qu'il en porte le nom de famille ou le nom d'usage (C. civ., art. 311-1, 5°). En ce sens, la décision du tribunal de grande instance de Lille s'inscrivait dans le prolongement d'une circulaire de la Chancellerie en date du 30 juin 2006, prévoyant que « Le caractère équivoque peut notamment résulter d'une fraude ou d'une violation de la loi. Il peut en être ainsi lorsque la possession d'état est invoquée pour contourner les règles régissant l'adoption, l'interdiction d'établir la filiation incestueuse ou la gestation pour le compte d'autrui. ». Cette jurisprudence a été confirmée par la suite : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, Bull. civ. I, 2011, n° 70 : « en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ; que ce principe fait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fût-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français » ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 340-342, HAUSER (J.) ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 14 avril 2011, n° 436, GOUTTENOIRE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 82, p. 45-46, GALLOIS (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 19-21, NEIRINCK (C.) ; *Gaz. Pal.* 25 mai 2011, n° 145-146, p. 7-10, WEISS-GOUT (B.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 14-17, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 83, p. 39-44, MIRKOVIC (A.) ; *JCP N* 30 sept. 2011, n° 39, p. 28-29, FONGARO (E.).

Plus récemment encore, la Cour de cassation a revu son argumentation dans un arrêt du 4 octobre 2019, mais confirmé l'impossibilité d'établir une filiation sur la base de la possession d'état, en considérant que « la reconnaissance du lien de filiation par la constatation de la possession d'état [...], à supposer que les conditions légales en soient réunies, ne présente pas les garanties de sécurité juridique suffisantes dès lors qu'un tel lien de filiation peut être contesté en application de l'article 335 du code civil » (Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *infra*. Pour une étude approfondie de cet arrêt et des conséquences de sa solution, cf. Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 2, II/C, 1) « L'exceptionnelle transcription complète de l'acte de naissance étranger justifiée par les circonstances de la cause »).

décembre 2008<sup>2305</sup>, qui marquait le début d'une incroyable saga judiciaire en matière d'encadrement de gestation pour autrui.

46. En l'espèce, un jugement californien du 14 juillet 2000 conférait à un homme la qualité de père génétique et à sa femme la qualité de mère légale d'enfants à naître, portés par une tierce personne en application et dans le respect du droit californien. Conformément à ce jugement, l'acte de naissance, dressé à la suite de la naissance des jumelles, désignait donc les parents commanditaires en tant que père et mère des enfants. Le 8 novembre 2000, le père sollicitait la transcription des actes de naissance au Consulat de France, à Los Angeles, mais se voyait opposer un refus. Par la suite et à la demande du ministère public, cette transcription a néanmoins eu lieu le 25 novembre 2002, avant que le Procureur de la République du tribunal de grande instance de Créteil en sollicite l'annulation. Selon un arrêt du 25 octobre 2007, la Cour d'appel de Paris déclarait l'action du ministère public irrecevable, en ce qu'il « ne contestait ni l'opposabilité en France du jugement américain, ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du Code civil, aux actes dressés en Californie, dans les formes usitées dans cet État »<sup>2306</sup>.

47. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris en ce qu'il ressortait des faits que « les actes d'état civil ne pouvaient résulter que d'une convention portant sur la gestation pour autrui »<sup>2307</sup>. Or, dans la mesure où l'article 423 du Code de procédure civile permet au ministère public d'agir « pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits portant atteinte à celui-ci »<sup>2308</sup>, et alors que les conventions de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui sont sanctionnées par une nullité d'ordre public en France, la Cour de cassation en déduit que le ministère public justifiait d'un intérêt à agir en nullité des transcriptions et renvoie l'affaire devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

48. Cette fois, la cour d'appel de renvoi admettait l'annulation de la transcription des actes de naissance des jumelles, selon un arrêt du 18 mars 2010, à l'égard duquel les parents commanditaires formaient un pourvoi en cassation. À l'appui de leur pourvoi, les parents commanditaires évoquaient cinq arguments. En premier lieu, ils prétendaient que le jugement étranger consacrant la filiation d'un enfant, issu d'une gestation pour autrui régulièrement réalisée à l'étranger, vis-à-vis des parents demandeurs, n'était pas contraire à l'ordre public international, distinct de l'ordre public interne duquel relève l'interdiction française de recourir à une convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui. Ils indiquaient en deuxième lieu que, conformément à l'article 55 de la Constitution française, les traités et accords internationaux ont, sous condition, une autorité supérieure aux lois et règlements, de sorte que la Convention internationale des droits de l'enfant, qui promeut l'intérêt de ce dernier, a vocation à primer sur les dispositions de droit interne. En troisième lieu, les demandeurs au pourvoi rappelaient que l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial dans toutes les décisions qui le concernent, et que l'annulation de la transcription d'un acte de naissance méconnaît ledit intérêt à l'aune des difficultés concrètes qu'elle engendre, à commencer par l'impossibilité, pour les enfants, de voir établie leur filiation en France. A cet égard, les parents commanditaires évoquaient en quatrième lieu l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et alléguaient de ce que le fait d'annuler la transcription

---

2305 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2008, pourvoi n° 07-20.468, Bull. civ. I, 2008, n° 289 ; *RTD civ.* 14 mars 2008, n° 1, p. 93, HAUSER (J.) ; *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009, n° 71, p. 39, GABRIEL (A.) ; *Defrénois* 15 mars 2009, n° 5, p. 549, 38910, MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 16 mars 2009, n° 1, p. 106, HAUSER (J.) ; *Gaz. Pal.*, 16 avril 2009, n° 106, p. 18 ; *L'ESSENTIEL, Dr. famille et des pers.* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 2, p. 3, BATTEUR (A.).

2306 - *Ibid.*

2307 - *Ibid.*

2308 - CPC, art. 423.

d'un acte de naissance violait cet article, puisqu'il privait l'enfant de la possibilité d'établir sa filiation. En dernier lieu, à l'appui de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les parents commanditaires prétendaient que l'annulation de la transcription des actes de naissance pénalisait les enfants « en les privant de la nationalité de leurs parents, en raison de faits qui ne leur étaient pourtant pas imputables »<sup>2309</sup>.

49. La Cour de cassation rejette le pourvoi aux motifs que, selon elle, la décision étrangère, même licite, consacrant la filiation d'enfants issus d'une gestation pour autrui, vis-à-vis des parents commanditaires, est contraire à l'ordre public international français en ce qu'elle « comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français »<sup>2310</sup>, et plus particulièrement le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes. La Cour en déduit que le refus de transcrire l'acte de naissance, consécutif au recours à cette pratique, s'en trouve justifié. Au surplus, elle considérait que l'annulation des actes de naissance ne violait ni l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ni l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, puisqu'elle ne privait pas les enfants de leur filiation maternelle et paternelle, reconnue par le droit californien, et ne les empêchait pas de vivre avec les parents commanditaires en France.

50. Par cet arrêt, la Cour de cassation repousse les limites de sa jurisprudence précédente. En effet, il n'est plus seulement question de faire obstacle à une requête en adoption ou à une constatation de possession d'état sollicitée en France, mais bien d'empêcher la reconnaissance d'une décision étrangère régulière, dans la mesure où ses conséquences seraient contraires à l'ordre public international français. La sévérité de cette solution ressort de l'annulation totale de la transcription, alors que le lien de filiation paternelle ne posait pas de difficulté. Certes, les parents commanditaires ont eu recours à une mère porteuse, mais en l'espèce, le père était bel et bien le père biologique des jumelles. Vis-à-vis de lui, la transcription des actes de naissance étrangers dans les registres de l'état civil français ne posait donc de difficulté qu'en ce qu'elle s'inscrivait dans le processus d'ensemble de la gestation pour autrui. Avec cette jurisprudence, la Cour de cassation entendait ainsi marquer les esprits : le recours à la gestation pour autrui vicie tout le procédé, y compris l'établissement d'un lien de filiation conforme à la réalité biologique. À ce titre, la solution adoptée par la Cour de cassation est très large. Lorsqu'elle indique « qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui [...] »<sup>2311</sup>, la Cour de cassation entend viser n'importe quel moyen d'établissement de la filiation. Or, d'une certaine manière, admettre la transcription partielle de la filiation paternelle, aux motifs qu'elle était conforme à la réalité biologique, revenait à faire produire effet à ladite convention vis-à-vis de ce parent. Cette position apparaissait d'autant plus ferme qu'elle figurait dans trois décisions rendues le même jour<sup>2312</sup>.

---

2309 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ. I, 2011, n° 72 ; *Lexbase Hebdo édition privée générale* 14 avril 2011, n° 436, GOUTTENOIRE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 82, p. 45-46, GALLOIS (J.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 19-21, NEIRINCK (C.) ; *Gaz. Pal.* 12 mai 2011, n° 132, p. 13-22, DOMINGO (M.) ; *Gaz. Pal.* 25 mai 2011, n° 145-146, p. 7-10, WEISS-GOUT (B.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 14-17, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 83, p. 39-44, MIRKOVIC (A.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 2011/3, p. 722-742, HAMMJE (P.) ; *JCP N* 30 sept. 2011, n° 39, p. 28-29, FONGARO (E.).

2310 - *Ibid.*

2311 - *Ibid.*

2312 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ. I, 2011, n° 72 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, Bull. civ. I, 2011, n° 70 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-66.486, Bull. civ. I, 2011, n° 71 ; *D.* 14 avril 2011, n° 15, p. 1064, LABBÉE (X.) ; *D.* 14 avril 2011, n° 15, p. 1001, ROME (F.) ; *AJ fam.* 20 mai 2011, n° 5, p. 262, CHÉNEDÉ (F.) ; *AJ fam.* 20 mai 2011, n° 5, p. 265, HAFTEL

51. Face à cette jurisprudence intransigeante, la Garde des Sceaux de l'époque a publié une circulaire, le 25 janvier 2013<sup>2313</sup>, aux termes de laquelle la chancellerie était invitée à faire droit aux demandes de délivrance de certificats de nationalité française aux enfants nés d'une gestation ou d'une procréation pour le compte d'autrui, diligentée à l'étranger à l'initiative de ressortissants français<sup>2314</sup>. En effet, il devait être fait droit à toute demande, sous réserve du respect des conditions nécessaires<sup>2315</sup>, « dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du Code civil »<sup>2316</sup>. La garde des Sceaux insistait par ailleurs sur le fait « que le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus »<sup>2317</sup>, si les conditions ci-avant évoquées se trouvaient remplies.

52. Bien que favorisant la situation des enfants issus de gestation pour autrui, la circulaire ne résolvait pas toutes les difficultés. Dénués de filiation juridique en droit français, les enfants ne profitaient notamment pas d'une vocation successorale à l'égard de leurs parents, au nom des actes commis par ceux-ci à l'étranger, dans un pays admettant une pratique que la loi française interdit. À de multiples reprises, la Cour de cassation a confirmé sa position<sup>2318</sup> et l'a même accentuée dans deux autres espèces au sein desquelles les pères biologiques des enfants sollicitaient la transcription de leurs actes de naissance, où ils figuraient en tant que père et où la mère porteuse apparaissait en tant que mère<sup>2319</sup>. La motivation est la même dans les deux affaires : « en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public »<sup>2320</sup>. Ici, en l'absence de mère d'intention, à la fois en fait et dans l'acte de naissance des enfants concernés, la Cour de cassation ne pouvait se référer au principe essentiel de l'indisponibilité de l'état des personnes<sup>2321</sup>. En lieu et place de l'atteinte portée à un principe essentiel du droit

---

(B.) ; *Gaz. Pal.* 26 mai 2011, n° 146, p. 7, WEISS-GOUT (B.) ; *Dr. famille* mai 2011, n° 5, étude 14, NEIRINCK (C.) ; *D.* 9 juin 2011, n° 22, p. 1522, BERTHIAU (D.) et BRUNET (L.) ; *AJCT* 14 juin 2011, n° 6, p. 301, SIFFREIN-BLANC (C.) ; *RTD civ.* 15 juil. 2011, n° 2, p. 340, HAUSER (J.) ; *Rev. crit. DIP* 21 nov. 2011, n° 3, p. 722, HAMMJE (P.).

2313 - Circ., 25 janv. 2013, relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse – État civil étranger, NOR : JUSC1301528C : BOMJ n° 2013-01, 31 janv. 2013.

2314 - La délivrance du certificat de nationalité française, encadrée par les articles 31 à 31-3 du code civil, permet à son détenteur d'être présumé Français jusqu'à preuve contraire (C. civ., art. 31-2, al. 1).

2315 - Ces conditions figurent dans la circ. 95/8, 5 mai 1995, relative à la délivrance des certificats de nationalité française, NOR : JUSC9520374C : BOMJL n° 58, 30 juin 1995.

2316 - Circ., 25 janv. 2013, relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse – État civil étranger.

2317 - *Ibid.*

2318 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-18.315, Bull. civ. I, 2013, n° 176 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-30.138, Bull. civ. I, 2013, n° 176 ; *D.* 17 oct. 2013, n° 35, p. 2382, GALLMEISTER (I.) ; *AJ fam.* 18 oct. 2013, n° 10, p. 579, CHÉNEDÉ (F.) ; *AJ fam.* 18 oct. 2013, n° 10, p. 532, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *AJ fam.* 20 nov. 2013, n° 11, p. 600, RICHARD (C.) et BERDEAUX-GACOGNE (F.) ; *AJCT* 21 nov. 2013, n° 11, p. 517, MÉSA (R.) ; *RTD civ.* 30 déc. 2013, n° 4, p. 816, HAUSER (J.) ; *Rev. crit. DIP* 2013, n° 4 (17 fév. 2014), p. 909, HAMMJE (P.) ; *JDI* janv. 2014, n° 1, comm. 1, GUILLAUMÉ (J.) – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2014, pourvoi n° 13-50.005, Bull. civ. I, 2014, n° 45 ; *D.* 17 avril 2014, n° 15, p. 905, FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.) ; *D.* 17 avril 2014, n° 15, p. 901, JEAN (J.-P.) ; *AJ fam.* 18 avril 2014, n° 4, p. 244, CHÉNEDÉ (F.) ; *AJ fam.* 18 avril 2014, n° 4, p. 211, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *RTD civ.* 24 juil. 2014, n° 2, p. 330, HAUSER (J.) ; *Rev. crit. DIP* 16 déc. 2014, n° 3, p. 619, BOLLÉE (S.).

2319 - *Ibid.*

2320 - *Ibid.*

2321 - L'état civil de l'enfant était en effet conforme à la réalité biologique et ne souffrait que du recours à la gestation pour autrui.

français, la Cour vise donc la fraude à la loi française, dont la naissance de l'enfant, dans un contexte de gestation pour autrui, constitue l'aboutissement<sup>2322</sup>. Même amputée d'une partie, son argumentation perdure cependant et sanctionne, à terme, la demande tendant à la transcription de l'acte de naissance de l'enfant conçu par gestation pour autrui à l'étranger.

**53.** Ce nouveau fondement légal justifiant la jurisprudence de la Cour de cassation a soulevé quelques critiques, notamment en ce que la fraude à la loi, entendue au sens strict du droit international privé, n'est pas réellement constituée faute de manipulation des règles de conflit de lois, notamment à travers les critères de rattachement<sup>2323</sup>. Certains auteurs admettaient néanmoins une fraude à la loi entendue au sens large<sup>2324</sup>, et considéraient tous les éléments caractéristiques réunis, dans la mesure où les pères célibataires se rendaient en Inde afin d'y profiter de la législation dans le seul but de recourir à une gestation pour autrui que la loi française n'admet pas<sup>2325</sup>. Outre la discussion sur la qualification juridique retenue par la Cour, subsistait une problématique plus grave, cristallisée par la paralysie indéfectiblement appliquée par la Cour de cassation à toute demande de reconnaissance d'un acte d'état civil étranger, y compris lorsque celui-ci ne présentait aucune forme d'irrégularité et consacrait par ailleurs la réalité biologique.

**54.** Au-delà de l'impasse consacrée, l'un des deux arrêts du 13 septembre 2013 a par ailleurs repoussé une nouvelle fois les limites précédemment fixées, en admettant l'annulation de la filiation paternelle, en dépit de sa correspondance avec la réalité biologique<sup>2326</sup>. En effet, la Cour de cassation a non seulement conforté le refus de transcription de l'acte de naissance de l'enfant, né d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger, mais a encore admis l'annulation de la reconnaissance prénatale réalisée par le père commanditaire, par ailleurs père biologique de l'enfant, aux motifs que « l'action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l'article 336 du Code civil, n'est pas

---

2322 - Ce changement n'est pas anodin, en ce que la fraude à la loi possède un domaine plus vaste que l'ordre public international français. En effet, là où le second permet seulement d'empêcher la considération, en France, d'une situation régulièrement constituée à l'étranger, sans empêcher les ressortissants Français de se rendre à l'étranger pour y obtenir ce que le droit français leur refuse, la première sanctionne précisément ce déplacement en empêchant l'établissement d'une filiation, entre l'enfant et son père biologique, sur le fondement des règles françaises de droit commun applicables en matière de filiation par procréation. En d'autres termes, le recours à la notion de fraude à la loi bloque l'établissement du lien de filiation, par quelque manière que ce soit.

2323 - En ce sens, v. FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), *op. et loc. cit.* ; GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.), « Droit international privé », *D.* 15 mai 2014, n° 18, p. 1059 ; FULCHIRON (H.), « *Fraus omnia corrumpit* - A propos de la filiation des enfants nés par insémination artificielle avec don de sperme dans un couple de femmes », *D.* 29 mai 2014, n° 20, p. 1162.

Pour de plus amples développements sur la qualification même de « fraude à la loi » dans le sens du droit international privé, cf. Partie II, Titre II, Section 2, II, A), 1) « Les arguments en faveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère », n° 63 s.

2324 - En ce sens, v. FABRE-MAGNAN (M.), *op. et loc. cit.* ; JCl. Droit international, fasc. 584-40, 24 mai 2009, spéc. n° 93 à 105, HUET (A.) ; GALLMEISTER (I.), « Gestation pour autrui : transcription à l'état civil et conséquences sur la filiation », *D.* 17 oct. 2013, n° 35, p. 2382 ; CHÉNEDÉ (F.), « Non-reconnaissance des gestations pour autrui réalisées à l'étranger après la mère, le père ; après l'ordre public, la fraude », *AJ fam.* 18 oct. 2013, n° 10, p. 579 ; HAMMJE (P.), « Annulation de la transcription d'un acte de naissance indien résultant d'une convention de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 2013, n° 4 (17 fév. 2014), p. 909 ; GUILLAUMÉ (J.), *JDI* Clunet, janv. 2014, n° 1, comm. 1.

2325 - En effet, l'élément légal est caractérisé par la prohibition française relative aux conventions de procréation et de gestation pour le compte d'autrui ; l'élément matériel se trouve constitué par le déplacement des pères d'intention en Inde, en usant de la libre circulation des personnes, afin de bénéficier de la loi qui y est plus permissive qu'en France ; et l'élément intentionnel se trouve fondé dans la volonté de contourner l'interdiction française en se rendant à l'étranger dans le seul but de recourir à une gestation pour autrui, alors qu'il n'existe pourtant, entre les pères commanditaires et le pays concerné, aucun lien de rattachement particulier.

2326 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-18.315, Bull. civ. I, 2013, n° 176 ; *supra*.

soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père au sens de l'article 332 du même Code »<sup>2327</sup>. Or, elle constatait que, dans la mesure où la fraude à la loi était caractérisée, la reconnaissance paternelle devait être annulée, cette annulation ne pouvant être couverte, au regard de la fraude, ni par l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par la Convention internationale des droits de l'enfant, ni par le respect de la vie privée et familiale garanti par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ce faisant, la Cour de cassation parachève sa forteresse prétorienne : ni l'établissement de la filiation à l'égard de la mère d'intention par l'adoption, ni l'établissement de la filiation paternelle, y compris en application des règles relatives à la filiation par procréation, ne sauraient être admis s'ils sont sollicités dans un contexte où il a été recouru à une gestation pour autrui. Bien qu'elle ne prive pas l'enfant de la filiation régulièrement constituée à l'étranger, alors que le Conseil d'État a par ailleurs imposé la remise aux parents d'intention d'un document permettant à l'enfant de gagner le territoire français<sup>2328</sup>, cette jurisprudence a néanmoins subi les foudres de certains auteurs<sup>2329</sup>.

55. Pressentie au sein des dernières critiques formulées à son encontre, la dernière pierre apportée par la Cour de cassation à son édifice contre la gestation pour autrui a néanmoins marqué sa chute, à l'aune du positionnement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, notamment au sein de l'affaire *Menesson* (B).

## **B) L'apport de la jurisprudence européenne**

56. Si la jurisprudence de la Cour de cassation avait le mérite de sanctionner et dissuader effectivement le recours à une convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui en dehors du territoire français, elle souffrait d'un effet pervers et d'un illogisme éventuel. Un effet pervers, d'abord, en ce qu'elle incitait les couples à dissimuler le recours à toute convention conclue à l'étranger, par le biais de reconnaissances volontaires de paternité ou de maternité potentiellement erronées, ou en sollicitant postérieurement l'adoption de l'enfant du conjoint, que celui-ci aurait reconnu, par hypothèse. Un illogisme éventuel ensuite, en ce que la Cour de cassation refusait de reconnaître une filiation paternelle entre le père et l'enfant, alors qu'il existait un lien biologique effectif entre les deux. Cet illogisme restait seulement hypothétique néanmoins, en ce qu'il pouvait se trouver justifié par le fait que cette filiation découlait d'une gestation pour autrui, sollicitée en fraude à la loi française et susceptible de porter atteinte à l'ordre public international français.

---

2327 - *Ibid.*

2328 - CE, référés, 4 mai 2011, n° 348778, *Ministre d'État, ministre des affaires étrangères et européennes contre Morin*, tables Lebon 31 déc. 2012 : « le juge des référés, qui n'a pas enjoint à l'administration de délivrer un passeport aux enfants en cause, mais seulement un document de voyage leur permettant d'entrer sur le territoire national - ce qui peut prendre la forme du laissez-passer prévu par le décret du 30 décembre 2004 relatif aux attributions des chefs de poste consulaire en matière de titres de voyage - s'est ainsi borné à prendre une mesure provisoire, conformément à son office, sans empiéter sur les compétences réservées par la loi à l'autorité judiciaire » ; D. 4 août 2011, n° 29, p. 1995, BONFILS (P.) et GOUTTENOIRE (A.) ; *RTD civ.* 14 oct. 2011, n° 3, p. 530, HAUSER (J.).

En ce sens, v. aussi Circ., 25 janv. 2013, relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse – État civil étranger, qui encourageait la délivrance de certificats de nationalité française aux enfants nés à l'étranger de Français, y compris en cas de recours à une convention de gestation ou de procréation pour autrui, notamment sous réserve de la vraisemblance de l'acte d'état civil étranger de l'enfant.

2329 - FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), *op. cit.* ; FULCHIRON (H.), *op. et loc. cit.* ; MALAURIE (P.) et FULCHIRON (H.), *Droit de la famille*, 2016, LGDJ, n° 1036.

57. Plus que l'effet pervers, c'est davantage la justification de la jurisprudence française qui l'a conduite à devoir revoir sa position. En effet, l'apport de la jurisprudence européenne s'est opéré en deux temps : afin de pousser la Cour de cassation à adapter sa jurisprudence aux exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et plus particulièrement à son article 8 garantissant le droit de tout individu au respect de sa vie privée et familiale (2), il a fallu que la France soit condamnée par la Cour européenne à cet égard (1).

### **1 - La condamnation de la France par la Cour européenne des Droits de l'Homme**

58. Alors que la Cour de Justice de l'Union Européenne s'était prononcée, quelques mois auparavant, sur le bénéfice du congé maternité à la seule mère porteuse, et non à la mère d'intention<sup>2330</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme a, à son tour, statué à deux reprises en matière de gestation pour autrui, le 26 juin 2014, dans les affaires *Menesson* et *Labassee*<sup>2331</sup>. Les faits de la première espèce sont connus, en ce qu'ils avaient déjà conduit la Cour de cassation à statuer à deux reprises, d'abord le 17 décembre 2008<sup>2332</sup>, puis le 6 avril 2011<sup>2333</sup>. Ainsi, après le rejet de leur pourvoi dans ce dernier arrêt, les époux Mennesson saisissaient la Cour européenne des Droits de l'Homme.

59. L'affaire *Labassee* était semblable et avait d'ailleurs également donné lieu à l'un des arrêts rendu par la Cour de cassation le 6 avril 2011<sup>2334</sup>. En l'espèce, deux époux français, confrontés à l'infertilité de la femme, s'étaient rendus aux États-Unis pour y conclure une convention de gestation pour autrui avec don d'ovocyte, à l'issue de laquelle naissait un enfant. Selon deux jugements du 31 octobre 2001, un tribunal américain constatait que la mère porteuse n'entendait pas conserver ses droits parentaux à l'égard de l'enfant né, et accordait notamment au père biologique la garde légale et physique de l'enfant. Selon décision

---

2330 - CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, *C. D. contre S. T.* et n° C-363/12, *Z. contre A Government department, The Board of management of a community school* ; *Gaz. Pal.*, 27 mars 2014, n° 86, p. 3, KLEITZ (C.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 2, p. 355-356, HAUSER (J.) ; *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 44, DRIGUEZ (L.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 17-20, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *RDSS* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 3, p. 478-487, MONÉGER (F.) ; *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 14-15, SIMON (D.) ; *JSL* 6 mai 2014, n° 365, HAUTEFORT (M.) ; *Rev. des droits et des libertés fondamentales* 12 mai 2014, n° 2014-15, GARDIN (A.) ; *L'ESSENTIEL Dr. de la fam. et des pers.*, 15 mai 2014, n° 5, p. 7, GOSSELIN-GORAND (A.) ; *Gaz. Pal.* 21 mai 2014, n° 141-142, p. 15-16, VIGANOTTI (E.) ; *AJDA* 9 juin 2014, n° 20, p. 1153-1154, AUBERT (M.), BROUSSY (E.) et CASSAGNABÈRE (H.) ; *JCP G* 30 juin 2014, n° 26, p. 1303-1306, GARCIA (K.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juillet 2014, n° 7, p. 36-37, BRÉCHOT (F.-X.) ; *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1811-1815, BOUJEKA (A.). En l'espèce, la Cour de Justice a considéré que « les États membres ne sont pas tenus d'accorder un congé de maternité [...] à une travailleuse, en sa qualité de mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse, y compris lorsqu'elle est susceptible d'allaiter cet enfant après la naissance ou qu'elle l'allaitte effectivement » (CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, *C. D. contre S. T.*), et estimait par ailleurs que le fait de refuser d'accorder un congé équivalent à un congé de maternité ou d'adoption à une femme dans l'incapacité de porter un enfant, qui a recouru à une convention de mère porteuse, ne constitue pas une discrimination fondée sur le sexe ou le handicap.

2331 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France* et n° 65941/11, *Labassee contre France* ; *AJ fam.* 23 juil. 2014, n° 7-8, p. 396, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 118, BRUNETTI-PONS (C.) ; *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1797, CHÉNEDÉ (F.) ; *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1806, D'AVOUT (L.) ; *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1773, FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.) ; *AJ fam.* 19 sept. 2014, n° 9, p. 499, HAFTEL (B.) ; *RTD civ.* 2 oct. 2014, n° 3, p. 616, HAUSER (J.) ; *Rev. crit. DIP* 3 juin 2015, n° 1, p. 144, BOLLÉE (S.) ; *Rev. des contrats* 15 juin 2015, n° 2, p. 349, BELLIVIER (F.).

2332 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2008, pourvoi n° 07-20.468, *Bull. civ. I*, 2008, n° 289 ; *supra*.

2333 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, *Bull. civ. I*, 2011, n° 72 ; *supra*.

2334 - Plus spécialement, l'arrêt concernant les époux *Labassee* correspondait à l'arrêt Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, *Bull. civ. I*, 2011, n° 70 ; *supra*.



du 28 juillet 2003, le Parquet du tribunal de grande instance de Nantes refusait de transcrire l'acte de naissance de l'enfant, où figuraient les deux parents commanditaires, dans les registres de l'état civil français, dans la mesure où une telle transcription aurait été contraire à l'ordre public français. Par la suite, un acte de notoriété, constatant la possession d'état des deux époux vis-à-vis de l'enfant, était dressé le 3 décembre 2003, mais le Parquet de Nantes persistait dans son refus, et n'admettait pas la mention de cet acte à l'état civil. Selon jugement du 22 mars 2007, le tribunal de grande instance de Lille déboutait les époux de leur demande tendant à voir ordonner la transcription de l'acte de notoriété. Ce jugement était ensuite confirmé par la cour d'appel de Douai, le 14 septembre 2009, avant que la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par les époux, dans un arrêt du 6 avril 2011. Ces circonstances conduisaient les époux Labassee à saisir la Cour européenne des Droits de l'Homme.

**60.** L'un et l'autre couple de requérants, ainsi que leurs enfants respectifs, alléguaient une violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les époux Mennesson invoquant par ailleurs une violation de l'article 14, combiné à l'article 8, de ladite convention. Dans l'affaire *Labassee*, les requérants rappelaient la nécessité, pour un État, de permettre le développement du lien familial et une protection juridique suffisante de l'enfant, dès que l'existence d'un tel lien se trouvait établie. Or, ils constataient qu'en raison du refus de transcription de l'acte de notoriété établissant une possession d'état, leur enfant se trouvait dépourvue de filiation maternelle, et en déduisaient que cette ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée et familiale n'était pas justifiée. Ils ajoutaient que la nullité des conventions de gestation pour autrui, prescrite par le droit français, « ne constituait pas un « but légitime » susceptible de justifier qu'un enfant soit privé de sa filiation légitime avec ceux qui se comportent et sont regardés comme ses deux parents »<sup>2335</sup>, et ne pouvait donc pas fonder le refus de reconnaître les liens familiaux. Selon les requérants, le rejet de leur demande méconnaissait ainsi « l'intérêt supérieur de l'enfant à avoir une filiation conforme à la vérité juridique résultant tant de son acte de naissance que de sa vie privée et familiale réelle ainsi que le droit de l'enfant et de ses père et mère à avoir une vie familiale normale »<sup>2336</sup>.

**61.** À l'instar des parties, la Cour européenne constate une ingérence effective de l'État dans le droit au respect de la vie familiale des requérants. Classiquement, la Cour s'attache toutefois à vérifier que cette ingérence, en l'espèce prévue par la loi, poursuivait un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et qu'elle s'avérait « nécessaire dans une société démocratique »<sup>2337</sup> pour atteindre lesdits buts. Après analyse, la Cour considère que l'ingérence de l'État poursuit bel et bien deux buts légitimes, à savoir la protection de la santé et celle des droits et libertés d'autrui. Elle s'en trouve donc justifiée en ce que le refus prétorien opposé à la reconnaissance des liens de filiation établis à l'étranger « procède de la volonté de décourager [les ressortissants français] de recourir hors du territoire national à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire »<sup>2338</sup>. S'agissant de l'appréciation de la nécessité de cette ingérence, la Cour rappelle dans un premier temps l'ample marge d'appréciation en principe octroyée aux États en la matière, alors qu'il n'existe pas de consensus européen sur la légalité de la gestation pour autrui d'une part, et sur « la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger »<sup>2339</sup> d'autre part. Dans un second temps, elle relève néanmoins qu'il est nécessaire de « prendre en compte la circonstance qu'un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on

2335 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 41.

2336 - *Ibid.*

2337 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 51.

2338 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 54.

2339 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 57.

touche à la filiation »<sup>2340</sup>, aussi atténue-t-elle la marge d'appréciation initialement accordée. En tout état de cause, la Cour rappelle disposer d'un contrôle à l'égard des choix opérés par les États, y compris au sein de cette marge d'appréciation.

**62.** À l'aune de ces éléments, la Cour européenne des Droits de l'Homme en déduit que le refus prétorien opposé à la demande des époux Labassee, tendant à reconnaître leur lien de filiation vis-à-vis de l'enfant, ne porte pas atteinte au droit au respect de leur vie familiale<sup>2341</sup>. En revanche, elle considère que cette même jurisprudence porte atteinte à la vie privée de l'enfant issu de la gestation pour autrui. À ce titre, la Cour européenne des Droits de l'Homme relève une atteinte à l'identité de l'enfant, au sein de la société française, dans la mesure où la France reconnaît à l'enfant l'établissement d'un lien de filiation en vertu du droit américain, et refuse pour autant de lui faire produire effet dans son ordre juridique. Elle constate encore que la situation de l'enfant, au regard de sa nationalité, reste incertaine alors que son père biologique est français, cette indétermination étant « de nature à affecter négativement la définition de [l'identité de l'enfant] »<sup>2342</sup>, de même que l'absence de lien de filiation entre l'enfant et ses parents engendre des difficultés d'ordre successoral, et notamment quant aux droits de l'enfant dans la succession de ses parents.

En somme, si la Cour concède à la France sa démarche tendant à vouloir décourager ses ressortissants de recourir, à l'étranger, à une pratique prohibée sur son territoire, elle considère néanmoins que « les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté »<sup>2343</sup>. La Cour ajoute que cette analyse « prend un relief particulier »<sup>2344</sup> lorsque l'un des parents d'intention est par ailleurs le parent biologique de l'enfant, comme en l'espèce. À ce titre, elle considère qu'au regard « de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun [...], on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance »<sup>2345</sup>. Or, la jurisprudence de la Cour de cassation empêche l'établissement d'un tel lien de filiation, quel que soit le moyen employé, y compris par une reconnaissance de paternité ou une adoption, le cas échéant. Constatant que l'État français a dépassé la marge d'appréciation dont il disposait, la Cour européenne des Droits de l'Homme conclut à la méconnaissance du droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la convention.

**63.** Les arguments des époux Mennesson<sup>2346</sup> différaient légèrement. Selon eux, l'état du droit positif, à la fois légal et prétorien, à l'époque où ils ont recouru à la gestation pour autrui, leur permettait de légitimement croire que l'exception d'ordre public ne serait pas opposée à leur demande de transcription des actes de naissance étrangers et qu'ils pourraient, en tout état

---

2340 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 59.

2341 - Pour statuer en ce sens, la Cour examine les effets concrets sur la vie familiale des requérants, attachés à ce défaut de reconnaissance du lien de filiation en droit français, et se fonde sur la marge d'appréciation laissée aux États. Or, elle estime « que la situation à laquelle conduit la conclusion de la Cour de cassation en l'espèce ménage un juste équilibre entre les intérêts des requérants et ceux de l'État, pour autant que cela concerne leur droit au respect de leur vie familiale » (CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 73).

2342 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 76.

2343 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 78.

2344 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 79.

2345 - *Ibid.*

2346 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*.

de cause, établir un lien de filiation à l'égard de leurs enfants, le cas échéant par la voie de l'adoption. Ils constataient par ailleurs que la nullité de l'article 16-7 du Code civil se borne à cibler la convention de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui, et non la filiation des enfants ainsi conçus. Ils soutenaient par ailleurs qu'aucune disposition de droit français n'empêche l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant conçu par gestation pour autrui et ses parents d'accueil, et relevaient, à cet égard, que l'article 47 du Code civil, antérieurement à la loi du 26 novembre 2003<sup>2347</sup>, n'envisageait pas expressément la nécessité que les faits déclarés dans l'acte d'état civil étranger soient conformes à la réalité. Ils appuyaient également beaucoup leur argumentaire sur l'arrêt *Wagner et J.M.W.L. contre Luxembourg*<sup>2348</sup>, en considérant que la Cour de cassation n'avait pas suffisamment étudié les conséquences concrètes de sa jurisprudence avant de statuer.

64. Le raisonnement de la Cour européenne demeure identique, bien qu'il puisse ponctuellement varier, compte tenu des arguments différents exposés par les époux Mennesson. Ainsi, si l'ingérence de l'État français est reconnue, celle-ci ne devait pas être contraire à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, devait être prévue par la loi, poursuivre des buts légitimes et s'avérer « nécessaire dans une société démocratique »<sup>2349</sup> afin d'atteindre lesdits buts. Pour justifier de ce que l'ingérence de l'État est prévue par la loi, la Cour européenne des Droits de l'Homme relève notamment que les articles 16-7 et 16-9 du Code civil existaient déjà au moment où les époux avaient recouru à une convention de gestation pour autrui à l'étranger. En outre, elle constate que, quand bien même la Cour de cassation ne s'était alors pas expressément prononcée sur la problématique de la reconnaissance, en droit français, des liens de filiation constitués à l'étranger entre l'enfant et ses parents d'intention, elle avait néanmoins déjà considéré qu'une convention de mère porteuse « contrevenait aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes »<sup>2350</sup> et empêchait l'établissement d'un lien juridique entre l'enfant et sa mère d'intention.

65. Après avoir conclu à l'existence de buts légitimes, à savoir la protection de la santé et celle des droits et libertés d'autrui, justifiant l'ingérence de l'État dans la vie privée du couple requérant<sup>2351</sup>, la Cour rejette l'atteinte au respect de leur vie familiale<sup>2352</sup>, mais admet l'atteinte à la vie privée des jumelles issues de la gestation pour autrui litigieuse<sup>2353</sup>. En revanche, la Cour européenne des Droits de l'Homme « n'estime pas nécessaire d'examiner le grief tiré d'une violation à [l'égard des enfants] de l'article 14 combiné avec [l'article 8] »<sup>2354</sup>, au regard de la violation dudit article, préalablement constatée. En outre, dans la mesure où les parties n'ont pas épuisé les voies de recours internes à ce sujet, la Cour les déclare irrecevables à invoquer une violation des articles 6§1 et 12 de la Convention européenne des Droits de l'Homme<sup>2355</sup>.

---

2347 - L. n° 2003-1119, 26 nov. 2003, relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, NOR : INTX0300040L : JORF n° 274, 27 nov. 2003, texte n° 1.

2348 - CEDH, 1<sup>er</sup> sect., 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L. contre Luxembourg* ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 4, p. 807-822, KINSCH (P.) ; *D.* 1<sup>er</sup> nov. 2007, n° 38, p. 2700-2703, MARCHADIER (F.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2008, n°1, p. 183-199, note D'AVOUT, (L.) ; *Gaz. Pal.* 21 mars 2008, n° 81-82, p. 31-34, NIBOYET (M.-L.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2008, n° 3, p. 810-811, note DRESSAYRE (A.) ; *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n°1-2011, p. 3-49, FORTEAU (M.) ; *RDC* 1<sup>er</sup> oct. 2012, n°1-2012, p. 262-266, LEQUETTE (Y.).

2349 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, n° 50.

2350 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, n° 58.

2351 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, n° 62.

2352 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, n° 94.

2353 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, n° 99 à 101.

2354 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, n° 108.

2355 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, respectivement n° 110 et 112.

66. Bien qu'elle constate une violation de la vie privée des enfants issus de gestation pour autrui, par la jurisprudence française, la Cour européenne des Droits de l'Homme ne remet pas pour autant en cause la prohibition de droit interne. À ce titre, elle admet qu'un État puisse dissuader ses ressortissants de recourir à une pratique prohibée sur son territoire, en sanctionnant l'établissement de la filiation qui découlerait du recours à cette pratique. La subtilité tient néanmoins à l'étendue de cette sanction, et à cet égard, la Cour européenne des Droits de l'Homme n'admet pas que la filiation paternelle des enfants, conforme à la réalité biologique, ne puisse être admise d'une quelconque façon, soit par la transcription des actes de naissance étranger, soit par le jeu des règles applicables en matière de filiation charnelle. Il est néanmoins patent de constater que les arguments et textes évoqués par la Cour l'avaient également été par la Cour de cassation, quoiqu'ils conduisent la première à conclure à une violation de la vie privée des enfants là où la seconde ne le considérerait pas<sup>2356</sup>. Sur ce point, Clotilde Brunetti-Pons regrette que la Cour européenne des Droits de l'Homme occulte la situation de la mère porteuse et les répercussions de la maternité pour le compte d'autrui sur l'enfant<sup>2357</sup>.

67. La Cour européenne des Droits de l'Homme a cherché, dans ses arrêts *Menesson* et *Labassee*, à préserver un équilibre entre la marge d'appréciation des États et l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, si elle ne dénonce pas l'interdiction de recourir aux conventions de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui, applicable en France, elle la fragilise néanmoins en admettant, au nom du respect de la vie privée de l'enfant, une effectivité partielle d'un tel procédé, vis-à-vis du père biologique de l'enfant. Par extension, elle affecte également la démarche dissuasive de l'État français et de sa jurisprudence, et tend ainsi à questionner le maintien d'une prohibition dont la sanction civile vient progressivement à être vidée de sa substance<sup>2358</sup>. La Cour européenne des Droits de l'Homme s'attache encore à distinguer la situation des parents de celle des enfants. Seuls les premiers sont responsables des modalités de procréation de l'enfant. Seuls les parents ont sciemment décidé de contourner les dispositions françaises relatives à la gestation pour autrui, et ne pourraient ainsi se prévaloir, par la suite, de la présence de l'enfant pour forcer la loi française à admettre des effets qu'elle ne saurait spontanément envisager<sup>2359</sup>. Dans ces conditions, il apparaît effectivement contestable de priver l'enfant de sa filiation, autrement dit, d'un élément

---

2356 - La Cour européenne des Droits de l'Homme a en effet évoqué l'intérêt supérieur de l'enfant et, *a fortiori*, son droit au respect de sa vie privée et familiale, tout comme la Cour de cassation les avait évoqués, considérant néanmoins, dans ses arrêts du 6 avril 2011, que respectivement la rectification de la transcription de l'acte de naissance, son annulation, ou le fait que la possession d'état de l'enfant vis-à-vis de ses parents ne puisse produire aucun effet quant à l'établissement de sa filiation, ne privait pas les enfants de leur filiation maternelle et paternelle reconnues par le droit étranger, ne les empêchait pas de vivre avec leurs parents d'accueil et « ne port[ait donc] pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale [des enfants] au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, non plus qu'à [leur] intérêt supérieur garanti par l'article 3§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-66.486, Bull. civ. I, 2011, n° 71 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ. I, 2011, n° 72 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, Bull. civ. I, 2011, n° 70 ; *supra*).

2357 - BRUNETTI-PONS (C.), « Deux arrêts de la CEDH favorisent le développement des conventions de mère porteuse à l'échelle internationale », 1<sup>er</sup> sept. 2014, *RLDC* n° 118.

2358 - Comme il l'a été souligné préalablement, la nullité des conventions de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui n'a en effet de réel intérêt qu'en amont de la conception de l'enfant. Une fois l'enfant conçu, voire né, la nullité de la convention de gestation pour autrui importe peu et les sanctions pénales s'avèrent bien impuissantes dès que la pratique a été opérée dans un État l'admettant. Partant, dissuader les ressortissants français de contourner l'interdiction française passe par une sanction de l'établissement du lien de filiation entre l'enfant et ses parents d'intention. Or, la Cour européenne des Droits de l'Homme limite précisément la sanction possible à l'égard de cet établissement filial, dans ses arrêts *Menesson* et *Labassee*, en ce qu'elle invite la France à reconnaître au moins la filiation paternelle conforme à la réalité biologique.

2359 - C'est précisément ce comportement qui a amené la Cour européenne des Droits de l'Homme à considérer qu'il n'y avait pas d'atteinte à la vie familiale des parents. C'est en ce sens qu'elle ne condamne nullement la prohibition des articles 16-7 et 16-9 du code civil.

essentiel de son identité, alors qu'il n'est pas responsable des agissements illicites de ses parents. Toutefois, plusieurs auteurs ont également raison de souligner que « [cette] distinction entre parents et enfant, habile en apparence, ne doit pas cacher qu'en protégeant le droit de l'enfant à établir sa filiation, on protège aussi, indirectement, le droit du parent (au moins biologique) à voir reconnaître juridiquement le lien qui l'unit à l'enfant : le lien de filiation étant réciproque, il paraît difficile de concevoir de l'établir de manière unilatérale, surtout quand l'intérêt de l'enfant, qui constitue le socle de l'accueil du fait illicitement accompli, commande d'accorder à l'un au moins des parents d'intention les prérogatives de l'autorité parentale qui sont, précisément, exercées dans l'intérêt de l'enfant »<sup>2360</sup>.

**68.** À l'aune de cette jurisprudence européenne, confirmée par la suite<sup>2361</sup>, il semblait être attendu de la part de la France une reconnaissance du lien de filiation paternelle, lorsque celui-ci reflète la réalité biologique. En outre, la Cour ne paraît pas imposer un mode particulier de reconnaissance du lien de filiation, et semble ainsi permettre à la jurisprudence de fonder le lien de filiation paternelle sur une reconnaissance partielle de la décision étrangère, sur une transcription partielle de l'acte de naissance étranger, ou sur les règles applicables en matière de filiation par procréation<sup>2362</sup>. À ce titre, certains auteurs privilégiaient l'emploi des règles de droit interne, applicable en matière de filiation charnelle, afin de ne pas faire reposer la filiation paternelle sur un acte lié de près ou de loin à la convention de gestation pour autrui<sup>2363</sup>. En effet, admettre la transcription de l'acte de naissance ou la reconnaissance de la décision étrangère, même au regard de la seule filiation paternelle, reviendrait à consacrer indirectement la convention de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui, sur laquelle se fondent l'acte de naissance et la décision étrangère.

**69.** La Cour européenne des Droits de l'Homme était en revanche restée muette sur le sort de la mère porteuse et de la mère d'intention. Sur la base de la reconnaissance ou de la transcription de l'acte étranger, un lien de filiation aurait ainsi pu être reconnu vis-à-vis de la mère porteuse, pour peu qu'elle soit mentionnée dans l'acte de naissance de l'enfant, dès que celle-ci a contribué à son patrimoine génétique. Vis-à-vis de la mère d'intention, la problématique était plus complexe. En effet, le fait que l'accouchement, et non la vérité biologique, fonde la filiation maternelle en France n'était pas sans poser de difficultés, puisque son éventuelle contribution au patrimoine génétique de l'enfant, par don de gamètes, resterait indifférente. Vis-à-vis de la mère d'intention, l'adoption ou la possession d'état, à supposer que l'on accepte de consacrer l'ensemble de la filiation de l'enfant issu d'une

---

2360 - TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.*, p. 852.

2361 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et n° 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France* ; *Dr. famille* oct. 2016, n° 10, comm. 201, FULCHIRON (H.) ; *RTD civ.* 13 déc. 2016, n° 4, p. 819, HAUSER (J.) ; *D.* 18 mai 2017, n° 18, p. 1011, GAUDEMET-TALON (H.) et JAULT-SESEKE (F.) – CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 19 janv. 2017, req. n° 44024/13, *Laborie contre France* ; *AJ fam.* 18 fév. 2017, n° 2, p. 93, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *Dr. famille* fév. 2017, n° 2, comm. 34, FULCHIRON (H.) ; *D.* 18 mai 2017, n° 18, p. 1011, GAUDEMET-TALON (H.) et JAULT-SESEKE (F.).

2362 - En ce sens, la Cour européenne des Droits de l'Homme précisait, dans l'arrêt *Mennesson* : « qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation. » (CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France*, n° 100). De même dans CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 79. Les règles applicables à la filiation charnelle ne sauraient néanmoins être envisagées que sous réserve de relever effectivement de la loi applicable en matière d'établissement de la filiation. Sur ce point, il convient de se reporter aux articles 311-14 à 311-17 du code civil.

2363 - En ce sens, v. TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.*, p. 854. Les auteurs relèvent par ailleurs qu'une reconnaissance partielle de l'acte de naissance ou de la décision étrangère porte atteinte à l'indivisibilité de la situation qui s'y trouve constatée, et remet donc en cause sa fiabilité et sa force probante. Ce serait pourtant sur cet acte ou cette décision que l'on se fonderait afin d'admettre l'existence de la filiation paternelle en France.

gestation pour autrui sans plus la sanctionner, auraient ainsi pu constituer des solutions envisageables, impliquant néanmoins un revirement de la part de la Cour de cassation<sup>2364</sup>.

70. Au regard de la condamnation de la France par la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour de cassation n'avait d'autre choix que d'opter pour l'une ou l'autre de ces possibilités, afin de se conformer à la jurisprudence européenne (2).

## **2 - L'alignement de la Cour de cassation avec la jurisprudence européenne**

71. Un an avant les arrêts *Mennesson* et *Labassee* de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la circulaire du 25 janvier 2013<sup>2365</sup>, encourageant l'attribution de certificats de nationalité française aux enfants issus d'une gestation pour autrui, avait été attaquée pour excès de pouvoir par une requête du 2 avril 2013, déposée devant le tribunal administratif de Paris. Ce n'est néanmoins qu'après ces arrêts et dans leur prolongement, que le Conseil d'État statua sur la légalité de la circulaire litigieuse dans une décision du 12 décembre 2014<sup>2366</sup>, après que le tribunal administratif de Paris lui ait transmis la demande selon une ordonnance du 24 mai 2013.

72. En l'espèce, pour reconnaître la légalité de la circulaire discutée, le Conseil d'État relève notamment que « la seule circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine un contrat qui est entaché de nullité au regard de l'ordre public français ne peut, sans porter une atteinte disproportionnée à ce qu'implique, en termes de nationalité, le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conduire à priver cet enfant de la nationalité française à laquelle il a droit, en vertu de l'article 18 du Code civil et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, lorsque sa filiation avec un Français est établie »<sup>2367</sup>. Le Conseil d'État en déduit qu'en prévoyant *a fortiori* que le seul soupçon du recours à une convention de gestation pour autrui ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de certificats de nationalité française, lorsque le lien de filiation vis-à-vis d'un Français transparaît des actes de l'état civil local, la circulaire n'est entachée d'aucun excès de pouvoir.

73. Une telle décision s'inscrivait assez naturellement dans le cadre imposé par les deux arrêts *Mennesson* et *Labassee* de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Dans ces deux arrêts, la Cour relevait en effet, en substance, que les enfants issus de gestation pour autrui

2364 - Il ne s'agit ici que d'énoncer des pistes de réflexion, offerte à la Cour de cassation à l'époque. L'usage du passé est néanmoins de rigueur, puisqu'elle a notamment tranché la question dans cinq arrêts en date du 5 juillet 2017. Cf. *infra* Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 2, II/, B), 2 « L'alignement de la Cour de cassation avec la jurisprudence européenne », n° 85 s.

2365 - Circ., 25 janv. 2013, relative à la délivrance des certificats de nationalité française-convention de mère porteuse - État civil étranger.

2366 - CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 12 déc. 2014, n° 367324, 366989, 366710, 365779, 367317, 368861, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, Lebon 1<sup>er</sup> mars 2015, n° 5 ; *AJ fam.* 21 janv. 2015, n° 1, p. 53, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *D.* 12 fév. 2015, n° 6, p. 352, DOMINO (X.) ; *D.* 12 fév. 2015, n° 6, p. 357, FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.) ; *AJDA* 23 fév. 2015, n° 6, p. 357, LEPOUTRE (J.) ; *RFDA* 12 mars 2015, n° 1, p. 163, DOMINO (X.) ; *RTD civ.* 31 mars 2015, n° 1, p. 114, HAUSER (J.).

2367 - CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 12 déc. 2014, n° 367324, 366989, 366710, 365779, 367317, 368861, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, cons. 11. Pour une décision récente du Conseil d'État relativement au bénéficiaire, par des enfants issus de gestation pour autrui, de l'effet collectif attaché à l'acquisition de la nationalité française par naturalisation d'un parent d'intention (C. civ., art. 22-1 et C. civ., art. 47), v. CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ch., 31 juil. 2019, n° 411984, Lebon 15 janv. 2020, n° 4 ; *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 33, p. 16, LE MAIGAT (P.).

n'avait aucune certitude quant à l'acquisition de la nationalité française, malgré la nationalité française de leur père biologique et les termes clairs de l'article 18 du Code civil<sup>2368</sup>. Or, elle en déduisait que « pareille indétermination est de nature à affecter négativement la définition de [l'identité des enfants] »<sup>2369</sup>. Elle reprochait par ailleurs à la France d'empêcher toute reconnaissance du lien de filiation paternelle, figurant pourtant dans l'acte de naissance étranger des enfants concernés, conformément à la réalité biologique<sup>2370</sup>. Cette absence de reconnaissance avait ainsi contribué en partie à la condamnation de la France pour violation du respect à la vie privée des enfants issus de gestation pour autrui, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Partant, il revenait à la France de consacrer le lien de filiation entre l'enfant issu de gestation pour autrui et son parent d'intention, par ailleurs parent biologique. Or, dès la consécration d'un tel lien, l'application de l'article 18 du Code civil n'était plus contestable et garantissait à l'enfant l'acquisition de la nationalité française. Si la Cour européenne a considéré qu'il était contraire à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme de ne pas reconnaître le lien de filiation biologique, il était pertinent d'admettre qu'il serait également contraire à cet article de ne pas tirer les conséquences de l'établissement d'un tel lien, notamment en terme de nationalité. La circulaire du 25 janvier 2013 se situait donc dans cette logique<sup>2371</sup>.

74. Même si la décision du Conseil d'État n'apparaissait pas indispensable à un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation, compte tenu de la seule force de la jurisprudence européenne, elle annonça néanmoins l'évolution prétorienne de la Cour, amorcée par deux arrêts rendus en Assemblée plénière, le 3 juillet 2015<sup>2372</sup>. Les faits étaient similaires dans les deux espèces : un enfant, reconnu par son père antérieurement à sa naissance, était né en Russie d'une ressortissante russe, désignée en tant que mère dans son acte de naissance. Lorsque le père, français, a sollicité la transcription de l'acte de naissance sur un registre consulaire, le Procureur de la République s'y est opposé, en ce que l'enfant aurait été issu d'une convention de gestation pour autrui conclue entre les parents, en Russie. Dans la première espèce<sup>2373</sup>, la cour d'appel de Rennes refusait la transcription, dans la mesure où il existait un faisceau de preuves laissant suspecter le recours à une convention de gestation pour autrui, selon un arrêt du 15 avril 2014, antérieur aux arrêts *Menesson* et *Labassee*. À l'inverse, dans la seconde espèce<sup>2374</sup>, cette même cour prononçait la transcription selon un

2368 - C. civ., art. 18 : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français. »

2369 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France*, n° 97 et req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 76. Selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'indétermination évoquée découlait notamment de ce que l'article 18 du code civil subordonnait l'acquisition de la nationalité française à celle du parent de l'enfant, alors que la détermination juridique des parents de l'enfant issu d'une gestation pour autrui était précisément au cœur du problème soumis à son appréciation.

2370 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France*, n° 100 et req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 79 : « Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun [...], on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance ».

2371 - Dans cette même mouvance, une note du ministère de la Justice a par la suite admis que les enfants issus de gestation pour autrui devaient être considérés par les notaires comme les héritiers des parents figurant sur leur acte de naissance étranger, même si ledit acte devait ne pas être transcrit (note min. Justice, 13 avril 2015, n° C1/499-2013/1.8.7/ML/MGD).

2372 - Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvois n° 14-21323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619, arrêt n° 619 et pourvoi n° 15-5002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620, arrêt n° 620 ; *D.* 16 juil. 2015, n° 26, p. 1481, BOLLÉE (S.) ; *AJ fam.* 11 sept. 2015, n° 9, p. 496, CHÉNEDÉ (F.) ; *D.* 17 sept. 2015, n° 31, p. 1819, GALLMEISTER (I.) ; *D.* 17 sept. 2015, n° 31, p. 1819, FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.) ; *RTD civ.* 30 sept. 2015, n° 3, p. 581, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* nov. 2015, n° 11, étude 14, CORPART (I.).

2373 - Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvoi n° 14-21.323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619.

2374 - Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvoi n° 15-50.002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620.

arrêt du 16 décembre 2014, postérieur aux arrêts *Mennesson* et *Labassee*. Respectivement le père et le Procureur général se pourvoient en cassation.

75. Dans la première affaire, au visa des articles 47 du Code civil, 7 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives à l'état civil et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel, aux motifs que la cour « n'avait pas constaté que l'acte était irrégulier, falsifié ou que les faits qui y étaient déclarés ne correspondaient pas à la réalité »<sup>2375</sup>. Dans la deuxième espèce, le Procureur invoquait la jurisprudence de la première chambre civile, notamment celle des arrêts du 6 avril 2011<sup>2376</sup>, à l'appui de son pourvoi, mais la Cour de cassation le rejette néanmoins, alors que « l'acte de naissance n'était ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité »<sup>2377</sup>, la convention de gestation pour autrui conclue entre le père et la mère biologique de l'enfant, et, par extension, la violation de la prohibition de droit interne par ce fait, ne suffisant pas à faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance. En d'autres termes, dans l'une comme dans l'autre affaire, la Cour de cassation abandonne l'argument de la fraude à la loi française pour admettre la transcription des actes de naissance étrangers des enfants issus de gestation pour autrui<sup>2378</sup>. Cette autorisation passe néanmoins par le respect de l'article 47 du Code civil, impliquant que l'acte de naissance ne soit pas « irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité »<sup>2379</sup>. En l'espèce, c'est donc parce que les actes de naissance mentionnaient le père biologique en tant que père et la mère porteuse, qui a accouché, en tant que mère, que la transcription des actes a été admise<sup>2380</sup>.

76. *A priori* conforme aux attentes de la Cour européenne des Droits de l'Homme, cette jurisprudence n'était toutefois pas sans poser des difficultés, notamment en ce qu'elle désignait, en tant que mère, une femme qui n'a jamais entendu élever et éduquer l'enfant dont elle a accouché. Avec la reconnaissance de ce lien, c'est une série de problématiques intrinsèques à l'enfant qui surgit : l'exercice de l'autorité parentale, accordé en principe communément aux deux parents<sup>2381</sup> ; la vocation successorale de l'enfant dans la succession

---

2375 - Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvoi n° 14-21.323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619.

2376 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, Bull. civ. I, 2011, n° 70 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-66.486, Bull. civ. I, 2011, n° 71 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ. I, 2011, n° 72 ; *supra*.

2377 - Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvoi n° 15-50.002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620.

2378 - Pour une critique de l'abandon du critère de la fraude à la loi et des principes de dignité de la personne humaine, d'indisponibilité et de non-patrimonialité du corps humain, v. MIRKOVIC (A.), « GPA et intérêt de l'enfant », *RLDC* 1<sup>er</sup> janv. 2016, n° 133.

2379 - C. civ., art. 47.

2380 - Partant, le père d'intention qui ne serait pas le père biologique de l'enfant (dans l'hypothèse où cet homme ne se trouverait pas en mesure de contribuer au capital génétique de son enfant avec son propre sperme, et devrait donc recourir au don d'un tiers), qu'il s'agisse d'une demande faite par un homme seul, un couple hétérosexuel ou un couple homosexuel, ne pourrait *a priori* pas prétendre à la transcription de l'acte de naissance étranger qui le ou les désignerait comme père, puisque ce fait ne serait alors pas conforme à la réalité biologique.

2381 - En ce sens, un arrêt de la Cour de cassation en date du 23 avril 2003 avait refusé de retirer l'autorité parentale à une mère porteuse malgré son désintérêt manifeste à l'égard des enfants, depuis leur naissance. La cour d'appel de Rouen avait en effet constaté que ce désintérêt consacrait certes un manque de soins et de direction au sens de l'article 378-1 du code civil, « mais qu'il n'était pas démontré en l'espèce que ce défaut d'intérêt ait mis manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité des deux enfants », une enquête de gendarmerie révélant au contraire un épanouissement favorable des enfants et une bonne santé morale et physique. La cour d'appel en avait déduit qu'un retrait de l'autorité parentale de la mère n'était pas justifié, et la Cour de cassation considérait la décision légalement justifiée, insusceptible de porter atteinte au respect de la vie familiale garanti par la Convention européenne des Droits de l'Homme (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 23 avril 2003, pourvoi n° 02-05.033, Inédit ; *LPA* 29 oct. 2003, p. 10, MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 15 déc. 2003, n° 4, p. 693, HAUSER (J.) ; *Dr. famille* déc. 2003, n° 12, comm.143, MURAT (P.)).



de la mère porteuse ; la possibilité ou non d'une délégation d'autorité parentale de la mère porteuse au profit de la mère d'intention. À cela s'ajoutait les problématiques relatives à cette dernière.

77. À l'aune de ces arrêts, où les faits ne mettaient en cause que des hommes célibataires, difficile de savoir si la transcription aurait été admise, empêchée, ou limitée à la seule filiation paternelle, dans le cas d'une convention de gestation pour autrui conclue par un couple, dont les deux membres figureraient en tant que père et mère dans l'acte de naissance de l'enfant, sans évoquer le rôle de la mère porteuse. En ce cas, en effet, la transcription aurait pu être admise, au regard de la réalité juridique, fondée sur la régularité de l'acte de naissance étranger. Certes, la mère d'intention n'a pas accouché de l'enfant, mais si ce fait s'avère être un prérequis à l'établissement du lien de filiation maternelle en France<sup>2382</sup>, tel n'est pas nécessairement le cas dans un pays étranger. À ce titre, dans les États admettant le recours à la gestation pour autrui, la mère d'intention devient la mère légale de l'enfant, malgré ce défaut d'accouchement, et figure donc régulièrement en tant que telle dans l'acte de naissance de l'enfant<sup>2383</sup>. La transcription aurait tout aussi bien pu être empêchée ou limitée à la seule filiation paternelle, dans la mesure où l'acte de naissance évoquerait des faits – en l'occurrence le prétendu accouchement de la mère d'intention de l'enfant – non conforme à la réalité juridique française<sup>2384</sup>. Dans le cas d'une transcription partielle de l'acte de naissance limitée à la filiation paternelle, se posait néanmoins la question de savoir si la mère d'intention pouvait alors prétendre adopter l'enfant issu de la gestation pour autrui, sur le fondement de l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>2385</sup>. La conception de la « réalité » visée à l'article 47 du Code civil pouvait aussi interroger : certes, la mère d'intention n'accouche pas de l'enfant, par hypothèse, mais elle peut participer à son patrimoine génétique en donnant ses gamètes. Ce faisant, elle est le parent génétique de l'enfant, et sa mention dans l'acte de naissance de celui-ci est alors conforme à la réalité biologique, à défaut de correspondre à la réalité factuelle de l'accouchement<sup>2386</sup>.

2382 - En application de l'article 311-25 du code civil et à l'adage *mater semper certa est*, seul l'accouchement fait de la femme une mère, en droit français.

2383 - Pour une argumentation considérant que la réalité visée à l'article 47 du code civil s'entend également de la réalité juridique, v. CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 12 déc. 2016, RG n° 15/0854 ; *AJ fam.* 28 janv. 2017, n° 1, p. 11, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *AJ fam.* 28 janv. 2017, n° 1, p. 68, VIGANOTTI (E.) ; *Dr. famille* avril 2017, n° 4, étude 3, BRUNET (L.) – CA Rennes, 6 mars 2017, RG n° 16/00393 ; *AJ fam.* 15 avril 2017, n° 4, p. 247, DIONISI-PEYRUSSE (A.).

2384 - Sur ce point, il convient de rappeler que, conformément à l'article 311-25 du code civil et à l'adage *mater semper certa est*, seul l'accouchement fait de la femme une mère. Autrement dit, même si la mère d'intention était la mère biologique de l'enfant, sa mention dans l'acte de naissance de l'enfant ne serait pas justifiée, faute d'avoir accouché de lui.

2385 - Dès que la transcription partielle de l'acte de naissance de l'enfant est admise au profit du père, au moins, un lien de filiation se trouve juridiquement établi et reconnu en France. Or, puisque la mère porteuse ne figure pas dans l'acte de naissance de l'enfant par hypothèse, l'adoption de l'enfant du conjoint devient alors une piste exploitable par la mère d'intention, en application de l'article 345-1, 1<sup>o</sup> du code civil : « L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise : / 1<sup>o</sup> Lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ; »

2386 - Postérieurement aux arrêts d'Assemblée Plénière, la cour d'appel de Rennes a considéré dans deux arrêts du 28 septembre 2015 que la désignation de la mère d'intention en tant que mère faisait obstacle à la transcription des actes de naissance, dans la mesure où « en l'état actuel du droit positif, la filiation maternelle ne peut être attribuée qu'à la femme qui a accouché ». Or, la cour constatait « que [l'acte ou les actes de naissance établis mentionnent] des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité, dès lors que le nom de la mère d'intention a été substitué au nom de la mère ayant accouché de l'enfant, qui est une mère porteuse [« indienne » dans la première espèce, « américaine » dans la seconde] ». Ce faisant, la cour d'appel a, dans la première espèce, entièrement annulé l'acte de naissance de l'enfant au regard des faits mensongers y figurant et dans la mesure où il n'était pas démontré que la filiation paternelle reflétait la réalité biologique. Dans la seconde espèce, elle a refusé la transcription de l'acte de naissance au regard des faits mensongers figurant dans l'acte de naissance étranger et dans la mesure où il n'était pas démontré que la filiation paternelle reflétait la réalité biologique (CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 28 sept. 2015, RG n° 14/05537 et

78. Ce revirement de jurisprudence, appuyée par une dépêche de la Chancellerie<sup>2387</sup>, n'a pas empêché la France d'être une nouvelle fois condamnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme, d'abord dans un arrêt *Foulon et Bouvet*<sup>2388</sup>, puis dans un arrêt *Laborie*<sup>2389</sup>. En effet, dans les deux affaires, les derniers arrêts rendus en droit interne, fondements de la requête devant la Cour européenne, relevaient de l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation et empêchaient l'établissement de tout lien de filiation entre les parents d'intention et l'enfant né d'une gestation pour autrui. L'arrêt *Foulon et Bouvet* est d'ailleurs la suite donnée aux deux arrêts de la Cour de cassation en date du 13 septembre 2013<sup>2390</sup>. Pour rappel, il s'agissait d'un homme seul, français, ayant eu recours à une convention de gestation pour autrui en Inde. Alors que l'homme figurait dans l'acte de naissance des enfants en tant que père, aux côtés de la mère porteuse, la transcription de l'acte de naissance étranger dans les registres de l'état civil français lui avait été refusée. La Cour de cassation avait justifié ce refus au regard de la fraude à la loi constituée par le déplacement du père à l'étranger, pour profiter d'une pratique interdite en France. C'est ainsi qu'elle estimait que la fraude corrompait tout, l'intérêt supérieur de l'enfant ou le droit au respect de la vie privée et familiale ne pouvant être invoqués<sup>2391</sup>.

79. En l'espèce, la Cour européenne des Droits de l'Homme relève la similarité des faits d'espèce avec ceux des affaires *Menesson* et *Labassee*, dans lesquels elle avait constaté la violation du droit au respect de la vie privée des enfants. Toutefois, elle « prend bonne note »<sup>2392</sup> du revirement de jurisprudence opéré par les trois arrêts d'Assemblée plénière en date du 3 juillet 2015<sup>2393</sup>. Malgré cet élément, la Cour ne se laisse pas convaincre par l'argumentaire du gouvernement, ayant prétendu que l'établissement du lien de filiation entre l'enfant né d'une gestation pour autrui et son père biologique « paraiss[ait] »<sup>2394</sup> pouvoir être envisagé par reconnaissance de paternité ou possession d'état. Elle relève ainsi le « caractère hypothétique de la formule dont use le Gouvernement »<sup>2395</sup>, constate que cette thèse est en tout état de cause contestée par les requérants, et, à terme, « ne voit aucune raison de conclure autrement que dans les affaires *Menesson* et *Labassee* »<sup>2396</sup>. En conséquence, la Cour relève la violation du droit des enfants au respect de leur vie privée, mais refuse de nouveau de consacrer une atteinte au droit au respect de la vie familiale des requérants.

80. La solution est la même dans l'arrêt *Laborie*<sup>2397</sup>, où les membres d'un couple, respectivement désignés comme père et mère de deux jumeaux issus de gestation pour autrui,

---

RG n° 14/07321 ; *JCP G* 12 oct. 2015, n° 42, p. 1086 ; *Dr. famille* nov. 2015, n° 11, comm. 201, BINET (R.).

2387 - Le 7 juillet 2015, la Chancellerie a en effet diffusé une dépêche encourageant le parquet du tribunal de grande instance de Nantes à admettre la transcription des actes de naissance étrangers des enfants issus de gestation pour autrui, sous réserve du respect, par ces actes, de l'article 47 du code civil (dépêche évoquée dans Rép. min. n° 79691 : JOAN, 5 janv. 2016, p. 168, DUBIÉ (J.)).

2388 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et n° 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France* ; *supra*.

2389 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 19 janv. 2017, req. n° 44024/13, *Laborie contre France* ; *supra*.

2390 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-30.138, Bull. civ. I, n° 176 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-18.315, Bull. civ. I, 2013, n° 176 ; *supra*.

2391 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-18.315, Bull. civ. I, 2013, n° 176 ; *supra*. Dans cette affaire, la Cour avait par ailleurs estimé que l'annulation de la reconnaissance de paternité initiée par le père de l'enfant se trouvait justifiée en présence d'une fraude à la loi, constituée par le recours à une convention de gestation pour autrui.

2392 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France*, n° 56.

2393 - Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvois n° 14-21323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619 et n° 15-50.002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620 ; *supra*.

2394 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France*, n° 53 et 56.

2395 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France*, n° 56.

2396 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France*, n° 57.

2397 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 19 janv. 2017, req. n° 44024/13, *Laborie contre France* ; *supra*.

se sont vus opposer trois refus successifs de transcription des actes de naissance : d'abord par le Procureur de la République de Nantes selon une lettre du 15 mars 2011, ensuite par le tribunal de grande instance de Nantes, le 10 novembre 2011, et enfin par la cour d'appel de Rennes, le 8 janvier 2013. Là encore, la Cour relève les similarités entre les faits d'espèce et ceux des arrêts *Menesson*, *Labassee* et *Foulon et Bouvet*. Une fois de plus, elle estime qu'il n'y a « aucune raison de conclure autrement que dans [ces] affaires »<sup>2398</sup>, malgré le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation. Bien que le gouvernement se soit cette fois montré plus affirmatif, en assurant que la reconnaissance de paternité ou la possession d'état permettent l'établissement d'un lien de filiation entre un père biologique et son enfant issu d'une gestation pour autrui, la Cour « constate toutefois qu'à supposer cette circonstance avérée et pertinente – ce que contestent les requérants –, le droit français a en tout état de cause fait obstacle durant presque quatre ans et huit mois à la reconnaissance juridique de ce lien de filiation »<sup>2399</sup>. Elle conclut donc à la violation du droit des enfants au respect de leur vie privée, mais non à la violation du droit au respect de la vie familiale des requérants<sup>2400</sup>.

**81.** En parallèle de l'arrêt *Laborie*, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu un arrêt *Paradiso et Campanelli contre Italie*<sup>2401</sup>. En l'espèce, un couple d'italiens avait eu recours à une convention de gestation pour autrui en Russie. Un enfant en était issu le 27 février 2011, son acte de naissance mentionnant les deux époux italiens en tant que parents. De retour en Italie avec l'enfant, à peine plus de deux mois après sa naissance, la mère d'intention sollicitait l'enregistrement du certificat de naissance auprès de la municipalité de son lieu de résidence. Le 5 mai 2011, le parquet ouvrait une procédure pénale à l'encontre des requérants, soupçonnés de fausses déclarations dans l'acte de naissance, tandis qu'une procédure d'adoptabilité vis-à-vis de l'enfant était parallèlement diligentée. À terme, une expertise biologique révélait que l'enfant n'était pas issu des gamètes de l'époux, et une décision du 20 octobre 2011 ordonnait l'éloignement immédiat de l'enfant des requérants, ainsi que sa prise en charge par les services sociaux et son placement en foyer. La décision était confirmée à hauteur d'appel, selon arrêt du 28 février 2012, insusceptible de pourvoi en cassation.

**82.** « [D]'emblée »<sup>2402</sup>, la Cour européenne constate que l'enfant concerné par la procédure n'est pas l'enfant biologique des requérants, en ce qu'il est issu d'un don d'ovocyte et d'un don de sperme de donneurs inconnus. En d'autres termes, le couple avait introduit, sur le territoire italien, un enfant en dehors de toute procédure d'adoption régulière et de tous liens biologiques effectifs entre eux. À l'aune de ce constat, la Cour prend donc soin de distinguer les affaires *Menesson* et *Labassee* de l'espèce. Elle note par ailleurs que les questions abordées étaient différentes, celle soumise à son examen revenant à s'interroger « sur les mesures adoptées par les autorités italiennes ayant entraîné la séparation définitive de l'enfant

---

2398 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 19 janv. 2017, req. n° 44024/13, *Laborie contre France*, n° 30.

2399 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 19 janv. 2017, req. n° 44024/13, *Laborie contre France*, n° 31.

2400 - Cette condamnation de la France, aussi bien dans l'arrêt *Foulon et Bouvet* que dans l'arrêt *Laborie* était d'autant plus utile que, comme le soulignait le gouvernement français, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation ne pouvait pas s'appliquer « aux demande de transcription ayant déjà fait l'objet d'une décision juridictionnelles de refus ou d'annulation de transcription revêtues de l'autorité de la chose jugées » (CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France*, n° 52). Toute nouvelle demande de transcription se verrait en effet opposer l'autorité de la chose jugée.

2401 - CEDH, Gde ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie* ; RLDC 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 146, PUPPINCK (G.) ; JCP G 20 mars 2017, n° 12, 323, FULCHIRON (H.) ; RJPF 1<sup>er</sup> avril 2017, n° 4, LE BOURSICOT (M.-C.). L'arrêt de Grande chambre fait suite à un premier arrêt, rendu par la deuxième section de la CEDH, après une demande de renvoi sollicitée par le gouvernement italien (CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 27 janv. 2015, req. n° 25358/12).

2402 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 131.

et des requérants »<sup>2403</sup>. Après analyse, la Cour européenne des Droits de l'Homme en déduit que l'affaire relève du champ d'application de l'article 8 de la Convention, non au regard du respect de la vie familiale des requérants et de l'enfant, mais au regard de la vie privée des premiers. Partant, il lui appartenait ensuite de déterminer si l'ingérence de l'État italien dans la vie privée des requérants se trouvait justifiée au regard des critères fixés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la Convention<sup>2404</sup>.

**83.** En l'espèce, elle admet que l'ingérence est fondée par la loi et vise à préserver des buts légitimes. La Cour rappelle ensuite que la notion de nécessité liée à l'ingérence doit correspondre « à un besoin social impérieux et, en particulier, [être] proportionnée au but légitime poursuivi eu égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu »<sup>2405</sup>. Après avoir rappelé l'ample marge d'appréciation accordée aux États en la matière<sup>2406</sup>, la Cour considère que la motivation des juridictions internes ayant abouti à l'éloignement de l'enfant des requérants était à la fois pertinente et suffisante. Surtout, elle relève que « les juridictions internes avaient pour souci principal de mettre fin à une situation illégale »<sup>2407</sup>, et estime d'une part que la loi italienne a été transgressée par les requérants, et d'autre part que les mesures prises en réponse à leur conduite visaient à protéger des intérêts généraux importants. Elle constate encore que les juridictions italiennes « n'étaient pas tenues de donner la priorité à la préservation de la relation entre les requérants et l'enfant »<sup>2408</sup> et avaient pris soin, préalablement à leur décision d'éloignement, de constater que cette « séparation ne causerait pas à l'enfant un préjudice grave ou irréparable »<sup>2409</sup>. Avec moult précautions, afin de ménager la souffrance morale des requérants, la Cour européenne des Droits de l'Homme conclut que « l'intérêt général en jeu pèse lourdement dans la balance, alors que, comparativement, il convient d'accorder une moindre importance à l'intérêt des requérants à assurer leur développement personnel par la poursuite de leurs relations avec l'enfant »<sup>2410</sup>. Elle en déduit que les juridictions italiennes « ont ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu en demeurant dans les limites de l'ample marge d'appréciation dont elles disposaient en l'espèce »<sup>2411</sup>, de sorte que la violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme n'était pas constituée.

**84.** Ainsi, bien que les juridictions italiennes aient prononcé un éloignement entre l'enfant et ses parents d'intention, la Cour européenne des Droits de l'Homme ne sanctionne pas cette mesure en ce qu'elle apparaît proportionnée à la protection des intérêts en cause. Il ne fait aucun doute que les manœuvres illégales des requérants<sup>2412</sup>, l'absence de lien biologique entre l'enfant et ces derniers, et le retrait extrêmement rapide de l'enfant de ses

---

2403 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 133.

2404 - Conv. européenne des Droits de l'Homme, art. 8, § 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. »

2405 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 181.

2406 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 194.

2407 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 204.

2408 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 209.

2409 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 210.

2410 - CEDH, Gde. ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 215.

2411 - *Ibid.*

2412 - Les juridictions italiennes avaient en effet constaté la violation, par les requérants, de la loi italienne interdisant le recours à la PMA hétérologue, c'est-à-dire avec dons de gamètes, et le recours à la gestation pour autrui, ainsi que des règles relatives à l'adoption internationale. Faute de connaître les parents biologiques de l'enfant, celui-ci avait donc été considéré par les autorités comme étant en état d'abandon.

parents d'intention<sup>2413</sup>, ont été déterminants dans cette espèce<sup>2414</sup>. Dans le prolongement des arrêts *Mennesson* et *Labassee*, au sein desquels la Cour avait affirmé que la filiation constituait un élément de l'identité d'un individu, elle affirme cette fois que « la volonté des autorités italiennes de réaffirmer la compétence exclusive de l'État pour reconnaître un lien de filiation – et ce uniquement en cas de lien biologique ou d'adoption régulière – dans le but de préserver les enfants »<sup>2415</sup> apparaît légitime au regard du deuxième paragraphe de l'article 8 de la Convention. *A contrario*, un État est donc libre de ne pas admettre de lien de filiation résultant d'un acte étranger, en dehors de toute filiation fondée sur la biologie ou l'adoption<sup>2416</sup>. Cette jurisprudence reviendrait à considérer que la France, par exemple, reste en mesure de ne pas consacrer de lien de filiation entre la mère d'intention et l'enfant issu d'une gestation pour autrui, si aucune procédure d'adoption n'a été intentée à l'étranger, dans la mesure où, par hypothèse, cette mère n'a pas accouché de l'enfant.

**85.** Cette tendance européenne a probablement précipité l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans cinq arrêts du 5 juillet 2017<sup>2417</sup>, la première chambre civile de la Cour a en effet considéré, de manière plus ou moins explicite selon les espèces, que l'adoption constituait un moyen, pour la mère d'intention, de faire établir un lien de filiation entre l'enfant et elle, indépendamment du recours frauduleux à une convention de gestation pour autrui.

**86.** Dans la première affaire, deux époux français ayant eu recours à une convention de gestation pour autrui aux États-Unis, s'étaient vus refuser leur demande de transcription des actes de naissance de leurs jumeaux, où ils figuraient en tant que parents. Rappelant les termes de l'article 47 du Code civil, la Cour indique que la réalité, telle qu'entendue par ce texte, implique de désigner la femme qui accouche en tant que mère dans l'acte de naissance d'un enfant. Elle en déduit que la cour d'appel de Rennes a considéré à bon droit qu'en l'espèce, les actes de naissance étrangers des jumeaux « n'étaient pas conformes à la réalité en ce qu'il

---

2413 - En l'espèce, l'enfant était né le 27 février 2011 et les juridictions italiennes avaient ordonné son éloignement des requérants selon décision du 20 octobre 2011. Il ne s'était donc écoulé que huit mois depuis la naissance de l'enfant, étant entendu qu'il n'avait intégré le foyer italien, où l'attendait son père, qu'à compter du mois de mai 2011. Par extension, l'enfant restait jeune et ses liens avec les requérants, encore ténus. Une séparation dans de telles circonstances apparaissait ainsi moins dommageable que si l'enfant, plus âgé, avait été en mesure de reconnaître et désigner les requérants comme ses parents.

2414 - CEDH, Gde ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 157 : « Compte tenu [de] l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention, [de] la courte durée de la relation avec l'enfant et [de] la précarité des liens du point de vue juridique, et malgré l'existence d'un projet parental et la qualité des liens affectifs, la Cour estime que les conditions permettant de conclure à l'existence d'une vie familiale *de facto* ne sont pas remplies ».

2415 - CEDH, Gde ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*, n° 177.

2416 - En ce sens, v. plus récemment : CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 18 mai 2021, req. n° 71552/17, *Valdís Fjölnisdóttir et autres contre Islande* ; JCP G 31 mai 2021, n° 22, p. 567, SUDRE (F.) ; *AJ fam.* 17 juin 2021, n° 6, p. 320, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *D. actualités*, 17 juin 2021, PANET (A.).

2417 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.495, ECLI:FR:CCASS:2017:C100827, arrêt n° 827 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C100828, arrêt n° 828 ; ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 9, p. 10-14, BINET (J.-R.) ; *RGDM* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 64, p. 225-226, CATHERINE (A.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 9, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *D.* 14 sept. 2017, n° 30, p. 1737-1743, FULCHIRON (H.) ; *JCP G* 25 sept. 2017, n° 39, p. 1691-1696, GOUTTENOIRE (A.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2017, n° 10, p. 34-37, FAUTRÉ-ROBIN (A.) ; *Gaz. Pal.* 3 oct. 2017, n° 33, p. 74-76, REIN-LESCASTEREYRES (I.) et LE CAM-MAYOU (C.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2017, n° 12, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *LPA* 26 déc. 2017, n° 256-257, p. 6, PICHARD (M.) ; *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2018, n° 1, p. 143-149, BOLLÉE (S.) ; *Defrénois* 22 fév. 2018, n° 8, p. 27, CALLÉ (P.).

[désignaient la mère d'intention] comme mère »<sup>2418</sup>. La Cour poursuit en estimant que le refus de transcrire la filiation maternelle d'intention, dans de telles conditions, « résulte de la loi et poursuit un but légitime en ce qu'il tend à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du Code civil »<sup>2419</sup>. Elle en conclut que ce refus ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits garantis par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, *a fortiori* alors que le recours à une convention de gestation pour autrui n'empêche plus la transcription d'un acte étranger s'agissant de la filiation paternelle, lorsque celle-ci est fondée sur un lien biologique, et que « l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père »<sup>2420</sup>. Si la Cour se montre bienveillante à l'égard des preuves nécessaires pour attester d'une filiation paternelle fondée sur la réalité biologique, notamment en ce que les termes du jugement américain mentionnant « que le patrimoine génétique [de l'époux] avait été utilisé »<sup>2421</sup> suffisent, le réel apport de l'arrêt consiste en l'admission de l'adoption par l'épouse du père des enfants. Certes, la mère d'intention ne peut être reconnue comme mère, dans la mesure où elle n'a pas accouché, mais la Cour lui ouvre l'opportunité de consacrer son investissement dans le projet parental en sollicitant une adoption de l'enfant du conjoint.

**87.** L'avancée jurisprudentielle de la Cour de cassation était plus palpable dans la deuxième affaire<sup>2422</sup>. En l'espèce, un homme seul, de nationalité française, avait eu recours à une convention de gestation pour autrui aux États-Unis. Dans l'acte de naissance de l'enfant qui en était né, l'homme était désigné en tant que père et la mère porteuse en tant que mère. Par la suite, le père de l'enfant a épousé son partenaire, déjà lié à lui par PACS à l'époque du recours à la gestation pour autrui, de sorte que ce dernier a ensuite sollicité l'adoption de l'enfant issu de gestation pour autrui, selon requête du 3 juillet 2014. La requête ayant été rejetée par la cour d'appel de Paris, le conjoint du père s'est pourvu en cassation. Afin de fonder le rejet de la requête en adoption, la cour d'appel relevait notamment l'existence d'une convention de gestation pour autrui, conclue en violation de l'article 16-7 du Code civil. La Cour considère cependant que « le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant »<sup>2423</sup>. De manière directe, la Cour de cassation affirme cette fois que le recours à une convention de gestation pour autrui, y compris en violation des dispositions de droit interne, ne fait pas obstacle, en elle-même, au prononcé d'une adoption dont les conditions légales seraient réunies.

**88.** La troisième affaire était sensiblement différente<sup>2424</sup>. Cette fois, un couple de Français avait recouru à une convention de gestation pour autrui en Inde, de laquelle était né un enfant. Ils avaient ensuite sollicité l'officier de l'état civil du consulat de France, à Bombay, afin de dresser l'acte de naissance de l'enfant aux termes duquel ils étaient désignés comme

---

2418 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 ; *supra*.

2419 - *Ibid*.

2420 - *Ibid*. Cette formulation, réemployée par la Cour de cassation, n'est pas sans rappeler ses deux avis du 22 septembre 2014 rendus en matière d'assistance médicale à la procréation au sein d'un couple de femmes : « Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant » (Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.007, Bull., avis, 2014, n° 7 et Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.006, Bull., avis, 2014, n° 6 ; *supra*).

2421 - *Ibid*.

2422 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826 ; *supra*.

2423 - *Ibid*.

2424 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.495, ECLI:FR:CCASS:2017:C100827, arrêt n° 827 ; *supra*.

ses père et mère. Deux années plus tard, le Procureur de la république de Nantes les assignaient en annulation de l'acte de naissance, en raison d'une suspicion de recours à une gestation pour autrui. Afin de motiver l'annulation prononcée, la cour d'appel de Rennes constatait, dans un arrêt du 28 septembre 2015, que les époux « avaient produit au consulat de France de faux documents de grossesse et un faux certificat d'accouchement, les échographies et examens médicaux de la mère porteuse ayant été modifiés afin qu'ils confirment une grossesse de l'épouse »<sup>2425</sup>. Selon la Cour de cassation, la cour d'appel en a exactement déduit la nullité de l'acte de naissance dressé sur les registres consulaires, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la possession d'état des époux vis-à-vis de l'enfant ou sur la réalité biologique de la filiation paternelle. En outre, la Cour constate que, dans la mesure où il n'était pas sollicité la transcription de l'acte d'état civil étranger de l'enfant, les requérants n'étaient pas fondés à invoquer une violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

**89.** Dans la quatrième espèce<sup>2426</sup>, deux époux français s'étaient rendus en Ukraine pour recourir à une convention de gestation pour autrui, de laquelle étaient issus deux enfants. Désignés en tant que père et mère dans les actes de naissance étrangers, les époux avaient sollicité leur transcription sur les registres de l'état civil français. Après un refus opposé par le Procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes, la cour d'appel de Rennes admettait la transcription partielle des actes, relativement à la filiation paternelle. Alors que le Procureur général se pourvoyait en cassation, en ce que la transcription avait été admise, les époux se pourvoient en cassation, en ce que seule la filiation paternelle avait été transcrite, de sorte que les deux pourvois furent joints. Dans un premier temps, la Cour de cassation considère que la désignation de la mère d'intention dans l'acte de naissance est sans incidence, dans la mesure où seule une transcription partielle des actes de naissance a été ordonnée, uniquement vis-à-vis de la filiation paternelle. Ainsi, dans la mesure où les actes étaient réguliers s'agissant de la désignation du père, la cour d'appel a, à bon droit, considéré « que la convention de gestation pour autrui conclue ne faisait pas obstacle à la transcription desdits actes »<sup>2427</sup>. Dans un second temps, la Cour reprend l'argumentation de la première espèce<sup>2428</sup>, en rappelant que « concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de [l'article 47 du Code civil], est la réalité de l'accouchement »<sup>2429</sup>. Elle en déduit que le refus de transcription opposé aux actes de naissance étrangers, en ce qu'ils désignent la mère d'intention comme mère légale, apparaît donc justifié et découle de la loi. La Cour admet néanmoins que l'adoption permettrait, si ses conditions sont remplies et sous réserve d'être conforme à l'intérêt de l'enfant, « de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père »<sup>2430</sup>.

**90.** Enfin, la dernière espèce concerne, une fois de plus, les époux *Menesson*<sup>2431</sup>. Après l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme rendu à leur égard<sup>2432</sup>, les époux assignaient le Procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes, le 27 août 2015, aux fins de voir ordonner la transcription des actes de naissance étrangers des jumelles sur les registres français de l'état civil. Dans un arrêt en date du 27 juin 2016, la cour d'appel

---

2425 - *Ibid.*

2426 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 ; *supra*.

2427 - *Ibid.*

2428 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 ; *supra*.

2429 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 ; *supra*.

2430 - *Ibid.*

2431 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C10082, arrêt n° 828 ; *supra*.

2432 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France* ; *supra*.

de Rennes déclarait le juge des référés incompétent pour statuer sur cette demande et faisait interdiction au service central d'état civil d'exploiter les actes de naissance litigieux, incitant les époux à se pourvoir en cassation. Rappelant les termes de l'article 46§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, au titre duquel les États parties sont tenus de se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne dans les litiges où ils sont parties<sup>2433</sup>, la Cour de cassation relève néanmoins qu'« il ne résulte d'aucune stipulation de la Convention ni d'aucune disposition de droit interne en vigueur avant le 15 mai 2017 qu'une décision par laquelle la Cour a condamné la France puisse avoir pour effet, en matière civile, de remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision devenue irrévocable »<sup>2434</sup>. Elle rappelle cependant l'existence d'une procédure de réexamen en matière civile, depuis la loi du 18 novembre 2016<sup>2435</sup>, et évoque, à ce titre, l'article L. 452-1 du Code de l'organisation judiciaire<sup>2436</sup>. À l'aune de ces éléments, elle conclut « qu'en l'absence de procédure de réexamen en vigueur au jour de l'arrêt attaqué, la demande de transcription des actes de naissance se heurtait à l'autorité de la chose jugée attachée à la décision irrévocable de la cour d'appel de Paris du 18 mars 2010, que le juge des référés ne saurait méconnaître »<sup>2437</sup>. La Cour de cassation rejette en conséquence le pourvoi et prolonge ainsi, une nouvelle fois, la saga judiciaire *Mennesson*.

**91.** En somme, plusieurs affirmations peuvent être tirées de cette série d'arrêts rendue par la Cour de cassation. D'abord, elle réaffirme que la réalité doit fonder la transcription des actes d'état civil étranger, au regard des dispositions de l'article 47 du Code civil. À ce titre, la transcription de la filiation paternelle est admise, dès qu'elle est le reflet du lien biologique qui unit l'homme à ses enfants, la preuve d'un tel lien pouvant découler des seuls termes du jugement étranger<sup>2438</sup>. La Cour précise néanmoins que cette réalité biologique vis-à-vis du père ne suffit pas à régulariser un acte de naissance fondé sur de faux documents et de fausses déclarations, cette fraude viciant tout et emportant la nullité totale de l'acte de naissance, voire empêchant, le cas échéant, de solliciter la transcription de l'acte d'état civil étranger<sup>2439</sup>. À l'inverse, la filiation maternelle vis-à-vis de la mère d'intention ne saurait être consacrée, dans la mesure où la réalité de la maternité, dans le sens de l'article 47 du Code civil, s'entend

2433 - Conv. européenne des Droits de l'Homme, art. 46, § 1 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. »

2434 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C10082, arrêt n° 828 ; *supra*.

2435 - L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, NOR : JUSX1515639L : JORF n° 269, 19 nov. 2016, texte n° 1.

2436 - COJ, L. 452-1 : « Le réexamen d'une décision civile définitive rendue en matière d'état des personnes peut être demandé au bénéfice de toute personne ayant été partie à l'instance et disposant d'un intérêt à le solliciter, lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que cette décision a été prononcée en violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour cette personne, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la même convention ne pourrait mettre un terme. Le réexamen peut être demandé dans un délai d'un an à compter de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Le réexamen d'un pourvoi en cassation peut être demandé dans les mêmes conditions. »

2437 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C10082, arrêt n° 828 ; *supra*.

2438 - La Cour de cassation a en effet considéré que l'expertise biologique n'apparaissait pas nécessaire en la matière (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 ; *supra*). Partant, il appartiendra au ministère public qui s'oppose à la transcription de démontrer que la filiation paternelle n'est pas conforme à la réalité biologique et, donc, que le père n'est pas génétiquement lié aux enfants.

2439 - L'étendue exacte du vice n'a pas été précisée par la Cour, qui s'est contenté de constater « qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt que [les époux] aient sollicité, en application de l'article 47 du code civil, la transcription de l'acte de l'état civil indien dont dispose l'enfant ; que dès lors, ils ne sont pas fondés à invoquer la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.495, ECLI:FR:CCASS:2017:C100827, arrêt n° 827).



du fait de l'accouchement<sup>2440</sup>. Or, la mère d'intention n'accouche pas de l'enfant, par hypothèse. Si une filiation entre elle et les enfants issus d'une gestation pour autrui n'est ainsi pas envisageable sur le fondement des règles de la filiation charnelle, elle reste néanmoins possible par le biais de l'adoption de l'enfant du conjoint, sous réserve que toutes les conditions soient remplies et qu'une telle demande apparaisse conforme à l'intérêt de l'enfant, dans la mesure où le recours à une convention de gestation pour autrui n'y fait pas obstacle en elle-même<sup>2441</sup>.

**92.** En admettant la transcription de la filiation paternelle de l'acte étranger dans les registres de l'état civil français, et, corrélativement, la possibilité, pour l'époux de ce parent, d'adopter l'enfant issu de gestation pour autrui, la Cour permet ainsi aux parents d'intention de consacrer leur filiation vis-à-vis de l'enfant<sup>2442</sup>, celui-ci disposant alors d'une filiation à deux branches. Certains auteurs critiquent à la fois le fondement de la décision ainsi que la prise de position de la Cour<sup>2443</sup>, considérant, à juste titre, que les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, rendus à l'époque, ne la contraignaient aucunement à consacrer juridiquement le lien de filiation entre la mère d'intention et l'enfant issu d'une gestation pour autrui. Ce faisant, la Cour n'entend en effet plus sanctionner d'aucune manière le recours, à l'étranger, à une convention de gestation pour autrui en violation de la loi française. Dans ces conditions, la prohibition de l'article 16-7 du Code civil se trouve presque privée d'effet et vidée de sa substance, en ce que sa violation n'emporte plus guère de conséquences<sup>2444</sup>.

**93.** En outre, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation ne règle pas toutes les difficultés. En premier lieu, le consentement de la mère porteuse à l'adoption, dans l'hypothèse où la filiation serait établie à son égard, s'avérera nécessaire. Or, le troisième alinéa de l'article 370-3 du Code civil ne prévoit-il pas que, quelle que soit la loi applicable, le consentement du représentant légal de l'enfant, qui doit notamment être obtenu sans contrepartie d'aucune sorte, doit être recueilli ?<sup>2445</sup> Si la mère porteuse n'a pas été directement rémunérée pour consentir à l'adoption de son enfant, elle aura souvent été dédommée pour les frais engendrés par sa grossesse. En tout état de cause, cet état de grossesse s'inscrit dans un processus plus vaste d'une convention de gestation pour autrui, dans le domaine de laquelle entre également l'adoption de l'enfant porté. En deuxième lieu, il est possible de se demander si la possession d'état, au même titre que l'adoption, pourrait à présent fonder le

2440 - La Cour privilégie donc la réalité factuelle sur les réalités juridique et biologique.

2441 - Ici, il est toutefois bel et bien question d'une adoption de l'enfant du conjoint. En d'autres termes, cette possibilité n'est admise que dans le cas où le père des enfants est leur père biologique. À défaut, la transcription de l'acte de naissance étranger ne saurait être envisagée. Par extension, aucun lien de filiation paternelle n'existerait en droit français. Il ne pourrait ainsi servir de fondement à une adoption de l'enfant du conjoint.

2442 - Sur la question de savoir si cette jurisprudence n'aboutit pas à consacrer la situation que les articles 16-7 et 16-9 du code civil, cumulés, cherchaient précisément à éviter, v. PICHARD (M.), « Gestation pour autrui - le principe d'indisponibilité de l'état des pers désactivé », *LPA* 26 déc. 2017, n° 256-257, p. 6.

2443 - V. TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.*, p. 860 s. Ces auteurs regrettent que la Cour ait choisi de se fonder sur la réception de l'acte d'état civil étranger, plutôt que sur un autre mode d'établissement de la filiation. En effet, l'acte étranger procède d'une convention de gestation pour autrui, prohibée en France, de sorte que la transcription de cet acte revient, implicitement et indirectement, à donner effet à ladite convention, en dépit de son illicéité. V. aussi PICHARD (M.), *ibid.*

2444 - Cet état de droit prêtent François Terré, Dominique Fenouillet et Charlotte Goldie-Genicon a considérer que « De toutes les voies possibles, la Cour a choisi la plus contestable : celle qui abdique pleinement devant le fait accompli ; celle qui prive de toute efficacité la prohibition de la gestation pour autrui, réduite à l'état de symbole presque désincarné. Tant et si bien qu'on peut se demander se qui reste aujourd'hui de la prohibition. » (TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.*, p. 862).

2445 - C. civ., art. 370-3, al. 3 : « Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant. »

lien de filiation de la mère d'intention, dans la mesure où le principe même de l'établissement de ce lien a été admis. L'argument selon lequel le recours à une convention de gestation pour autrui vicierait cette possibilité est devenu irrecevable, puisqu'il n'empêche pas l'adoption, aussi le refus de procéder par possession d'état pourrait-il se justifier par la fragilité du lien établi sur ce fondement<sup>2446</sup>. Cette perspective reste néanmoins intéressante pour des couples non mariés, à l'égard desquels l'adoption reste fermée. En troisième lieu, enfin, les arrêts restent muets quant aux possibilités offertes au père d'intention, qui ne serait pas le père biologique des enfants issus de gestation pour autrui, afin d'établir un lien de filiation entre eux et lui. Le recours aux règles consacrant la filiation charnelle semble exclu, puisque par hypothèse, aucun lien génétique n'existe entre les intéressés. Cette même assertion empêche le père d'intention de solliciter la transcription de l'acte d'état civil étranger, puisque la Cour de cassation la subordonne à la vérité biologique. Partant, l'adoption semble être la seule possibilité envisagée pour ce père d'intention<sup>2447</sup>, bien qu'une violation de l'article 348-5 du Code civil, prescrivant la remise des enfants de moins de deux ans au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption, et déterminant la validité du consentement à cette dernière, puisse alors lui être reprochée<sup>2448</sup>.

**94.** Malgré la volonté clairement affichée par la Cour de cassation, à travers ses cinq arrêts du 5 juillet 2017, ses choix n'ont pas emporté la conviction de tous les juges. Ainsi, dès le mois d'octobre 2017, le tribunal de grande instance d'Evry a rejeté la requête en adoption plénière de l'enfant du conjoint, compte tenu du recours à une gestation pour autrui<sup>2449</sup>. À l'inverse, le tribunal de grande instance de Paris avait admis une telle adoption, avant que son jugement soit infirmé par la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 30 janvier 2018, au regard des conditions nécessaires au prononcé de l'adoption<sup>2450</sup>. Cette même cour qui, à peine plus de

---

2446 - La possession d'état, si elle peut venir en renfort de la réalité biologique, tend avant tout à consacrer une vérité sociologique. Constatée dans un acte de notoriété, la filiation établie sur ce fondement « peut être contestée par toute personne qui y a intérêt en rapportant la preuve contraire, dans le délai de dix ans à compter de la délivrance de l'acte » (C. civ., art. 335). Dans ce contexte, la preuve à rapporter, pour constater la contestation, peut concerner l'existence même de la possession d'état, qui serait niée ; un vice l'affectant, propre à la priver de ses effets légaux ; ou encore le fait que la filiation établie ne corresponde pas à la réalité biologique.

2447 - Faute de lien biologique établi entre la potentielle mère d'intention et l'enfant issu de gestation pour autrui, l'adoption de l'enfant du conjoint serait exclue.

2448 - C. civ., art. 348-5 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »

2449 - TGI Evry, ch. filiation G, 2 oct. 2017, RG n° 17/01775 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2017, n° 12. Le tribunal fondait sa décision sur le principe d'indisponibilité de l'état des personnes et la prohibition de la gestation pour autrui en droit français. Il écartait ainsi l'adoption plénière, dans la mesure où celle-ci empêcherait tout établissement postérieur du lien de filiation maternelle vis-à-vis de l'enfant (C. civ., art. 356), tout en rappelant que d'autres moyens existaient afin d'établir des liens de filiation, à commencer par l'adoption simple, qui ne se substitue pas à la filiation biologique mais s'y ajoute. Déjà en ce sens, v. TGI Evry, 4 sept. 2017, RG n° 16/06684 ; *Gaz. Pal.*, 10 avril 2018, n° 14, p. 66, LE CAM-MAYOU (C.). Par la suite, v. TGI Lille, 29 avril 2019, RG n° 17/07790 et RG n° 17/07791 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2019, n° 7-8, LE BOURSICOT (M.-C.).

2450 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 30 janv. 2018, RG n° 15/20876, jurisdata n° 2018-003358 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2018, n° 3, CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.) ; *Dr. famille*, avril 2018, n° 4, comm. 92, FULCHIRON (H.). En l'espèce, la mère porteuse ne figurait pas dans l'acte de naissance de l'enfant, né d'une gestation pour autrui sollicitée en Inde par un homme seul, de nationalité franco-bulgare. L'individu avait reconnu l'enfant en Inde, en France et en Bulgarie. Par la suite, son époux avait déposé une requête en adoption plénière de l'enfant, admise par un jugement du tribunal de grande instance de Paris en date du 30 septembre 2015. Pour fonder son refus, la cour d'appel relevait notamment la violation du droit indien, qui n'admet en principe pas l'établissement d'un acte d'état civil d'un enfant né hors mariage, ne mentionnant que le père, sans la mère. L'absence d'identification de cette dernière empêchait par ailleurs toute vérification quant à la réalité de son consentement à l'adoption plénière, quant aux conditions dans lesquelles la mère porteuse avait accouché et

deux mois plus tard, prononçait dans deux arrêts l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, malgré le recours à une gestation pour autrui<sup>2451</sup>.

95. Sans nul doute, ces critiques, doutes et incertitudes doctrinales et jurisprudentielles annonçaient une nouvelle saisine de la Cour européenne des Droits de l'Homme, dont l'avis a amorcé un surpasement des attentes européennes par la Cour de cassation (C).

### C) Le surpasement des attentes européennes par la Cour de cassation

96. Certes, la Cour de cassation s'est alignée sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en admettant la transcription partielle de l'acte de naissance étranger de l'enfant issu d'une gestation pour autrui, au moins vis-à-vis de son père d'intention, lorsque celui-ci s'avère être son père biologique. Dans la mesure où cette considération découlait néanmoins du respect de la vie privée de l'enfant, induisant qu'il puisse « établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation »<sup>2452</sup>, celle-ci constituant « un aspect essentiel de l'identité des individus »<sup>2453</sup>, s'est alors posée la question de la reconnaissance de la filiation maternelle d'intention. Il est patent que la mère d'intention n'est jamais la mère factuelle de l'enfant, en ce qu'elle n'accouche pas de lui. Dans certains cas, elle peut néanmoins avoir fait don de ses ovocytes et apparaître comme la mère génétique, potentiellement au même titre que le père biologique qui, désormais, peut prétendre voir reconnue en France la filiation que le droit étranger a constaté entre lui et son enfant.

97. Cette interrogation a conduit la Cour de cassation, après avoir sollicité l'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme, à admettre l'exceptionnelle transcription complète de l'acte de naissance étranger de l'enfant né d'une gestation pour autrui, lorsque les circonstances de la cause l'exigent (1). En privilégiant néanmoins le recours à l'adoption de l'enfant du conjoint, la Cour de cassation limitait la reconnaissance de la maternité d'intention aux seuls couples mariés, et induisait une différence de traitement entre les parents d'intention, selon leur statut matrimonial. Forte de ce constat, elle a marqué un ultime revirement de jurisprudence en autorisant cette fois-ci la généralisation de la transcription complète de l'acte de naissance de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui, compte tenu de la nécessité d'unifier le traitement de toutes les situations matrimoniales (2).

---

renoncé à l'établissement de la filiation maternelle, ainsi que celles dans lesquelles l'enfant avait été remis à son père d'intention. La cour considérait en outre que le caractère définitif attaché à l'adoption plénière, en ce qu'elle empêcherait tout établissement futur du lien de filiation maternelle, n'apparaissait pas conforme à l'intérêt de l'enfant. Également en ce sens, v. CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 30 janv. 2018, RG n° 16/18614, jurisdata n° 2018-002061 ; *JCP G* 26 mars 2018, n° 13, p. 345, LAMBERT-GARREL (L.) et VIALLA (F.) ; *Gaz. Pal.*, 10 avril 2018, n° 14, p. 66, LE CAM-MAYOU (C.).

2451 - CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 18 sept. 2018, RG n° 16/23399, jurisdata n° 2018-020850 et RG n° 16/23402, jurisdata n° 2018-019850 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2018, n° 10, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *AJ fam.* 24 nov. 2018, n° 11, p. 616, DIONISI-PEYRUSSE (A.). Ce revirement apparaissait néanmoins justifié, alors que la cour constatait au contraire que le consentement des deux parents à l'adoption simple sollicitée était bien présent et répondait aux critères du troisième alinéa de l'article 370-3 du code civil. Elle observait encore que l'enfant était parfaitement intégré dans la famille de l'adoptant et que sa requête consacrait des « liens filiaux préexistants et durables ». Déjà en ce sens, v. TGI Créteil, 14 sept. 2017, RG n° 16/08343 (en l'espèce, les juges avaient refusé le prononcé de l'adoption plénière, mais admis l'adoption simple) ; *Gaz. Pal.*, 10 avril 2018, n° 14, p. 66, LE CAM-MAYOU (C.).

2452 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France*, n° 96 et req. n° 65941/11, *Labassee contre France*, n° 75.

2453 - *Ibid.*

## **1 - L'exceptionnelle transcription complète de l'acte de naissance étranger justifiée par les circonstances de la cause**

98. La demande d'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme s'inscrit dans un contexte particulier. En effet, suivant les bons conseils de la Cour de cassation elle-même, dans le dernier arrêt rendu à leur encontre<sup>2454</sup>, les époux Mennesson ont sollicité le réexamen de leur affaire sur le fondement des articles L. 452-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire<sup>2455</sup>. Dans un arrêt du 16 février 2018<sup>2456</sup>, la Cour de réexamen constate la recevabilité de la demande et indique que, « par leur nature et leur gravité, les violations constatées entraînent pour les enfants [...] des conséquences dommageables, auxquelles la satisfaction équitable accordée par la Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas mis un terme »<sup>2457</sup>. La Cour en déduit la nécessité de procéder au réexamen de l'affaire, la renvoyant devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>2458</sup>.

99. Dans un arrêt du 5 octobre 2018<sup>2459</sup>, cette dernière estime nécessaire de recueillir l'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>2460</sup>. Rappelant son évolution jurisprudentielle après la condamnation de la France par la Cour européenne, l'Assemblée Plénière admet que la question de la maternité d'intention n'est pas encore réglée. À cet égard, elle « s'interroge sur l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les États signataires de la Convention »<sup>2461</sup> et se pose deux questions. En premier lieu, elle se demande si le refus de transcrire un acte de naissance étranger s'agissant de la mère d'intention, alors qu'une telle

2454 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C10082, arrêt n° 828 ; *supra*.

2455 - Parallèlement, Monsieur Bouvet en faisait de même, en se fondant sur la condamnation de la France qu'il avait obtenue par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France* ; *supra*). Dans la mesure où cette affaire ne concernait toutefois qu'un homme célibataire, et où il n'était sollicité que la transcription de l'acte de naissance des jumeaux nés de gestation pour autrui, l'adoption n'avait pas vocation à jouer. Pour cette raison, cette espèce ne nécessite pas d'être évoquée dans le cœur des développements. Brièvement, il convient néanmoins de constater que, après avoir admis le réexamen de l'affaire (Cour de réexamen, 16 fév. 2018, arrêt n° 17 RDH 002), la Cour de cassation a appliqué sa dernière jurisprudence et considéré « que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne fait pas en soi obstacle à la transcription d'un acte de naissance établi à l'étranger », cette transcription étant acquise dès que l'acte étranger s'avère régulier et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité (Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, pourvoi n° 12-30.138, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00637, arrêt n° 637). Alors que n'étaient contestées ni la conformité à la réalité des énonciations des actes d'état civil dont il était demandé la transcription, ni la régularité formelle desdits actes, la Cour de cassation considère que la cour d'appel de Rennes a ordonné à bon droit leur transcription. Elle rejette ainsi le pourvoi du Procureur général de Rennes et clôt l'affaire.

2456 - Cour de réexamen, 16 fév. 2018, arrêt n° 17 RDH 001 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2018, n° 3.

2457 - *Ibid.*

2458 - L'article L. 452-6 du code de l'organisation judiciaire prévoit en effet que : « La cour de réexamen renvoie le requérant devant une juridiction de même ordre et de même degré, autre que celle qui a rendu la décision annulée. Toutefois, si le réexamen du pourvoi du requérant, dans des conditions conformes à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est de nature à remédier à la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme, elle renvoie le requérant devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. ». La Cour de réexamen entendait ainsi réparer la violation dénoncée et condamnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

2459 - Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, pourvoi n° 10-19.053, arrêt n° 637, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00638 ; *AJ fam.* 24 nov. 2018, n° 11, p. 569 et p. 613, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *RTD civ.* 18 déc. 2018, n° 4, p. 847, MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *JCP G* 2018, p. 1190, GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) ; *D.* 7 fév. 2019, n° 4, p. 228, DEUMIER (P.) et FULCHIRON (H.) ; *JCP N* 22 mars 2019, n° 12, p. 7-8, BRUNETTI-PONS (C.) ; *D.* 4 avril 2019, n° 12, p. 663, GRANET-LAMBRECHT (F.) ; *D.* 11 avril 2019, n° 13, p. 725, GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.) ; *RTD civ.* 16 avril 2019, n° 1, p. 90, LEROYER (A.-M.) ; *Dr. famille* janv. 2019, n° 1, comm.19, p. 19, BINET (J.-R.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 2, p. 459-460, CAYROL (N.).

2460 - Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00638, arrêt n° 638.

2461 - *Ibid.*

transcription a été admise pour le père biologique, constitue une violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme à l'égard de la mère et des enfants issus de gestation pour autrui. Sur ce point, la Cour s'interroge par ailleurs sur la nécessité, voire la justification, d'une distinction entre les enfants conçus ou non à partir des gamètes de la mère d'intention. En second lieu, elle se demande si l'adoption de l'enfant du conjoint, admise vis-à-vis de la mère d'intention, suffit à remplir les exigences de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. L'Assemblée plénière adresse donc une demande d'avis consultatif à la Cour européenne, en application du premier article du protocole n° 16 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et sursoit à statuer dans l'attente.

**100.** La Cour européenne des Droits de l'Homme se prononça sur ces questions dans un avis du 10 avril 2019<sup>2462</sup>. Afin de se positionner sur les questions qui lui ont été soumises par la Cour de cassation, la Cour européenne se livre à une analyse de droit comparé sur quarante-trois États parties à sa Convention. Parmi eux, elle relève que neuf pays autorisent la gestation pour autrui, dix la tolèrent, et vingt-quatre l'interdisent explicitement ou implicitement. Elle précise néanmoins que trente-et-un de ces États, dont douze interdisant la gestation pour autrui, admettent l'établissement de la paternité du père d'intention, lorsqu'il est le père biologique de l'enfant. Vis-à-vis de la mère d'intention, la Cour constate que dix-neuf États, dont sept interdisant la gestation pour autrui, permettent à la mère d'intention d'établir sa maternité à l'égard de l'enfant issu d'une gestation pour autrui, malgré l'absence de lien génétique entre eux. Elle observe encore que le lien de filiation entre l'enfant et son parent d'intention peut être établi par une procédure judiciaire autre que l'adoption dans les dix-neuf États autorisant ou tolérant la gestation pour autrui, ainsi que dans neuf des vingt-quatre États la prohibant. S'agissant de l'adoption, la Cour énonce qu'elle est possible dans cinq des États autorisant ou tolérant la gestation pour autrui et dans douze des vingt-quatre la prohibant, en particulier vis-à-vis des parents qui n'ont pas de lien génétique avec l'enfant.

**101.** À l'aune de ces constatations, la Cour européenne recadre la demande d'avis sollicitée en la limitant à deux points. D'abord la question de savoir si le droit au respect de la vie privée de l'enfant issu de gestation pour autrui<sup>2463</sup>, qui justifie de reconnaître le lien de filiation qui l'unit à son père d'intention lorsqu'il est le père biologique, nécessite également un moyen de reconnaître le lien de filiation vis-à-vis de sa mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance étranger en tant que mère légale, lorsque l'enfant est issu d'un don d'ovocyte et

---

2462 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2019, n° 2, p. 286-289, MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *Deffrénois* 18 avril 2019, n° 16, p. 5 ; *Gaz. Pal.* 23 avril 2019, n° 16, p. 37, BERLAUD (C.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *JCP N* 10 mai 2019, n° 19, p. 6-7, PÉROZ (H.) ; *AJ fam.* 18 mai 2019, n° 5, p. 233, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *AJ fam.* 18 mai 2019, n° 5, p. 289, KESSLER (G.) et SALVAGE-GEREST (P.) ; *D.* 23 mai 2019, n° 19, p. 1084 ; *D.* 23 mai 2019, n° 19, p. 1084, FULCHIRON (H.) ; *L'ESSENTIEL Dr. fam. et des pers.*, 1<sup>er</sup> juin 2019, n° 6, p. 1, MAUGER-VIELPEAU (L.) ; *Gaz. Pal.* 9 juil. 2019, n° 25, p. 21-23, ADRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 120, p. 955-978, SZYMCZAK (D.).

2463 - Alors que la Cour de cassation avait sollicité un avis sur la conformité des solutions jurisprudentielles à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, dans son ensemble, la Cour européenne le circonscrit au seul droit au respect de la vie privée de l'enfant issu d'une gestation pour autrui. Elle exclut en effet expressément « le droit au respect de la vie familiale des enfants ou des parents d'intention » ainsi que « le droit au respect de la vie privée des parents d'intention » (CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 30). Ces exclusions s'expliquent par la jurisprudence de la Cour elle-même, puisqu'elle a considéré, dans le cadre des arrêts *Menesson et Labassee*, d'abord, puis *Foulon et Bouvet*, ainsi que *Laborie*, que les situations ne révélaient pas une violation du droit au respect de la vie familiale des requérants, parents d'intention et enfants, pas plus qu'une violation du droit au respect de la vie privée des parents d'intention, dans le sens de l'article 8 de la Convention. Elle ne retenait finalement que la violation du droit au respect de la vie privée des enfants. Or, n'entendant pas revenir sur son analyse, la Cour européenne se contente de développer sa jurisprudence afin de l'appliquer à la filiation de la mère d'intention.

que la filiation vis-à-vis de son père d'intention a été reconnue en droit interne<sup>2464</sup>. Ensuite, en cas de réponse affirmative à la première interrogation, il serait question de déterminer si ce droit au respect de la vie privée nécessite de limiter la reconnaissance du lien de filiation à la transcription sur les registres d'état civil, ou si cette reconnaissance peut s'opérer par d'autres moyens, au titre desquels figurerait l'adoption<sup>2465</sup>. En d'autres termes, la Cour devait déterminer si le droit au respect de la vie privée commande de reconnaître, en droit interne, un lien de filiation entre l'enfant issu d'une gestation pour autrui et la mère d'intention désignée dans son acte de naissance, lorsqu'il n'est pas génétiquement issu de ladite mère et alors que sa filiation avec le père d'intention est établie. Dans l'affirmative, il s'agissait alors d'identifier les moyens permettant une telle reconnaissance.

**102.** S'agissant du premier axe de réflexion, la Cour souligne que l'intérêt supérieur de l'enfant et la marge d'appréciation des États sont deux éléments déterminants. Sur le premier point, elle constate que « l'absence de reconnaissance en droit interne du lien entre l'enfant et la mère d'intention défavorise l'enfant dès lors qu'il le place dans une forme d'incertitude juridique quant à son identité dans la société »<sup>2466</sup>, notamment au regard de la nationalité, de ses droits successoraux ou encore d'une renonciation ou d'un refus de la mère d'intention de le prendre en charge. Bien que la Cour admette que d'autres éléments entrent en ligne de compte en matière de gestation pour autrui et tendent à militer contre la reconnaissance d'un lien vis-à-vis de la mère d'intention<sup>2467</sup>, elle « considère toutefois que l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant, qui exige pour le moins un examen de chaque situation au regard des circonstances particulières qui la caractérise »<sup>2468</sup>. S'agissant de l'étendue de la marge d'appréciation des États, la Cour rappelle l'existence d'une ample marge d'appréciation, néanmoins limitée par la matière en question, au regard de l'aspect particulièrement important que revêt la gestation pour autrui et les difficultés relatives à la filiation qu'elle induit, sur l'identité des enfants qui en sont issus. La Cour conclut, au regard de ces deux éléments, que « le droit au respect de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention, d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la "mère légale" »<sup>2469</sup>. La Cour ajoute que son assertion vaut *a fortiori* dans le cas où l'enfant serait issu des gamètes de la mère d'intention<sup>2470</sup>.

**103.** La première interrogation se concluant par une réponse affirmative, il appartenait alors à la Cour européenne de se prononcer sur la seconde, à savoir les moyens à la disposition des États pour reconnaître le lien de filiation entre la mère d'intention et l'enfant issu d'une gestation pour autrui. À ce titre, la Cour considère que l'incertitude dans laquelle se trouve l'enfant relativement à sa filiation vis-à-vis de sa mère d'intention doit être aussi brève que possible. Pour autant, elle estime qu'il ne faudrait pas « en déduire que les États parties [sont] tenus d'opter pour la transcription des actes de naissance légalement établis à l'étranger. »<sup>2471</sup>. En l'absence de consensus européen en la matière, et alors que l'identité de l'individu est moins concernée par les moyens permettant la reconnaissance ou l'établissement

2464 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 32.

2465 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 33.

2466 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 40.

2467 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 41.

2468 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 42.

2469 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 46.

2470 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 47.

2471 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 50 et n° 53.

de la filiation que par cette reconnaissance ou cet établissement eux-mêmes, la Cour en conclut que la détermination desdits moyens relève de la marge d'appréciation accordée aux États. Elle précise « que l'article 8 de la Convention n'impose pas une obligation générale pour les États de reconnaître *ab initio* un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention »<sup>2472</sup>, mais que l'établissement de ce lien doit être reconnu, au plus tard, lorsqu'il est concrétisé. À cet égard, la Cour considère que, selon les circonstances propres à chaque espèce, « d'autres modalités peuvent également servir convenablement cet intérêt supérieur, dont l'adoption, qui, s'agissant de la reconnaissance de ce lien, produit des effets de même nature que la transcription de l'acte de naissance étranger »<sup>2473</sup>. Elle précise toutefois que l'adoption répond aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, pour peu qu'elle apparaisse adaptée, « que ses modalités permettent une décision rapide »<sup>2474</sup> et qu'elle implique une appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant par le juge<sup>2475</sup>. Si elle ne se prononce pas ouvertement sur l'adoption de l'enfant du conjoint, telle qu'admise en droit français, la Cour remarque néanmoins que cette procédure reste limitée aux couples mariés, d'une part, et que « des incertitudes persistent quant aux modalités de l'adoption de l'enfant du conjoint dans ce contexte, s'agissant par exemple de la nécessité d'obtenir le consentement préalable de la mère porteuse »<sup>2476</sup>.

**104.** À terme, l'avis rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme s'avère extrêmement encadré, pour ne pas dire limité, au vu du contexte dans lequel il intervient, laissant en suspens plusieurs interrogations. Au regard de cette délimitation, l'avis délivré par la Cour ne vaut donc qu'à quatre conditions cumulatives : si le père d'intention des enfants issus d'une gestation pour autrui est également leur père biologique ; si l'enfant a été conçu à partir d'un don d'ovocyte ou des gamètes de la mère d'intention<sup>2477</sup> ; si cette dernière est désignée dans l'acte de naissance de l'enfant comme étant sa mère légale ; et enfin, si le lien de filiation entre l'enfant et son père d'intention a été reconnu en droit interne<sup>2478</sup>. Dans les limites de ce cadre, l'intérêt supérieur de l'enfant commande donc de reconnaître le lien de filiation vis-à-vis de sa mère d'intention, d'une façon qu'il appartient à chaque État de déterminer souverainement, pour peu que ce moyen établisse relativement rapidement et, à tout le moins, effectivement, la filiation maternelle concernée. L'intérêt de la Cour s'est ainsi concentré sur l'enfant, et non sur les circonstances de sa conception et de sa naissance, ce qui fait dire à Marie-Christine Le Boursicot que cet avis « équivaut donc à une injonction faite aux juges internes de reconnaître l'existence d'un lien de filiation, *a priori* fondé sur la seule existence d'un contrat de gestation pour autrui, lequel est nul et de nul effet dans notre droit

---

2472 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 52.

2473 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 53.

2474 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 54. Dans le paragraphe suivant, la Cour résume ses attentes par la phrase suivante : « d'autres voies que la transcription, notamment l'adoption par la mère d'intention, peuvent être acceptables dans la mesure où les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de leur mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

2475 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 54.

2476 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 57.

2477 - En effet, la Cour écarte expressément le cas de la procréation pour autrui du champ d'application de son avis (CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 29). Si elle écarte pareillement « le cas où l'enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger est issu des gamètes de la mère d'intention » (n° 28), elle l'intègre par la suite en estimant que « la nécessité d'offrir une possibilité de reconnaissance du lien entre l'enfant et la mère d'intention vaut *a fortiori* dans un tel cas » (n° 47).

2478 - Au regard de la jurisprudence *Menesson et Labassee*, la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et son père d'intention, par ailleurs père biologique, est désormais inévitable, puisqu'à défaut, cette absence de reconnaissance emporte une violation du droit au respect de la vie privée de l'enfant, issu de gestation pour autrui. Mais même si cette reconnaissance ne soulève plus de difficultés, elle n'en reste pas moins l'une des conditions façonnant le cadre de l'avis de la Cour européenne.

positif (C. civ., art. 16-7), et, partant, sur la seule volonté contractuelle de la mère d'intention, sans le support de la biologie et sans l'aval d'un tribunal »<sup>2479</sup>.

**105.** Au lendemain de cet avis, des lacunes persistent cependant, induites par l'encadrement strict de la procédure de demande d'avis, déterminée par le protocole n° 16 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que par la circonscription opérée par la Cour elle-même. Ainsi, cette solution ne permet pas de déterminer la réponse à donner à la reconnaissance du lien de filiation de la maternité d'intention dans le cas où l'acte de naissance étranger désigne la mère porteuse en tant que mère légale, ou plus généralement lorsque l'acte n'établirait aucun lien de filiation maternelle, ni à l'égard de la mère porteuse, ni à l'égard de la mère d'intention.

Elle ne règle pas non plus expressément le cas d'une parenté d'intention au sein d'un couple homosexuel. Sur ce point, toutefois, il y a lieu de constater que les formulations employées dans l'avis restent neutres, en ce qu'elles visent systématiquement les « parents d'intention », sans les sexualiser. Partant, cet avis semble pouvoir aussi bien s'appliquer à un couple hétérosexuel qu'à un couple homosexuel<sup>2480</sup>.

**106.** La question de la maternité d'intention, entendue généralement, peut également se poser dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation sollicitée par un couple de femmes, alors que la solution délivrée par la Cour européenne, dans son avis, pourrait être transposée à une telle hypothèse.

Si la Cour prévoit par ailleurs que la reconnaissance de la maternité de la mère d'intention, également mère génétique, vaut *a fortiori*<sup>2481</sup>, bien qu'elle ait *a priori* exclu cette question de son avis<sup>2482</sup>, se pose néanmoins la question du moyen permettant cette reconnaissance, et notamment la question de savoir si elle *doit* se faire par la transcription de l'acte de naissance étranger, ou *peut* seulement l'être, en étant au besoin substituée par d'autres moyens, telle l'adoption<sup>2483</sup>.

L'hypothèse dans laquelle la mère porteuse se trouve à la fois gestatrice et génitrice de l'enfant, autrement dit, le cas d'une procréation pour le compte d'autrui, n'est pas davantage réglée.

**107.** Le nombre d'interrogations en suspens permet de mieux appréhender l'étendue des enjeux qui se trouvent derrière l'encadrement de la gestation pour autrui. Ces questions justifient encore le fait que la Cour européenne des Droits de l'Homme se soit réservée le droit de revenir sur ces problématiques en d'autres avis ou affaires<sup>2484</sup>. Au-delà de ces

---

2479 - LE BOURSICOT (M.-C.), « FILIATION GPA : un avis de la CEDH embarrassant pour les juges français », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5.

2480 - En ce sens, v. en ce sens, v. FULCHIRON (H.), « Premier avis consultatif de la CEDH : un dialogue exemplaire ? », *D.* 23 mai 2019, n° 19, p. 1084.

2481 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 47 : « Bien que le litige interne ne concerne pas le cas d'un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et conçu avec les gamètes de la mère d'intention, la Cour juge important de préciser que, lorsque la situation est par ailleurs similaire à celle dont il est question dans ce litige, la nécessité d'offrir une possibilité de reconnaissance du lien entre l'enfant et la mère d'intention vaut *a fortiori* dans un tel cas. »

2482 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 28 : « Le litige interne ne concerne donc pas le cas où l'enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger est issu des gamètes de la mère d'intention. »

2483 - Envisager l'adoption d'un enfant qui est génétiquement le sien peut paraître absurde, mais cette solution semble être la seule envisageable en droit français, si le refus de transcription de l'acte étranger repose à la fois sur ce qu'il reste du principe de prohibition des conventions de gestation et de procréation pour autrui (C. civ., art. 16-7) d'une part, et sur le fait que seul l'accouchement fait de la femme une mère, selon les règles propres à la filiation par procréation.

2484 - Rappelant sa jurisprudence, et notamment le fait qu'elle accorde une certaine importance à l'existence d'un lien biologique entre l'enfant issue d'une gestation pour autrui et au moins l'un de ses parents d'intention, la



considérations générales, se pose également la question de l'impact de l'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme en droit français. La reconnaissance du lien de filiation maternelle à l'égard de la mère d'intention est acquise, mais il reste encore à déterminer les modalités de son établissement. La Cour admet que les États parties à sa Convention ne sont pas obligés d'établir une reconnaissance *ab initio* d'un lien de filiation entre la mère d'intention et l'enfant<sup>2485</sup>. Elle considère en revanche que l'appréciation de l'intérêt de l'enfant doit se faire au cas par cas, dans le cadre d'un lien établi, au plus tard, « lorsqu'il s'est concrétisé »<sup>2486</sup>.

Cette concrétisation évoquée semble particulièrement ambiguë. Elle l'est d'autant plus qu'il appartiendrait « aux autorités nationales d'évaluer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, si et quand ce lien s'est concrétisé »<sup>2487</sup>, sans indication de critères. Dans ces conditions, difficile de savoir si cette concrétisation n'est pas constituée dès que l'enfant intègre le foyer de ses parents d'intention, dans l'État où se trouve leur résidence, où si des circonstances particulières, notamment une durée minimale, apparaissent nécessaires. Hugues Fulchiron s'interroge par ailleurs quant à la réalité de la marge d'appréciation ainsi laissée aux États, notamment en ce que la « Cour répète à l'envi qu'il faut faire cesser au plus vite la situation d'incertitude dans laquelle se trouve l'enfant : les moyens mis en œuvre par les États pour remplir leurs obligations dépendent largement de cet objectif. »<sup>2488</sup>.

**108.** L'autre difficulté concrète résultera du moyen choisi par la Cour de cassation afin d'aboutir à la reconnaissance du lien entre la mère d'intention et l'enfant. La Cour européenne des Droits de l'Homme a clairement indiqué que la transcription de l'acte de naissance étranger n'était pas indispensable, et admis, par ailleurs, que l'institution française de l'adoption répondait *a priori* aux exigences d'effectivité et de célérité attendue dans l'établissement du lien de filiation. Il reste que l'adoption, en France, n'est admise qu'à l'égard des couples mariés. Du moins n'est-elle pleinement efficace qu'à leur rencontre, en attribuant aux deux époux l'autorité parentale sur la personne de l'enfant. En effet, bien qu'elle ne soit pas expressément interdite, l'adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire est privée d'effet par la jurisprudence<sup>2489</sup>. L'adoption ne reste donc pleinement envisageable que par un couple d'époux. Il n'est pourtant pas exclu qu'une législation étrangère admette le recours à une convention de gestation pour autrui entre des concubins ou des partenaires, de sorte que la question de l'établissement du lien de filiation vis-à-vis du parent d'intention se pose de nouveau, à leur égard, faute d'adoption possible. L'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme est cependant clair, au moins à ce sujet : la reconnaissance du lien de filiation de la maternité d'intention est indépendante du statut marital des parents d'intention. Au même titre que deux époux, deux concubins ou deux partenaires doivent donc pouvoir établir un lien de filiation vis-à-vis de leur enfant, issu d'une gestation pour autrui, dans la mesure où au moins l'un d'eux est son parent biologique. Face à cette affirmation, l'idée que les couples mariés puissent faire reconnaître la filiation d'intention d'une certaine façon, en l'occurrence, par adoption, et que les couples de concubins ou de partenaires doivent quant à

---

Cour indique en effet « qu'elle pourrait être appelée à l'avenir à développer sa jurisprudence dans ce domaine, étant donné en particulier l'évolution de la question de la gestation pour autrui. » (CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 36).

2485 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 52.

2486 - *Ibid.*

2487 - *Ibid.*

2488 - FULCHIRON (H.), *op. et loc. cit.*

2489 - En effet, une adoption plénière établirait un lien entre l'enfant et l'adoptant, mais effacerait corrélativement la filiation biologique à l'égard du concubin ou partenaire de l'adoptant. L'adoption simple, pour sa part, préserverait la filiation préexistante, mais opérerait un transfert de l'autorité parentale du parent biologique vers l'adoptant, alors même que le parent entend toujours contribuer à l'éducation de son enfant. Pour de plus amples développements, *cf.* Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 1, II/, B) « L'adoption de l'enfant du concubin ou partenaire de PACS ».

eux user d'autres moyens, en tête desquels viendrait probablement la possession d'état, laisse perplexe.

**109.** Éclairée par l'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation reprit l'instance de la famille *Menesson* et rendit un arrêt le 4 octobre 2019<sup>2490</sup>. Reprenant à son compte ledit avis, elle énonce que « la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du Code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'État étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé »<sup>2491</sup>. Alors que la cour d'appel avait annulé la transcription du jugement étranger, en ce qu'elle validerait indirectement une gestation pour autrui, sur le fondement de la contrariété à l'ordre public international français, la Cour de cassation constate la violation des articles 55 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, au regard « des motifs fondés sur l'existence d'une convention de gestation pour autrui à l'origine de la naissance des enfants » et casse et annule l'arrêt d'appel.

**110.** Sur le fond, la Cour évoque d'abord la nécessité de transcrire la filiation paternelle en ce qu'elle corrobore la réalité biologique, telle que celle-ci apparaît dans le jugement étranger. Vis-à-vis de la mère d'intention, ensuite, la Cour rappelle que les États parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme « ne sont pas tenus d'opter pour la transcription des actes de naissance légalement établis à l'étranger »<sup>2492</sup> et que l'adoption française peut permettre, « si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention, épouse du père biologique »<sup>2493</sup>. À cet égard, elle constate que, dans la mesure où les conventions de procréation ou de gestation pour autrui sont prohibées en France, il convient, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, « de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant ». Ce faisant, la Cour de cassation consacre le recours à l'adoption dans la reconnaissance de la filiation d'intention.

**111.** En l'espèce, la Cour observe néanmoins que le prononcé d'une adoption supposerait l'introduction d'une nouvelle instance par Madame Menesson, et que le renvoi à une telle procédure, notamment « au regard du temps écoulé depuis la concrétisation du lien entre les enfants et la mère d'intention »<sup>2494</sup> aurait des conséquences manifestement excessives au titre du droit au respect de la vie privée des enfants. Ces considérations amènent ainsi la Cour à repousser l'hypothèse d'une adoption, à l'instar de l'établissement de la filiation par la

---

2490 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *Defrénois* 10 oct. 2019, n° 41, p. 5 ; *Gaz. Pal.* 15 oct. 2019, n° 35, p. 32, BERLAUD (C.) ; *Gaz. Pal.* 29 oct. 2019, n° 37, p. 18, LE MAIGAT (P.) ; *Dr. famille*, 2019, comm. 261, BINET (J.-R.) ; *D.* 2019, p. 2228, FULCHIRON (H.) et BIDAUD (C.) ; *JCP G* 2019, p. 1184, GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) ; *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.* 1<sup>er</sup> nov. 2019, n° 10, p. 2, MAUGER-VIELPEAU (L.).

2491 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 6.

2492 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 12.

2493 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 15.

2494 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 17.

possession d'état, alors que la reconnaissance de la filiation d'intention par la constatation de la possession d'état dans un acte de notoriété « ne présente pas les garanties de sécurité juridique suffisante [telles qu'exigées par la Cour européenne dans son avis] dès lors qu'un tel lien de filiation peut être contesté en application de l'article 335 du Code civil »<sup>2495</sup>. Ainsi, au regard de la durée du contentieux, de la nécessité d'y mettre fin et « en l'absence d'autre voie permettant de reconnaître la filiation dans des conditions qui ne porteraient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée [des enfants] consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>2496</sup>, la Cour conclut que la transcription des actes de naissance étrangers ne saurait être annulée. De manière exceptionnelle, elle décide donc la transcription complète des actes de naissance des enfants, tant vis-à-vis de leur filiation paternelle que de leur filiation maternelle.

**112.** À l'aune de cet arrêt, il semblerait que la Cour de cassation exclut totalement la possibilité de reconnaître la filiation d'intention par possession d'état, au regard de sa fragilité et de sa possible contestation sur le fondement de l'article 335 du Code civil. À l'inverse, elle paraît au contraire consacrer l'adoption comme le moyen le plus adéquat pour cette reconnaissance, sans s'inquiéter du champ d'application restreint d'une telle jurisprudence, et notamment en ce qu'elle ne saurait jouer que vis-à-vis d'un couple marié. Envisagée dans l'affaire *Menesson* à titre tout à fait exceptionnel, au regard de la durée du contentieux et de l'impasse procédurale constatée, la transcription de l'acte d'état civil étranger semble écartée, par principe<sup>2497</sup>. La possession d'état évincée<sup>2498</sup>, cette impasse ne serait-elle néanmoins pas constituée vis-à-vis de tout couple de concubins ou de partenaires, alors que l'adoption est rendue impossible, faute de mariage ? Ces couples ne se trouveraient-ils pas alors confrontés à « l'absence d'autre voie permettant de reconnaître la filiation dans des conditions qui ne porteraient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée [des enfants] »<sup>2499</sup> ?

**113.** En tout état de cause, le caractère exceptionnel de la transcription intégrale de l'acte de naissance étranger ne la dispense pas d'être fondée en droit. Admettre la transcription totale des actes de naissance, même dans le cas particulier de la famille *Menesson*, revient implicitement à admettre que lesdits actes peuvent être transcrits, donc qu'ils sont réguliers et, qu'à ce titre, les faits qui s'y trouvent déclarés correspondent à la réalité, conformément à l'article 47 du Code civil. Toutefois, au regard de l'évolution jurisprudentielle et de cette décision de l'Assemblée plénière, il vaudrait sans doute mieux

---

2495 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 18.

2496 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 19.

2497 - La circonscription de la transcription à des hypothèses exceptionnelles apparaissait bienvenue, dans la mesure où la transcription complète n'appelle *a priori* aucun contrôle du juge, notamment sur les circonstances dans lesquelles se trouve l'enfant.

2498 - En tout état de cause, si l'établissement de la filiation sur le fondement d'une possession d'état pouvait permettre à des couples non mariés de solliciter la reconnaissance de la filiation d'intention, elle resterait limitée aux seuls couples hétérosexuels et ne pourrait profiter aux couples homosexuels. En ce sens, v. Cass., avis, 7 mars 2018, pourvoi n° 17-70.039, Bull. 2018, avis, n° 2 : « En ouvrant le mariage aux couples de même sexe, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a expressément exclu qu'un lien de filiation puisse être établi à l'égard de deux personnes de même sexe, si ce n'est par l'adoption. [...] Les modes d'établissement du lien de filiation prévus au titre VII du livre Ier du code civil, tels que la reconnaissance ou la présomption de paternité, ou encore la possession d'état, n'ont donc pas été ouverts aux époux de même sexe, *a fortiori* aux concubins de même sexe. ». La Cour en déduit que « Le juge d'instance ne peut délivrer un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état au bénéfice du concubin de même sexe que le parent envers lequel la filiation est déjà établie. »

2499 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 19.

évoquer « une » réalité plutôt que « la » réalité. Car la filiation maternelle, en droit français, découle du fait de l'accouchement qui, par conséquent, constitue « la » réalité en la matière<sup>2500</sup>. Or, Madame Messesson n'a assurément pas accouché des jumelles, puisque son mari et elle ont eu recours à une convention de gestation pour autrui. L'admission de la transcription des actes de naissance, en dépit de cet état de fait, laisse donc penser qu'à la réalité factuelle s'ajoute peut-être désormais la réalité juridique, telle qu'elle ressort de l'acte d'état civil étranger.

114. À l'image de l'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation se veut extrêmement circonstancié : la Cour insiste lourdement quant à la spécificité des faits et au caractère exceptionnel de la transcription admise. Pourtant, comme le titre fort justement Marie-Christine Le Boursicot, « [un] arrêt de l'Assemblée plénière ne peut pas rester un arrêt d'espèce ! »<sup>2501</sup>. Malgré ses intentions premières, cet arrêt devait donc constituer une base sur laquelle les juges du fond pourraient se fonder, faute de prise de position de la part du législateur, et alors même que les juges n'ont pas vocation à se substituer à lui.

115. Conforté par un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme en date du 12 novembre 2019<sup>2502</sup>, l'arrêt *Menesson* de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation marquait une nouvelle étape dans l'encadrement prétorien de la gestation pour autrui, sans pour autant incarner son aboutissement (2).

## **2 - La généralisation de la transcription complète de l'acte de naissance étranger justifiée par l'unification du traitement des situations**

---

2500 - C. civ., art. 311-25. En ce sens également, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 ; *supra*.

2501 - LE BOURSICOT (M.-C.), « GPA : Un arrêt de l'Assemblée plénière ne peut pas rester un arrêt d'espèce ! », *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1.

2502 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 12 nov. 2019, req. n° 1462/18, *C. contre France* et n° 17348/18, *E. contre France* ; *Gaz. Pal.* 7 avril 2020, n° 14, p. 76, LE CAM-MAYOU (C.). En l'espèce, deux couples mariés avaient eu recours à une convention de gestation pour autrui avec tierce donneuse respectivement aux États-Unis et au Ghana. Dans les actes de naissance des enfants figuraient à chaque fois le père, père biologique, et la mère, mère d'intention. Au terme de la procédure française, la transcription des actes de naissance n'était que partiellement ordonnée, vis-à-vis du père, au regard de sa désignation dans les actes, conforme à la réalité biologique. Devant la Cour européenne, les requérants arguaient notamment d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, du fait du refus de transcrire la filiation maternelle d'intention. Ils prétendaient que « le recours à une procédure d'adoption ne résoudrait rien dans leur cas, car ils « ne demandent pas l'établissement d'une filiation déjà établie », mais le droit pour les enfants requérants à disposer d'un acte de naissance transcrit sur les registres, afin de cesser de subir des tracasseries administratives de toutes natures en raison de suspicion de gestation pour autrui. » (n° 36). Pour répondre, la Cour reprend les termes de son avis du 10 avril 2019 ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation. À ce titre, elle constate que les arrêts du 5 juillet 2017 ont offert « une possibilité de reconnaissance du lien de filiation entre les enfants requérants et leur mère d'intention par la voie de l'adoption de l'enfant du conjoint » (n° 41) et qu'elle « ne voit aucune raison de douter des assurances fournies à cet égard par le Gouvernement » (n° 41). Si la Cour constate que ces arrêts sont survenus alors que les enfants concernés avaient respectivement sept et trois ans, soit « bien après la concrétisation du lien entre eux et leur mère d'intention » (n° 42), « [la] Cour estime toutefois que, dans les circonstances de la cause, ce n'est pas imposer aux enfants concernés un fardeau excessif que d'attendre des requérants qu'ils engagent maintenant une procédure d'adoption à cette fin. » (n° 43). La Cour en déduit que le refus de transcription totale des actes de naissance étranger n'est pas disproportionné par rapport aux buts poursuivis, de sorte qu'aucune violation de l'article 8 de la Convention n'est constatée.

116. Il convient de le rappeler : l'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme, tout comme la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 octobre 2019, relevaient de circonstances particulières, fruits de plus de quinze années de procédure. La Cour de cassation l'a rappelé elle-même : bien qu'elle admette la transcription totale des actes de naissance étrangers dans l'affaire *Menesson*, elle précise que cette transcription ne s'explique que par l'absence, en l'espèce, « d'autre voie permettant de reconnaître la filiation dans des conditions qui ne porteraient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée [des enfants] »<sup>2503</sup>. Au contraire, en matière de consécration de la filiation d'intention, la Cour « retient, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il convient de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant. »<sup>2504</sup>. *A priori*, il convenait donc de déduire de cette argumentation que l'adoption était à privilégier.

117. Pourtant, la cour d'appel de Rennes a ordonné la transcription complète de plusieurs actes de naissance d'enfants issus de gestation pour autrui sollicitée à l'étranger, y compris vis-à-vis du parent d'intention<sup>2505</sup>, dans pas moins de quatre arrêts du 18 ou 25 novembre 2019<sup>2506</sup>. Pour fonder leurs décisions, les juges de la cour d'appel invoquent l'intérêt supérieur des enfants concernés et considèrent que le recours à une adoption, tel que privilégié par l'arrêt d'Assemblée plénière du 4 octobre 2019, n'est ici pas souhaitable, alors que plusieurs années de procédure se sont déjà écoulées. L'argument est finalement le même que celui de la Cour de cassation dans le dernier arrêt *Menesson*, quoique le parcours judiciaire soit moindre dans ces quatre arrêts. En cela, la cour d'appel de Rennes a respecté à la fois l'avis de la Cour européenne des Droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour de cassation : elle s'est livrée à une appréciation *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant et s'est prononcée « à la lumière des circonstances de la cause »<sup>2507</sup>.

118. Le mois suivant, la première chambre civile de la Cour de cassation l'imitait dans trois arrêts, concernant deux conventions de gestation pour autrui, et une assistance médicale à la procréation sollicitée par un couple de femmes<sup>2508</sup>. Alors qu'elle avait sursis à statuer au

---

2503 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 19.

2504 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 16.

2505 - En ce sens, la cour d'appel de Rennes s'est finalement alignée sur l'obstination du tribunal de grande instance de Nantes, qui prononçait la transcription totale des actes de naissance étrangers d'enfants issus de gestation pour autrui, sans écarter la filiation d'intention, que celle-ci soit établie à l'égard d'une femme ou d'un homme : TGI Nantes, 14 déc. 2017, RG n° 16/06104 ; TGI Nantes, 8 fév. 2018, RG n° 16/03624 ; TGI Nantes, 8 mars 2018, RG n° 16/07515 ; TGI Nantes, 14 juin 2018, RG n° 17/03410 ; TGI Nantes, 21 février 2019, RG n° 17/07477 et TGI Nantes, 23 mai 2019, RG n° 18/00222, cités dans NI GHAIRBHIA (N.), « La filiation du parent d'intention de l'enfant né par PMA ou gestation pour autrui à l'étranger », *Gaz. Pal.* 2 juil. 2019, n° 24, p. 41.

2506 - CA Rennes, 18 nov. 2019, RG n° 18/04404 – CA Rennes, 25 nov. 2019, RG n° 18/01155 – CA Rennes, 25 nov. 2019, RG n° 18/01497 – CA Rennes, 25 nov. 2019, RG n° 18/01936 ; *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.*, 7 janv. 2020, n° 1, p. 20, LE MAIGAT (P.).

2507 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 54.

2508 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 (en matière d'assistance médicale à la procréation) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *AJ fam.* 28 janv. 2020, n° 1, p. 9, DIONISI-PEYRUSSE (A.) ; *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.* 1<sup>er</sup> fév. 2020, n° 2, p. 2, BATTEUR (A.) ; *Gaz. Pal.*, 11 fév. 2020, n° 6, p. 12, VIGANOTTI (E.) ; *D.* 27 fév. 2020, n° 7, p. 426, PARICARD (S.) ; *Dr. famille* fév. 2020, n° 2, comm. 39, BINET (J.-R.) ; *D.* 12 mars 2020, n°

mois de mars 2019<sup>2509</sup>, dans l'attente de l'arrêt d'Assemblée plénière, la première chambre civile casse et annule finalement, après celui-ci, les arrêts d'appel soumis à son examen, en ce qu'ils rejetaient la demande de transcription sollicitée par le parent d'intention.

119. Dans la première espèce<sup>2510</sup>, un couple d'hommes non mariés, l'un français et l'autre belge, s'était rendu aux États-Unis afin de recourir à une convention de gestation pour autrui. Dans les actes de naissance des deux fillettes qui en étaient nées, l'un des deux hommes était désigné comme « père » et l'autre comme « parent ». Le Procureur de la République de Nantes s'étant opposé à la transcription des actes de naissance, le couple l'avait assigné à cette fin. La cour d'appel de Rennes, saisie du litige, ordonnait la transcription partielle des actes de naissance, uniquement à l'égard du père biologique des enfants. Si, dans un arrêt du 20 mars 2019<sup>2511</sup>, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du Procureur général, formé à l'encontre de l'arrêt d'appel en ce qu'il ordonnait la transcription partielle des actes, elle a sursis à statuer sur la reconnaissance de la filiation d'intention jusqu'au 18 décembre 2019, date à laquelle elle mentionne expressément la nécessité d'une évolution prétorienne. Rappelant sa jurisprudence du 5 juillet 2017, au terme de laquelle elle « a refusé, au visa de l'article 47 du Code civil, la transcription totale des actes de naissance étrangers des enfants en considération, notamment, de l'absence de disproportion de l'atteinte portée au droit au respect de leur vie privée dès lors que la voie de l'adoption était ouverte à l'époux ou l'épouse du père biologique »<sup>2512</sup>, la Cour considère désormais que cette jurisprudence « ne peut trouver application lorsque l'introduction d'une procédure d'adoption s'avère impossible ou inadaptée à la situation des intéressés »<sup>2513</sup>. Or, après avoir constaté que l'Assemblée plénière avait admis la transcription totale d'un acte de naissance désignant le père biologique et la mère d'intention, notamment à l'aune de l'intérêt de l'enfant et des circonstances de l'espèce, et estimé que les raisonnements de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation « [n'avaient] pas lieu d'être différent[s] lorsque c'est un homme qui est désigné dans l'acte de naissance étranger comme « parent d'intention » »<sup>2514</sup>, la première chambre civile estime qu'« [au] regard des mêmes impératifs et afin d'unifier le traitement des situations, il convient de faire évoluer la jurisprudence en retenant qu'en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, ni la circonstance que l'enfant soit né à l'issue d'une convention de gestation pour autrui ni celle que cet acte désigne le père biologique de l'enfant et un deuxième homme comme père ne constituent des obstacles à la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil, lorsque celui-ci est probant au sens de

---

9, p. 506, DOUCHY-OUDOT (M.) ; *RTD civ.* 9 avril 2020, n° 1, p. 81, LEROYER (A.-M.) ; *JCP N* 10 juil. 2020, n° 28, 1150, DEVERS (A.) ; *Rev. crit. DIP* 13 oct. 2020, n° 2, p. 267, BOLLÉE (S.) et HAFTEL (B.) ; *JCP G* 25 janv. 2021, n° 4, 81, MARILLY (C.).

2509 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois n° 18-11.815 et n° 18-50.006 (rejeté), ECLI:FR:CCASS:2019:C100260, arrêt n° 260 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois n° 18-12.327 et n° 18-20.008 (rejeté), ECLI:FR:CCASS:2019:C100261, arrêt n° 261 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois n° 18-14.751 et n° 18-50.007, ECLI:FR:CCASS:2019:C100262, arrêt n° 262 ; *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2019, n° 2, p. 307-311, LEROYER (A.-M.) ; *L'ESSENTIEL Dr. fam. et des pers.* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, p. 2, BATTEUR (A.) ; *Procédures* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, p. 14, DOUCHY-OUDOT (M.) ; *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, comm. 105, p. 41-42, FULCHIRON (H.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, LE BOURSICOT (M.-C.) ; *Gaz. Pal.*, 2 juil. 2019, n° 24, p. 41, NI GHAIBHIA (N.).

2510 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111.

2511 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois n° 18-11.815 et n° 18-50.006, ECLI:FR:CCASS:2019:C100260, arrêt n° 260.

2512 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 10.

2513 - *Ibid.*

2514 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 9.

l'article 47 du Code civil »<sup>2515</sup>. Afin de justifier la cassation de l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation retient une violation des articles 3§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et 47 du Code civil, en ce que les actes de naissance « étaient réguliers, exempts de fraude et avaient été établis conformément au droit de l'État de Californie »<sup>2516</sup>.

**120.** L'argumentation est identique dans la deuxième espèce, où les deux hommes requérants étaient cette fois mariés, relativement à une autre convention de gestation pour autrui conclue aux États-Unis<sup>2517</sup>, tandis que la troisième espèce<sup>2518</sup>, concernant une assistance médicale à la procréation au sein d'un couple de femmes, reprend le principe général de l'établissement de la parenté d'intention par la transcription complète de l'acte de naissance, pour peu que celui-ci soit conforme aux dispositions de l'article 47 du Code civil<sup>2519</sup>.

**121.** Ces arrêts de la première chambre civile marquent une nouvelle évolution, en basculant d'un principe de transcription partielle de l'acte de naissance étranger vis-à-vis du parent biologique et d'une adoption corrélative par l'autre parent d'intention, consacré par la Cour de cassation dès le 5 juillet 2017<sup>2520</sup>, vers un principe de transcription totale des actes de naissance, tant au regard de la filiation paternelle, fondée sur la réalité biologique, que de la filiation d'intention, maternelle ou paternelle, fondée sur la seule volonté de l'autre parent d'intention<sup>2521</sup>. L'exceptionnelle transcription totale, que l'Assemblée plénière avait voulu limiter à des cas où une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant serait constatée<sup>2522</sup>, se trouve ainsi généralisée par la première chambre civile. Par là même, cette généralisation fait néanmoins disparaître le contrôle *in concreto* des circonstances de la cause<sup>2523</sup>, opéré par les juges dans le cadre des requêtes en adoption qui auraient suivi la transcription partielle des actes étrangers. Ce faisant, la vérification des conditions dans lesquelles ont été conclues les conventions de gestation pour autrui, des

---

2515 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 12.

2516 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 14.

2517 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112.

2518 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-14.751 et n° 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113.

2519 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-14.751 et n° 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 : « en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger d'un enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, ni la circonstance que l'enfant soit né d'une assistance médicale à la procréation ni celle que cet acte désigne la mère ayant accouché et une autre femme en qualité de mère ou de parent ne constituent un obstacle à sa transcription sur les registres français de l'état civil, lorsque l'acte est probant au sens de l'article 47 du code civil. » (n° 8) et « En [rejetant les demandes de transcription des actes de naissance s'agissant de la reconnaissance du lien établi à l'égard du parent d'intention], alors qu'il résultait de ses constatations que les actes de l'état civil étrangers étaient réguliers, exempts de fraude et avaient été établis conformément au droit en vigueur en Angleterre, la cour d'appel a violé les [Conv. internationale des Nations Unies, 20 nov. 1989, relative aux droits de l'enfant, art. 3, n° 1 ; conv. européenne des Droits de l'Homme, art. 8 et C. civ., art. 47]. » (n° 10).

2520 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825.

2521 - Le cas échéant, dans le cas d'un couple hétérosexuel, la filiation de la mère d'intention peut également trouver un fondement dans l'éventuelle contribution de celle-ci au capital génétique de l'enfant, par un don de gamètes.

2522 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *supra*.

2523 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 54.

circonstances de l'abandon de l'enfant et celles dans lesquelles la mère porteuse a pu consentir à l'adoption, s'allège drastiquement.

122. Ces constats laissent penser que la Cour de cassation, dans ces arrêts du 18 décembre 2019, a surpassé les attentes de la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>2524</sup>, ayant expressément admis qu'il ne fallait pas déduire de l'intérêt de l'enfant que « la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention [...] impose aux États de procéder à la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne la mère d'intention comme étant la mère légale »<sup>2525</sup>. Certes, la Cour européenne avait tout à la fois posé des exigences particulières relatives à cette reconnaissance, notamment en terme d'effectivité et de célérité<sup>2526</sup>, et des réserves vis-à-vis du droit français, notamment en ce que l'adoption était limitée aux couples mariés<sup>2527</sup>. Pourtant, elle admettait la conformité de l'adoption française à ses attentes, et réitérait cette affirmation dans un arrêt du 12 novembre 2019<sup>2528</sup>. *A priori*, la transcription complète des actes de naissance étranger n'était donc pas exigée par la jurisprudence européenne. À l'aune de celle-ci, on ne peut d'ailleurs que s'interroger sur la justification de la première chambre civile.

123. Certes, l'adoption n'était pas envisageable dans l'une des deux affaires de gestation pour autrui, en ce que le couple d'hommes n'était pas marié. De fait, l'adoption s'avérait effectivement « impossible »<sup>2529</sup>. Tel n'était cependant pas le cas dans la deuxième affaire, où les hommes étaient mariés. Par principe, l'adoption était donc possible. Compte tenu de l'argumentation de la Cour, le refus d'admettre l'adoption devait ainsi tenir davantage à ce qu'elle se serait avérée « inadaptée à la situation des intéressés »<sup>2530</sup>. La lecture attentive de l'arrêt ne suffit pourtant pas à révéler les motifs de cette inadaptation prétendue. Se pourrait-il qu'elle résulte d'une procédure particulièrement longue, susceptible de porter « une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée [de l'enfant] »<sup>2531</sup> ? Les circonstances de l'affaire *Mennesson*, étalées sur plus de quinze années, étaient à ce point exceptionnelles qu'il apparaît difficile de s'y référer raisonnablement. À l'inverse, la Cour européenne des Droits de l'Homme avait pu considérer, dans l'arrêt susnommé du 12 novembre 2019<sup>2532</sup>, que « dans les circonstances de la cause, ce n'est pas imposer aux enfants concernés un fardeau excessif que d'attendre des requérants qu'ils engagent maintenant une procédure d'adoption à cette fin »<sup>2533</sup>. En l'espèce, les enfants concernés étaient respectivement nés en 2010 et en 2014. Dans le premier cas, l'assignation du Procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes remontait au 28 août 2015 et dans le second, au 3 avril 2015. Concrètement, au jour de l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme, les procédures s'étaient étalées sur quatre années, pour des enfants âgés de cinq

---

2524 - En ce sens, v. LE CAM-MAYOU (C.), « GPA : la CEDH n'impose pas la transcription comme mode de reconnaissance de la filiation de l'enfant à l'égard du parent d'intention », 7 avril 2020, n° 14, p. 76.

2525 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 50 et n° 53.

2526 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 55.

2527 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 57.

2528 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 12 nov. 2019, req. n° 1462/18, *C. contre France* et n° 17348/18, *E. contre France*, n° 41 : « La Cour relève ensuite que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance du lien de filiation entre les enfants requérants et leur mère d'intention par la voie de l'adoption de l'enfant du conjoint. Cela ressort des arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2017 (n° 23-25 ci-dessus), et la Cour ne voit aucune raison de douter des assurances fournies à cet égard par le Gouvernement (paragraphe 32 ci-dessus). »

2529 - Cass., 1<sup>er</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 10.

2530 - Cass., 1<sup>er</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112.

2531 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648, n° 19.

2532 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 12 nov. 2019, req. n° 1462/18, *C. contre France* et n° 17348/18, *E. contre France* ; *supra*.

2533 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 12 nov. 2019, req. n° 1462/18, *C. contre France* et n° 17348/18, *E. contre France*, n° 43.



et neuf ans, et la Cour en avait néanmoins déduit que l'introduction d'une procédure d'adoption ne s'avérerait pas excessive. Dans l'arrêt de la première chambre civile du 18 décembre 2019, l'enfant était né en décembre 2014 et le premier refus de transcription, opposé par le Procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes, datait du 22 octobre 2015. L'assignation aux fins de transcription remontant au 8 décembre 2015, l'enfant n'était alors âgé que d'un an et, au total, la procédure se trouvait pendante depuis quatre années<sup>2534</sup>. S'agissant de la durée des procédures, les faits soumis à la Cour européenne et l'affaire de la Cour de cassation étaient donc similaires, ce qui n'a cependant pas empêché cette dernière de préférer la transcription complète des actes d'état civil étranger à la voie de l'adoption.

**124.** Peut-être, comme elle l'avance elle-même, la première chambre civile a-t-elle fait le choix, sans l'expliquer plus en avant, « d'unifier le traitement des situations » en préférant la transcription totale des actes de naissance étranger à l'adoption. Car, en l'état actuel du droit, l'adoption n'aurait été possible que vis-à-vis de couples mariés, hétérosexuels ou homosexuels. La possession d'état aurait pu être une solution de repli, mais elle n'aurait valu que pour les couples mariés, les concubins ou les partenaires hétérosexuels, dans la mesure où la Cour de cassation a expressément exclu les couples homosexuels de son régime<sup>2535</sup>. Pour garantir la reconnaissance de la filiation d'intention au sein d'un couple de concubins homosexuels, inévitable<sup>2536</sup>, il aurait ainsi fallu admettre la transcription complète des actes d'état civil des enfants. Envisager trois modes de reconnaissance selon la composition du couple n'aurait fait que complexifier davantage une matière déjà lourde d'enjeux éthiques, politiques, sociaux et sociétaux. C'est donc peut-être la simplicité, avant tout, qui a dicté le choix de la première chambre civile de la Cour de cassation.

**125.** L'article 47 du Code civil ne joue plus de la même façon, désormais : là où, hier, il empêchait la transcription totale des actes de naissance étrangers vis-à-vis de la filiation d'intention, au regard de la réalité factuelle prise en compte en France<sup>2537</sup>, il la permet aujourd'hui, dès que lesdits actes « [sont probants] au sens de l'article 47 du Code civil »<sup>2538</sup>, autrement dit, lorsqu'ils sont « réguliers, exempts de fraude et [...] établis conformément au droit de l'État [dans lequel ils ont été édictés] »<sup>2539</sup>. Au-delà de cette assertion, la violation

2534 - Ces informations figurent dans l'arrêt de la cour d'appel de Rennes : CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 18 déc. 2017, RG n° 17/02387, arrêt n° 653 ; *Dr. famille* mars 2018, n° 3, comm. 63, FULCHIRON (H.).

2535 - Cass., avis, 7 mars 2018, pourvoi n° 17-70.039, Bull. 2018, avis, n° 2 ; *supra*.

2536 - Dans son avis circonstancié, la Cour européenne des Droits de l'Homme a en effet admis qu'une telle reconnaissance était nécessaire : « En somme, vu les exigences de l'intérêt supérieur de l'enfant et la réduction de la marge d'appréciation, la Cour est d'avis que [...] le droit au respect de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention, d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « mère légale ». » (CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, n° 46).

2537 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 : « concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement ».

2538 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 12 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112, n° 12 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113, n° 8 (en matière d'assistance médicale à la procréation).

2539 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 14 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112, n° 14 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113, n° 10 (en matière d'assistance médicale à la procréation).

constatée des articles 3§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et 47 du Code civil par la cour d'appel, en ce qu'elle n'a pas ordonné la transcription complète des actes de naissance, semble fermer la voie de l'adoption, pourtant ouverte par la Cour de cassation elle-même, quelques mois plus tôt. En effet, la violation se trouve constituée par le fait de ne pas transcrire complètement l'acte de naissance étranger, conforme aux dispositions de l'article 47 du Code civil. Partant, la transcription complète de l'acte de naissance étranger, qui y a été régulièrement établi, s'impose donc non comme le moyen principal, mais comme le moyen exclusif de la reconnaissance de la filiation d'intention. En outre, la vérification de la conformité de l'acte d'état civil au droit de l'État dans lequel il a été édicté revient désormais à contrôler qu'il n'a pas été rédigé en fraude à la loi étrangère.

**126.** Derrière cette affirmation de la première chambre civile, il faut en déduire qu'une nouvelle réalité se cache à présent derrière l'article 47 du Code civil : celle qui se trouve constatée par des institutions étrangères, selon leur propre ordre juridique. Ce revirement explique que, désormais, un acte de naissance étranger mentionnant deux hommes ou deux femmes, en tant que père ou mère d'une part et parent d'autre part, vis-à-vis d'un enfant, puisse être réputé conforme à la réalité, au sens de l'article 47 du Code civil. Or, jusqu'à présent, l'acte de naissance était censé prouver la filiation d'un individu. Ainsi, quoi qu'en dise la première chambre civile de la Cour de cassation, en rappelant que la transcription « n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation »<sup>2540</sup>, il ne s'agit pas seulement de déterminer les circonstances ouvrant droit à la transcription, mais bien, implicitement, d'envisager la question de la filiation<sup>2541</sup>. Certes, l'acte de naissance ne permet aucunement d'établir la filiation. Cet effet est plutôt inverse : c'est parce qu'une filiation est établie qu'elle figure dans l'acte de naissance. Bien que limité au rôle de preuve, il n'en reste pas moins que, transcription ou non, l'acte de naissance traduit une filiation qui est censée exister<sup>2542</sup>. Or, cette filiation transcrite ne repose sur aucun élément du droit français, mais au contraire, sur le seul ordre juridique étranger.

**127.** En tout état de cause, cette série d'arrêts de la Cour de cassation, postérieurement reprise par la cour d'appel de Rennes<sup>2543</sup>, semble marquer le terme de la construction

2540 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 12 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112, n° 12 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113, n° 8 (en matière d'assistance médicale à la procréation).

2541 - En ce sens, v. not. VIGANOTTI (E.), « GPA et PMA internationale : le standard européen prime sur la notion de "réalité" ! », *Gaz. Pal.* 11 fév. 2020, n° 6, p. 12 ; SIFFREIN-BLANC (C.), « GPA : intérêt de l'enfant ou "droit de devenir parent" », *Dr. famille* juin 2020, n° 6, comm. 92.

2542 - Sur le sujet, v. BIDAUD-GARON (C.), « La force probante des actes de l'état civil étrangers après la loi du 26 novembre 2003 », *Rev. crit. DIP* 15 mars 2006, n° 1, p. 49 ; *id.*, « De la force probante des actes d'état civil faits à l'étranger », *Rev. crit. DIP* 14 déc. 2009, n° 4, p. 740 ; *id.*, « La transcription des actes de l'état civil étrangers sur les registres français », *Rev. crit. DIP* 13 oct. 2020, n° 2, p. 247. Dans ce dernier article, Christine Bidaud rappelle que la transcription ordonnée ne rend effectivement pas la filiation inattaquable, de sorte qu'une contestation aboutie impliquerait la suppression de la transcription. Elle relève toutefois qu'« accepter la transcription intégrale de l'acte de naissance tout en sachant que la filiation est basée sur un contrat de gestation pour autrui, pour ensuite permettre qu'elle soit contestée n'aurait pas de sens. Aussi, même s'il on ne peut que saluer la volonté de la Cour de cassation de vouloir rétablir la stricte orthodoxie juridique en faisant la distinction entre reconnaissance de la filiation, établissement de la filiation et transcription de l'acte de naissance, on ne peut que constater que la transcription équivaut ici, au moins concrètement à une reconnaissance du lien de filiation vis-à-vis des deux parents ».

2543 - CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 27 janv. 2020, RG n° 18/02580, jurisdata n° 2020-000850 – CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 27 janv. 2020, RG n° 18/03564, jurisdata n° 2020-001519 – CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 27 janv. 2020, RG n° 18/04247, jurisdata n° 2020-000852 ; *Dr. famille* juin 2020, n° 6, comm. 92, SIFFREIN-BLANC (C.), s'agissant respectivement d'enfants issus de gestation pour autrui et nés au Canada, en Grèce et aux États-Unis. En

jurisprudentielle en matière d'encadrement de la gestation pour autrui, lorsque la mère d'intention figure dans l'acte de naissance étranger<sup>2544</sup>. En somme, cette jurisprudence aboutit malheureusement à légaliser de manière indirecte, par la transcription de l'acte étranger, le recours à la gestation pour autrui à l'étranger, sans qu'aucun contrôle ne puisse plus être exercé sur les conditions dans lesquelles elle est intervenue<sup>2545</sup>. En l'état, la jurisprudence française accueille sans limite ni réserve les conséquences d'une pratique que sa loi prohibe toujours.

Outre les questions relatives à la légitimité de la prohibition de l'article 16-7 du Code civil, l'impact de la jurisprudence et les conséquences de la prohibition, mises en opposition, soulèvent des difficultés. En effet, si le recours à la gestation pour autrui à l'étranger n'est sanctionné ni civilement, ni pénalement pour l'heure<sup>2546</sup>, il reste proscrit et condamné sur le sol français, à la fois sur le plan civil, par la nullité de la convention de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui, et sur le plan pénal, par diverses peines<sup>2547</sup>. Là où certains auteurs craignent la saisine prochaine de la Cour européenne des Droits de l'Homme par des enfants nés en France des suites d'une gestation pour autrui, dans le but de « faire valoir le droit au respect de leur vie privée et faire cesser la discrimination dont ils sont victimes, parce que nés en France<sup>2548</sup> », d'autres se demandent si la première chambre civile n'a pas vidé de sa substance l'interdit de l'article 16-7 du Code civil, y compris pour des gestations ayant lieu en France, dans la mesure où « le simple fait que la mère gestatrice soit française ou domiciliée en France ne rend pas moins fort l'intérêt de l'enfant à voir établi un lien à l'égard du parent d'intention »<sup>2549</sup>.

**128.** Postérieurement aux arrêts du 18 décembre 2019, la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans une décision du 16 juillet 2020, a rappelé que la « reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention, père biologique, et entre l'enfant et la mère d'intention qui n'est pas la mère génétique peut dûment se faire par d'autres moyens que la

---

contrariété avec les décisions de la première chambre civile de la Cour de cassation et celles de la cour d'appel de Rennes, v. néanmoins TJ Angers, 1<sup>re</sup> ch., 17 fév. 2020, RG n° 17/01528, jurisdata n° 2020-002869 ; *Dr. famille* juin 2020, n° 6, comm. 93, EGÉA (V.). En l'espèce, il convient néanmoins de relever d'une part que l'ordonnance de clôture est intervenue le 16 décembre 2019, soit antérieurement aux arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation, et d'autre part qu'il n'était pas question d'une transcription d'un acte de naissance, mais d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger, désignant le père biologique en tant que « père » et son époux en tant que « parent » et produisant « exactement les mêmes effets qu'un jugement d'adoption ferme et définitif » sans pour autant prononcer une telle adoption. Le tribunal motivait essentiellement son refus sur la réalité exigée par l'article 47 du code civil et par le fait que l'ordre public international français ne permet pas d'affirmer que la mère biologique n'est pas la mère de l'enfant dont elle a accouché, comme le prétendait pourtant le jugement californien.

2544 - Lorsque la mère d'intention ne figure pas dans l'acte, la transcription complète de l'acte de naissance ne lui donnera en effet pas de filiation. La question du mode d'établissement de celui-ci restera alors entière, dans la mesure où l'adoption ne reste ouverte qu'aux couples mariés. Il n'est par ailleurs pas exclu que la Cour de cassation ait à se prononcer, identiquement ou différemment, en matière de procréation pour le compte d'autrui.

2545 - Bien sûr, une contestation du ministère public lors de la demande de transcription restera possible. À ce titre, Marie-Christine Le Boursicot en redoute d'ailleurs la multiplication, suite à la généralisation de la transcription complète des actes de naissance étranger (LE BOURSICOT (M.-C.), « FILIATION GPA : un avis de la CEDH embarrassant pour les juges français », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5).

2546 - À condition, néanmoins, que le recours à la gestation pour autrui s'opère dans un pays l'admettant.

2547 - Cf. *infra* Partie II, Titre II, Section 2, I/ B) « La sanction du recours aux conventions de gestation pour autrui ».

2548 - LE BOURSICOT (M.-C.), *op. et loc. cit.* V. également SIFFREIN-BLANC (C.), *op. et loc. cit.* ; BOLLÉE (S.) et HAFTEL (B.), « L'art d'être inconstant – Regards sur les récents développements de la jurisprudence en matière de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 13 oct. 2020, n° 2, p. 267, dans la mesure où les auteurs sous-entendent que le maintien d'un tel décalage, entre les enfants issus de gestation pour autrui à l'étranger et ceux issus de gestation pour autrui en France, ne pourrait peut-être pas perdurer.

2549 - BOLLÉE (S.) et HAFTEL (B.), *ibid.*

transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant »<sup>2550</sup>. En l'espèce, un couple d'époux avait eu recours à une gestation pour autrui en Ukraine, sans don de gamètes d'un tiers. En septembre 2012, leur fille était née et son acte de naissance désignait les deux membres du couple comme ses père et mère, sans mention de la mère porteuse ayant accouché. Après un refus de transcription opposé par le Procureur de la République de Nantes, le 10 novembre 2015, les époux l'assignaient le 27 janvier 2016 aux fins de voir ordonner la transcription complète de l'acte de naissance. Le tribunal de grande instance de Nantes faisait droit à cette demande selon jugement du 12 janvier 2017, mais la cour d'appel de Rennes l'infirmait partiellement, en ce qu'il ordonnait la transcription au titre de la filiation maternelle. Classiquement, la cour d'appel avait repris la jurisprudence de la Cour de cassation de l'époque, en rappelant que la réalité, au sens de l'article 47 du Code civil, s'entendait de la réalité de l'accouchement s'agissant de la désignation de la mère dans l'acte de naissance. Aucun pourvoi n'avait été formé devant la Cour de cassation.

**129.** Afin d'évaluer l'éventuelle violation de la Convention en l'espèce, différente des circonstances de l'affaire *Mennesson* ayant déterminé le cadre de l'avis du 10 avril 2019<sup>2551</sup> en ce que, cette fois, la mère d'intention s'avérait être également la mère génétique de l'enfant, la Cour européenne reprend les dispositions légales du droit français en matière de transcription d'acte de naissance et de réglementation de la gestation pour autrui. Elle rappelle également l'évolution jurisprudentielle française, et évoque notamment les arrêts rendus le 18 décembre 2019. À l'aune de ces informations, la Cour précise sa jurisprudence. À partir de l'analyse opérée dans l'arrêt *Mennesson*<sup>2552</sup>, elle indique ne pas avoir « jugé qu'en tant que tel, le refus de transcrire l'acte de naissance étranger pour autant qu'il désigne comme étant le père, le père d'intention, père biologique, caractérisait une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée de l'enfant »<sup>2553</sup>. Elle explique en effet que la violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme était constituée par l'impasse dans laquelle se trouvait le père d'intention, alors qu'il ne disposait d'aucun moyen pour faire reconnaître sa paternité, la transcription, la reconnaissance de paternité, l'adoption et la possession d'état lui étant refusées. Pour balayer tout doute restant, la Cour énonce donc que « l'existence d'un lien génétique n'a pas pour conséquence que le droit au respect de la vie privée de l'enfant [...] requiert que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention, puisse se faire spécifiquement par la voie de la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant. »<sup>2554</sup>.

**130.** Quant à la reconnaissance de la filiation maternelle d'intention, la Cour reprend cette fois-ci les termes de son avis du 10 avril 2019<sup>2555</sup>, et réaffirme « la nécessité d'offrir une possibilité de reconnaissance du lien entre l'enfant et la mère d'intention [...] *a fortiori* lorsque l'enfant a été conçu avec les gamètes du père d'intention et les gamètes de la mère d'intention, et que le lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention a été reconnu en droit interne »<sup>2556</sup>. La Cour résume finalement ses exigences à travers deux points, en estimant que « lorsqu'un enfant est né à l'étranger par gestation pour autrui et est issu des gamètes du père d'intention, le droit au respect de la vie privée de l'enfant requiert que le droit interne offre une possibilité

---

2550 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 54 ; *JCP N* 24 juil. 2020, n° 30, act. 665 ; *JCP G* 27 juil. 2020, n° 30-35, p. 933, SUDRE (F.) ; *JCP G* 7 sept. 2020, n° 37, p. 976, SUDRE (F.) ; *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2020, n° 10 ; *AJ fam.* 17 nov. 2020, n° 11, p. 588, SAULIER (M.) ; *Dr. famille* janv. 2021, n° 1, comm. 5, SIFFREIN-BLANC (C.).

2551 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra*.

2552 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Mennesson contre France* ; *supra*.

2553 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 49.

2554 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 50.

2555 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra*.

2556 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 53.

de reconnaissance d'un lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention et entre l'enfant et la mère d'intention, qu'elle soit ou non sa mère génétique. Il en ressort de plus que cette reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention, père biologique, et entre l'enfant et la mère d'intention qui n'est pas la mère génétique peut dûment se faire par d'autres moyens que la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant »<sup>2557</sup>. Dans la mesure où, au regard de ces précisions, la filiation vis-à-vis du père d'intention, par ailleurs père biologique, n'a pas à être nécessairement consacrée par la voie de la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, la Cour en déduit qu'il n'existe aucune « raison dans les circonstances de l'espèce d'en décider autrement s'agissant de la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention, mère génétique »<sup>2558</sup>. De fait, la Cour conclut que le rejet de la demande de transcription au titre de la filiation maternelle ne saurait constituer une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée de l'enfant, du seul fait que la mère d'intention est sa mère génétique, « dès lors que le lien de filiation entre l'une et l'autre peut être effectivement établi par une autre voie »<sup>2559</sup>, notamment par l'adoption de l'enfant du conjoint. En l'espèce, aucune violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme n'est donc constituée<sup>2560</sup>.

**131.** Par cet arrêt, la Cour européenne des Droits de l'Homme semble expressément offrir une autre voie que la transcription à la Cour de cassation, en tant que moyen de reconnaissance de la filiation des parents d'intention. En effet, elle ne se contente pas seulement d'aborder la problématique de la filiation maternelle d'intention, mais revient également sur la filiation paternelle. À ce titre, l'essentiel est de consacrer le lien de filiation entre l'enfant et son père biologique, mais le moyen importe peu, s'il s'avère effectif et rapide. De fait, la transcription de l'acte de naissance étranger n'est pas indispensable, y compris vis-à-vis du père d'intention, père biologique. La logique est nécessairement identique à l'égard de la mère d'intention, par ailleurs mère génétique de l'enfant : la transcription de l'acte de naissance n'apparaît pas indispensable et la reconnaissance du lien peut tout à fait, dans les circonstances de la cause, s'opérer par la voie de l'adoption. La Cour est effectivement très claire à ce sujet, en affirmant que « l'adoption de l'enfant du conjoint constitue en l'espèce un mécanisme effectif et suffisamment rapide permettant la reconnaissance du lien de filiation entre [la mère d'intention] et [l'enfant]. »<sup>2561</sup>.

---

2557 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 54.

2558 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 59.

2559 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 60.

2560 - La Cour avait par ailleurs à apprécier une éventuelle différence de traitement injustifiée, alléguée par les requérants, entre les enfants français nés de gestation pour autrui à l'étranger d'une part, et les autres enfants français nés à l'étranger d'autre part, relativement à leur filiation maternelle. Sur ce point, la Cour rappelle que, pour qu'une violation de l'article 14 de sa Convention soit constatée, « il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables, et qu'une différence est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (n° 84). Sur cette base, elle relève que la différence entre les premiers enfants et les seconds est réelle en ce que, contrairement aux enfants français nés à l'étranger, les enfants français nés d'une gestation pour autrui à l'étranger ne pouvaient « obtenir la transcription intégrale de l'acte de naissance étranger et devaient passer par la voie de l'adoption s'agissant de leur filiation maternelle » (n° 85). Pour autant, la Cour rappelle que l'adoption de l'enfant du conjoint restait possible et constituait, à cet égard, un moyen de reconnaissance du lien satisfaisant. En tout état de cause, la Cour admet que la différence de traitement se justifiait par « la volonté de limiter les risques que la gestation pour autrui peut engendrer, notamment pour l'enfant, lorsqu'elle est pratiquée à l'étranger par des ressortissants d'un pays où elle n'est pas autorisée » (n° 87), et en déduit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de sa Convention.

2561 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*, n° 70.

**132.** Malgré cette possibilité réaffirmée, la Cour de cassation s'est obstinée dans sa jurisprudence. Certes, elle a admis le prononcé de l'adoption de l'enfant du conjoint dans deux arrêts du 4 novembre 2020<sup>2562</sup>, mais ce n'est probablement que parce que les circonstances de l'affaire l'exigeaient. En effet, dans la première espèce<sup>2563</sup>, un Français avait eu recours à une gestation pour autrui au Mexique et, à terme, figurait, seul, dans l'acte de naissance de l'enfant qui en était né, sans mention de la mère porteuse. La question de la transcription de l'acte de naissance vis-à-vis du parent d'intention, dénué de lien biologique avec l'enfant, ne se posait donc pas, puisque seul le père biologique figurait dans l'acte. Cette particularité explique que, selon une requête du 11 juillet 2016, l'époux du père d'intention ait sollicité l'adoption plénière de l'enfant de son conjoint. Selon un arrêt du 26 février 2019, la cour d'appel de Paris rejetait la demande d'adoption, aux motifs qu'il n'était pas justifié des circonstances dans lesquelles la mère de l'enfant avait définitivement renoncé à l'établissement de la filiation maternelle et consenti à l'adoption de son enfant.

Au visa des articles 16-7, 47, 345-1, 1° et 353 alinéa premier du Code civil, la Cour de cassation considère néanmoins que « le droit français n'interdit pas le prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né à l'étranger de cette procréation lorsque le droit étranger autorise la convention de gestation pour autrui et que l'acte de naissance de l'enfant, qui ne fait mention que d'un parent, a été dressé conformément à la législation étrangère, en l'absence de tout élément de fraude. »<sup>2564</sup>. En conséquence, elle reproche à la cour d'appel de ne pas avoir cherché si les documents produits ne suffisaient pas à démontrer que l'acte de naissance de l'enfant, « comportant le seul nom du père, était conforme à la loi de l'État [du lieu de l'établissement de l'acte], de sorte qu'en l'absence de lien de filiation établi avec la femme ayant donné naissance à l'enfant, l'adoption plénière était juridiquement possible », et casse et annule l'arrêt dans toutes ses dispositions.

**133.** Les faits de la seconde espèce étaient similaires et ne divergeaient que sur quelques points de détails<sup>2565</sup>. Ainsi, la convention de gestation pour autrui n'avait pas été conclue au Mexique, mais en Inde, le père biologique avait procédé à une reconnaissance de son fils devant l'officier de l'état civil de Paris, et la cour d'appel de Paris avait, cette fois, admis la requête en adoption plénière formée par son conjoint, de sorte que le Procureur général s'était pourvu en cassation. Reprenant les arguments de la première espèce et les constatations de la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 14 mai 2019, la Cour de cassation considère que « la cour d'appel a exactement déduit que l'acte de naissance de l'enfant avait été régulièrement dressé en application de la loi indienne et qu'en l'absence de filiation maternelle établie en Inde, l'adoption [de l'enfant] par [l'époux de son père] était légalement possible »<sup>2566</sup>. Elle rejette donc le pourvoi<sup>2567</sup>.

2562 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-15.739, jurisdata n° 2020-017898, ECLI:FR:CCASS:2020:C100641, arrêt n° 641 et pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642 ; *D.* 12 nov. 2020, n° 39, p. 2172 ; *Defrénois* 19 nov. 2020, n° 47, p. 5 ; *JCP N* 20 nov. 2020, n° 47, act. 950 ; *JCP N* 20 nov. 2020, n° 47, act. 951 ; *JCP G* 30 nov. 2020, n° 49, 1337, FONGARO (E.) ; *Dr. famille* janv. 2021, n° 1, comm. 12, LEDUQUE (C.).

2563 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-15.739, jurisdata n° 2020-017898, ECLI:FR:CCASS:2020:C100641, arrêt n° 641 ; *supra*.

2564 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-15.739, jurisdata n° 2020-017898, ECLI:FR:CCASS:2020:C100641, arrêt n° 641, n° 10. V. aussi : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642, n° 13.

2565 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642 ; *supra*.

2566 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642, n° 20.

2567 - Il convient de remarquer qu'en soi, ces deux arrêts s'inscrivent dans la jurisprudence de la Cour de cassation du 5 juillet 2017 (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-

134. En d'autres termes, il appartenait ici à la Cour de cassation de se prononcer sur l'importance des éléments biographiques contenus dans l'acte de naissance de l'enfant, au regard d'une requête en adoption plénière. Plus précisément, il était question de savoir si l'absence de ces éléments pouvait faire obstacle au prononcé d'une adoption par le conjoint du père biologique. En effet, l'identité de la mère ne figurait dans aucun des actes de naissance des deux espèces et limitait ainsi les informations relatives aux circonstances dans lesquelles elle avait pu définitivement renoncer à l'établissement d'un lien de filiation vis-à-vis de son enfant d'une part, et donner son consentement à l'adoption, outre l'étendue de celui-ci le cas échéant, d'autre part<sup>2568</sup>. Même si les décisions d'appel étaient contraires dans l'une et l'autre affaire, la cour d'appel de Paris avait systématiquement pris en considération cet élément. Ainsi, dans le premier cas<sup>2569</sup>, où aucun élément n'était produit, elle avait conclu au rejet de la demande d'adoption, tandis que dans le second<sup>2570</sup>, où le contrat de gestation pour autrui avait été communiqué, elle avait admis l'adoption plénière<sup>2571</sup>. Dans cette dernière espèce, le Procureur général prétendait d'ailleurs que le seul fait que la mère ne figure pas dans l'acte de naissance constituait une irrégularité au sens de l'article 47 du Code civil<sup>2572</sup>.

135. Dans ces deux arrêts, la Cour de cassation balaye ces exigences supplémentaires, en se contentant d'imposer au juge la vérification d'une part, de ce que la législation étrangère permet la gestation pour autrui et l'établissement d'un acte de naissance au sein duquel la filiation maternelle ne figurerait pas, et d'autre part de ce que ladite législation a été respectée dans le cadre de l'établissement de l'acte de naissance de l'enfant issu de la gestation pour autrui. Dès que ces conditions sont vérifiées, il n'existe alors aucun obstacle à l'adoption plénière, pour peu que les conditions de l'adoption et la conformité de celle-ci à l'intérêt de l'enfant soient constatées. En d'autres termes, l'absence d'établissement de la filiation maternelle à l'égard de la mère porteuse ne saurait empêcher, en tant que tel, le prononcé

---

50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 ; *supra*). Cependant, à l'inverse de cette dernière jurisprudence, qui n'évoquait que « l'adoption » au sens général, voire l'adoption simple plus spécialement, la Cour de cassation se prononce cette fois expressément en faveur d'une adoption plénière de l'enfant du conjoint.

2568 - Plusieurs arrêts d'appel révèlent en effet de telles exigences de la part des juges du fond (CA Paris, 1<sup>er</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 30 janv. 2018, RG n° 15/20876, jurisdata n° 2018-003358 ; *supra* – CA Riom, 13 mars 2018, RG n° 17/01396, jurisdata n° 2018-006014 ; *Dr. famille* juil. 2018, n° 7-8, comm. 180, FULCHIRON (H.) – CA Paris, 18 sept. 2018, RG n° 16/23399, jurisdata n° 2018-020850 et RG n° 16/23402, jurisdata n° 2018-019850 ; *supra*). Au nom de l'intérêt de l'enfant, ils prétendaient en effet devoir vérifier les circonstances de la gestation pour autrui entourant l'abandon et la remise de l'enfant. En vérité, il s'agissait toutefois davantage de contrôler la réelle volonté de la mère porteuse (en ce sens, v. FONGARO (E.), « GPA et adoption », *JCP G* 30 nov. 2020, n° 49, 1337 ; LEDUQUE (C.), « Adoption plénière par l'époux du père de l'enfant né par gestation pour autrui à l'étranger », *Dr. famille* janv. 2021, n° 1, comm. 12) que de protéger l'intérêt de l'enfant.

2569 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-15.739, jurisdata n° 2020-017898, ECLI:FR:CCASS:2020:C100641, arrêt n° 641 ; *supra*.

2570 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642 ; *supra*.

2571 - « [L'arrêt] relève enfin que [les époux] versent aux débats le contrat de gestation pour autrui conclu le 29 octobre 2010 entre [le père biologique], d'une part, [la mère porteuse] et son époux, d'autre part. » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642, n° 19).

2572 - « [L]acte d'état civil doit comporter le nom de la mère qui accouche afin qu'il soit conforme à la « réalité » au sens des dispositions de l'article 47 du code civil précité ; qu'en refusant de considérer que l'acte de naissance de l'enfant qui omet de mentionner la filiation maternelle est irrégulier en droit français, la cour d'appel de Paris a violé l'article susmentionné » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642, n° 7). Cet argument ne pouvait néanmoins prospérer car, si l'article 47 du code civil impose effectivement l'établissement de l'acte de naissance étranger en conformité avec la législation étrangère, il n'impose aucunement la mention obligatoire d'une filiation maternelle dans ledit acte. En tout état de cause, l'existence du lien de filiation maternelle aurait précisément empêché la requête en adoption plénière, au regard de l'article 345-1 du code civil.

d'une adoption plénière de l'enfant du conjoint, si l'acte de naissance a été établi conformément à la loi étrangère. En conséquence, la Cour de cassation semble refuser l'existence d'un contrôle de la réalité du consentement à l'adoption de la mère porteuse.

**136.** Il ne faudrait cependant pas déduire de ces arrêts, en ce qu'ils admettent une adoption de l'enfant du conjoint vis-à-vis d'un enfant issu d'une gestation pour autrui à l'étranger, une marche arrière de la Cour de cassation dans sa jurisprudence, qui tendrait à privilégier de nouveau l'adoption sur la transcription complète de l'acte de naissance étranger. Ici, la difficulté était simplement autre : il n'était pas question de transcrire un acte de naissance comportant un lien de filiation à l'égard d'un parent qui n'était pas génétiquement lié à l'enfant, puisque ce parent, précisément, ne figurait pas dans l'acte de naissance étranger. Le lien de filiation entre l'enfant et son père biologique n'a manifestement fait l'objet d'aucune difficulté, et, en application de la jurisprudence établie depuis les arrêts européens *Menesson* et *Labassee*<sup>2573</sup>, a été transcrit, en ce qu'il s'avérait conforme à la réalité biologique. Ce lien établi, l'époux du père était libre de solliciter l'adoption plénière de l'enfant de son conjoint.

**137.** En tout état de cause, deux semaines après cet arrêt, la Cour de cassation a dissipé tous les doutes qui auraient pu naître de cette décision : dans un arrêt du 18 novembre 2020<sup>2574</sup>, elle confirme sa jurisprudence du 18 décembre 2019<sup>2575</sup>, en rappelant « qu'en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, ni la circonstance que l'enfant soit né à l'issue d'une convention de gestation pour autrui ni celle que cet acte désigne le père biologique de l'enfant et un deuxième homme comme père ne constituent des obstacles à la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil, lorsque celui-ci est probant au sens de l'article 47 du Code civil »<sup>2576</sup>. Dans la mesure où, tout en refusant la transcription sollicitée, la cour d'appel « constatait que celui-ci était régulier, exempt de fraude et avait été établi conformément au droit de l'État [dans lequel l'acte avait été dressé] »<sup>2577</sup>, elle a violé les articles 3, § 1 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989, relative aux droits de l'enfant, 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 47 du Code civil.

---

2573 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France* et n° 65941/11, *Labassee contre France* ; *supra*. Puis : Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvois n° 14-21.323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619, arrêt n° 619 et 15-50.002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620, arrêt n° 620.

2574 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.043, ECLI:FR:CCASS:2020:C100710, arrêt n° 710 ; *D.* 26 nov. 2020, n° 41, p. 2289 ; *AJ fam.* 23 janv. 2021, n° 1, p. 54, LATIL (C.) ; *JCP G* 25 janv. 2021, n° 4, p. 81, MARILLY (C.).

2575 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112 ; *supra*.

2576 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.043, ECLI:FR:CCASS:2020:C100710, arrêt n° 710, n° 14.

2577 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.043, ECLI:FR:CCASS:2020:C100710, arrêt n° 710, n° 16.

En l'espèce, pour justifier le refus de transcription totale, la cour d'appel de Rennes considérait que les faits déclarés dans l'acte de naissance, notamment en ce qu'il désignait le père biologique en tant que « père » et un autre homme en tant que « parent », n'était pas conforme à la réalité biologique au sens de l'article 47 du code civil. À l'époque (13 mai 2019), la cour d'appel de Rennes se contentait en vérité de suivre la jurisprudence de la Cour de cassation alors en vigueur (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 ; *supra*), en refusant la transcription complète de l'acte de naissance étranger au nom de la réalité visée par l'article 47 du code civil, tout en admettant la possibilité d'une adoption par le parent d'intention.



**138.** Si tant est que des doutes aient pu encore subsister à ce sujet, il est à présent possible d'affirmer, sans réserve, que la jurisprudence ne limite plus la réalité visée à l'article 47 du Code civil à la seule réalité biologique, mais l'étend bel et bien à la réalité juridique, qui dépend de la régularité de l'acte de naissance en cause, au regard de l'ordre juridique étranger dans lequel il a été édicté. En d'autres termes, la transcription complète de tout acte de naissance étranger devrait désormais s'opérer automatiquement, sauf à démontrer que ledit acte est irrégulier, frauduleux ou non conforme au droit de l'État dont il relève. Cette obstination de la Cour de cassation, malgré la porte de sortie ménagée par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt du 16 juillet 2020, semble ainsi consacrer la volonté de la Cour d'unifier le traitement de tous les couples face à la reconnaissance des liens de filiation constatés à l'étranger, suite au recours à une gestation pour autrui, alors qu'en l'état actuel du droit français, l'adoption reste encore limitée aux seuls couples mariés, hétérosexuels ou homosexuels.

**139.** Ce souhait d'unifier le traitement des situations ne suffit néanmoins pas à résoudre toutes les difficultés relatives à la gestation pour autrui, voire à la procréation pour le compte d'autrui. À ce propos, la question de savoir si cette dernière peut bénéficier de la jurisprudence actuelle paraît légitime. La problématique d'une gestation pour autrui exclusivement fondée sur des dons de gamètes, sans contribution biologique du père et de la mère d'intention, mériterait également d'être éclaircie<sup>2578</sup>. Plus généralement, se pose la question de l'obligation, ou non, de reconnaître la filiation d'intention lorsque le parent d'intention ne figure pas dans l'acte de naissance, soit en ce que la mère porteuse y apparaît, soit en ce qu'aucune autre filiation n'y figure. Dans le cas où une telle reconnaissance s'imposerait, la problématique du moyen de la consacrer resurgit de plus belle : par hypothèse, la transcription sera écartée, puisque le parent d'intention ne figurera pas dans l'acte de naissance de l'enfant. Si l'adoption demeure une possibilité, elle restera toujours cantonnée aux couples mariés. Quant à la possession d'état, elle se limitera aux seuls couples hétérosexuels. Comment, dès lors, reconnaître la filiation du parent d'intention au sein d'un couple de concubins homosexuels ?

**140.** Dans la mesure où elle permet, au sein d'un acte français, de démontrer un état civil pourtant établi à l'étranger, la transcription est rapidement apparue comme une nécessité

2578 - Sur ce point v. : CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 18 mai 2021, req. n° 71552/17, *Valdis Fjölfnisdóttir et autres contre Islande* ; *supra*. En l'espèce, deux femmes islandaises recouraient à une convention de gestation pour autrui aux États-Unis, uniquement fondée sur des dons de gamètes, en dépit de l'interdiction posée par leur loi personnelle. Après la naissance de l'enfant, elles sollicitaient, de retour en Islande, la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, au sein duquel elles figuraient en tant que parents, dans les registres de l'état civil islandais. À terme, cette transcription leur était refusée, et les femmes alléguaient, devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, d'une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale. À l'aune des faits, la Cour européenne des Droits de l'Homme conclut à l'existence d'une vie familiale et, par extension, à l'application de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. À cet égard, elle observe que le fait de ne pas reconnaître les deux femmes en tant que parents de l'enfant, en dépit de l'acte de naissance californien en ce sens, constitue une ingérence de l'État islandais, qui ne saurait être justifiée que si elle est prévue par la loi, poursuit un but légitime et apparaît nécessaire, dans une société démocratique, pour poursuivre ledit but (n° 63). Les deux premières conditions étant caractérisées (n° 64 et 65), restait à savoir si la non-reconnaissance du lien entre les requérants apparaissait proportionnée. Sur ce point, la Cour européenne constate que l'adoption de l'enfant n'avait pas été exclue par l'État islandais avant le divorce des deux femmes – l'adoption demeurant d'ailleurs possible par l'une d'elle – (n° 71 et 74), que l'enfant s'était vu accorder la nationalité islandaise (n° 72), et que l'État n'avait pas empêché les requérantes d'organiser un système de garde, permettant la permanence des liens entre elles et l'enfant (n° 71). La Cour déduit de ces initiatives ou, le cas échéant, de cette absence d'immixtion de la part de l'État islandais, que celui-ci a favorisé le maintien de la vie familiale des requérants. Elle constate, en conséquence, qu'un équilibre avait été trouvé entre le droit au respect de la vie familiale des requérants d'une part, et la protection des droits et libertés d'autrui, par l'interdiction islandaise de recourir aux conventions de gestation pour autrui d'autre part. La violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme n'est donc pas constituée.

pour les parents ayant eu recours à une gestation pour autrui à l'étranger, malgré son caractère facultatif<sup>2579</sup>. C'est précisément cette utilité qui justifie sa place centrale au cœur d'une interminable construction jurisprudentielle. Estimant d'abord, tantôt au regard de l'ordre public international français<sup>2580</sup>, tantôt au regard de la fraude à la loi française<sup>2581</sup>, que l'acte d'état civil étranger consacrait une filiation issue d'une pratique prohibée en France, la Cour a refusé sa transcription, y compris lorsque la filiation paternelle s'avérait conforme à la réalité biologique. Après la condamnation de la France par la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>2582</sup>, la Cour de cassation a finalement admis la transcription partielle de l'acte de naissance étranger conforme à l'article 47 du Code civil, vis-à-vis de la filiation paternelle, et l'établissement corrélatif de la maternité d'intention par la voie de l'adoption<sup>2583</sup>. Finalement, après avoir un temps privilégié l'adoption en tant que moyen de reconnaissance de la parenté d'intention<sup>2584</sup>, la Cour de cassation admet désormais la transcription complète des actes de naissance étranger, dans le but d'unifier le traitement des situations<sup>2585</sup>.

141. Même si la jurisprudence semble enfin avoir trouvé une stabilité, il reste que l'encadrement de la gestation pour autrui ne saurait être uniquement fondé sur une source prétorienne et nécessite une intervention législative (III).

### **III/ Les pistes législatives en matière de gestation pour autrui et de filiation**

142. La gestation pour autrui concentre une multitude de problématiques d'ordre éthique, juridique et sociétal, à travers les questions d'origines, de liberté individuelle, d'égalité, de filiation et de parentalité. Souvent peu conciliables en la matière, ces considérations s'opposent dans le débat et en rendent sa lisibilité et sa législation complexes. Grossièrement, les partisans de la gestation pour autrui évoquent le droit de fonder une famille, et le fait que le désir d'enfant ne dépend pas d'un caprice, d'une situation matrimoniale ou d'une orientation sexuelle, mais au contraire d'une réelle volonté, dont la non-concrétisation génère de profondes souffrances physiques et morales. Vis-à-vis des couples homosexuels hommes, à l'égard desquels la gestation pour autrui apparaît comme le seul moyen de fonder une famille, l'argument de l'égalité vis-à-vis des couples hétérosexuels et des couples de femmes, en mesure de recourir à l'assistance médicale à la procréation pour

---

2579 - En ce sens, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2008, pourvoi n°07-20.293, Bull. civ. I, n° 288 ; *Rev. crit. DIP* 14 déc. 2009, n° 4, p. 740, BIDAUD-GARON (C.).

2580 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ. I, 2011, n° 72 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n°09-17.130, Bull. civ. I, 2011, n° 70 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n°09-66.486, Bull. civ. I, 2011, n° 71 ; *supra*.

2581 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-30.138, Bull. civ. I, n° 176 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-18.315, Bull. civ. I, 2013, n° 176 ; *supra*.

2582 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France* et n° 65941/11, *Labassee contre France* ; *supra*.

2583 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 ; *supra*.

2584 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *supra*.

2585 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-15.739, jurisdata n° 2020-017898, ECLI:FR:CCASS:2020:C100641, arrêt n° 641 et pourvoi n° 19-50.042, jurisdata n° 2020-017899, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, arrêt n° 642 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.043, ECLI:FR:CCASS:2020:C100710, arrêt n° 710 ; *supra*.

concevoir un enfant sans recours à une mère porteuse, est également avancé. À l'inverse, les partisans de l'interdiction de cette pratique invoquent l'instrumentalisation du corps de la femme, réduit à son rôle de gestatrice, les conséquences entourant la séparation programmée de l'enfant de sa mère<sup>2586</sup>, ainsi que les conditions dans lesquelles cette dernière recourt à la gestation pour autrui, notamment au regard de sa situation financière qui pourrait, dans le pire des cas, la conduire à devenir mère porteuse dans le seul but de subsister.

**143.** S'il est néanmoins un argument repris par l'une comme par l'autre opinion, c'est bien l'intérêt de l'enfant. Un intérêt à voir sa filiation reconnue vis-à-vis de personnes qui l'ont désiré, pour les partisans de la gestation pour autrui ; un intérêt à ne pas être l'objet d'une marchandisation au sein d'un contrat prévoyant sa conception et son abandon programmé par la mère gestatrice, pour ses opposants. En d'autres termes, il s'agirait d'invoquer l'intérêt de l'enfant tantôt pour convaincre de la nécessité de consolider une situation déjà constituée, tantôt pour appuyer le respect de la loi.

**144.** En France, le législateur a, à travers la loi du 29 juillet 1994<sup>2587</sup>, fait le choix d'interdire purement et simplement le recours à toute convention de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui, en édictant, à leur égard, une nullité d'ordre public sur le plan civil<sup>2588</sup>, outre plusieurs sanctions pénales<sup>2589</sup>. Ces interdictions apparaissent néanmoins limitées en ce qu'elles ne sauraient être appliquées à des Français qui, se rendant à l'étranger, recourraient à une gestation pour autrui dans un pays l'autorisant<sup>2590</sup>. En tout état de cause, si le droit français prévoit la nullité de la convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui, il n'envisage aucune disposition régissant la filiation de l'enfant qui serait néanmoins né d'une telle pratique. Face à ce « vide juridique »<sup>2591</sup>, la Cour de cassation a dû endosser un rôle normatif car, malgré le parcours jurisprudentiel chaotique en la matière, le choix du législateur n'a officiellement pas changé depuis 1994, faute de texte en ce sens.

**145.** Compte tenu de la position officielle du législateur, prohibant le recours à la gestation pour autrui sur le sol français et restant muet quant aux conséquences filiales de son recours sur l'enfant, et de celle de la jurisprudence, admettant au contraire la transcription complète, de principe, de l'acte de naissance étranger de l'enfant né d'une gestation pour autrui dans un pays l'autorisant, certains auteurs dénoncent, à raison, une « schizophrénie » du droit français<sup>2592</sup>. Deux choix évidents semblent alors s'imposer pour y mettre un terme : soit supprimer la prohibition, soit la maintenir en incitant la jurisprudence à faire marche arrière. Car légiférer en matière de gestation pour autrui et de filiation implique, au préalable, de s'interroger sur l'encadrement de la maternité de substitution. Ce n'est en effet qu'à l'aune de ce premier positionnement que pourront être établies des règles visant à empêcher ou

---

2586 - La commercialisation entourant la gestation pour autrui et les conséquences médicales que celle-ci peut avoir sur la mère et son enfant sont notamment évoquées dans le Rapport sur la gestation pour autrui de l'Académie de médecine, en date de mai 2014. (Rapp. information Académie Nationale de Médecine, 27 mai 2014, La gestation pour autrui au regard du mariage entre personnes de même sexe, HENRION (R.), spéc. p. 22 et 23).

2587 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2588 - C. civ., art. 16-7 et 16-9.

2589 - C. pén., art. 227-12 et s.

2590 - C. pén., art. 113-6, al. 2 : « [La loi pénale française] est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis. »

2591 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111, n° 10 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112, n° 10 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, pourvoi n° 19-20.043, ECLI:FR:CCASS:2020:C100710, arrêt n° 710, n° 12 ; *supra*.

2592 - BOLLÉE (S.) et HAFTEL (B.), *op. et loc. cit.*

permettre l'établissement de la filiation de l'enfant issu d'une gestation pour autrui, le cas échéant, par le biais de l'adoption.

**146.** Une première solution pourrait donc consister en la suppression de l'interdiction de l'article 16-7 du Code civil, le cas échéant accompagnée d'une admission explicite et d'un encadrement précis de la gestation pour autrui. Outre l'égalité et l'équité revendiquées entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels<sup>2593</sup>, qui a déjà justifié la loi du 17 mai 2013<sup>2594</sup>, les arguments militant en faveur d'une levée de l'interdiction mentionnent la volonté des couples d'élever un enfant portant le gène de l'un de ses membres, voire des deux, sans se trouver confrontés à l'aléa et aux difficultés du parcours adoptif. Le coût de la gestation pour autrui opérée à l'étranger est également un argument de poids, outre le fait que le recours à une telle pratique, en fraude à la loi française, fragilise nécessairement la situation de l'enfant à son retour en France.

**147.** L'expansion du tourisme procréatif est en effet le problème essentiel afférent à la gestation pour autrui. En interdisant aux Français de recourir à des conventions de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui sur son sol, la France incite indirectement les plus déterminés de ses ressortissants, ou des étrangers domiciliés sur son territoire, à se rendre à l'étranger pour y obtenir ce que la loi française ne permet pas. Ce faisant, ces individus se trouvent libres de se rendre dans des pays aux législations potentiellement moins regardantes que la loi française, notamment en terme de garanties et de protection de la mère porteuse. Supprimer l'interdit français et encadrer corrélativement le recours à la gestation pour autrui permettrait, sinon d'empêcher, au moins de limiter les dérives envisageables à l'étranger.

**148.** Au cours de l'année 2008 et de façon assez inédite en la matière, un rapport d'information du Sénat avait ainsi conclu non seulement à la suppression de l'interdiction du recours à la gestation pour autrui en France, mais encore à son admission et son encadrement exprès<sup>2595</sup>. À cette fin, les sénateurs recommandaient un encadrement strict des conditions d'accès à la gestation pour autrui, en la limitant aux couples hétérosexuels mariés, ou capables de justifier d'une vie commune d'au moins deux ans, dont la femme se trouve « dans

---

2593 - La notion d'égalité appelle une précision. Afin de justifier cette extension des procédés de procréation artificielle à tous les couples, il est parfois invoqué le principe de non-discrimination, qui découle précisément du principe d'égalité. Pourtant, ce principe ne devrait pas pouvoir être appliqué à l'espèce, précisément au regard de la composition des couples. En effet, il est admis que dans deux situations identiques, le traitement doit être le même afin qu'il n'en découle aucune discrimination. Cependant, dès que les situations présentent des différences, le traitement de ces deux situations peut, lui aussi, différer, sous réserve que ces différences ne reposent pas sur l'origine, la race, la religion, les croyances ou le sexe, en application du premier article de la Constitution et du troisième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Même si la sexualité est finalement au cœur de la question, puisqu'elle découle de la composition du couple et des facultés reproductives de chaque sexe, une discrimination entre les couples homosexuels femmes et les couples homosexuels hommes ne saurait néanmoins être invoquée (toutefois, pour une analyse des discriminations justifiées et existant déjà en droit de la filiation, et celles qui pourraient naître d'une admission de la gestation pour autrui, v. CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.), « PMA, GPA, Sénat, CEDH - au nom de la loi », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 5). Dans le premier cas, il « suffit » en effet à l'une ou l'autre femme de recueillir un don de sperme, admis de longue date au sein des couples hétérosexuels. Dans le second cas, une tierce personne de sexe féminin sera nécessaire, puisqu'elle seule pourra être la gestatrice de l'enfant du couple d'hommes. Il n'est alors plus question du don d'un produit du corps humain, mais bien de la mise à disposition d'un élément du corps humain – l'utérus – afin de permettre la gestation d'un enfant jusqu'à son terme. À ce titre, il est parfois prétendu qu'une gestation pour autrui pourrait s'assimiler à une location ou à un prêt d'utérus. Cette assertion semble cependant erronée : l'utérus n'est pas un bien dont la femme serait propriétaire, au sens de propriétaire bailleur, et dont l'enfant serait locataire. Il constitue un élément du corps féminin, ne relevant pas des organes susceptibles d'être donnés, contrairement aux reins ou à un lobe de foie.

2594 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2595 - Rapp. information Sénat n° 421, 25 juin 2008, Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui.

l'impossibilité de mener une grossesse à terme ou de la mener sans danger pour sa santé ou pour celle de l'enfant à naître »<sup>2596</sup>. Selon le rapport, il fallait encore que l'un au moins des membres du couple soit le parent génétique de l'enfant. Vis-à-vis du père d'intention, père biologique, l'établissement de la filiation de l'enfant, issu du procédé, aurait alors pu reposer sur les règles applicables à la filiation charnelle, et fonder la requête postérieure en adoption, par son conjoint. Moyennant une entorse au principe de la réalité factuelle, qui fait de la femme qui accouche la mère de l'enfant, une analyse semblable aurait pu être envisagée vis-à-vis de la mère d'intention, mère génétique. Le rapport envisageait encore d'autres conditions, relatives à la mère gestatrice, notamment en ce que la mère porteuse ne saurait être la mère génétique de l'enfant ou « ne pourrait mener plus de deux grossesses pour le compte d'autrui »<sup>2597</sup>. Le recours à la gestation pour autrui aurait été opéré à titre gratuit, sans rémunération possible, et aurait impliqué une mise en relation par des associations à but non lucratif, agréées par l'Agence de la biomédecine. En somme, le rapport concluait à la levée de l'interdiction de la gestation pour autrui et à son encadrement, jusque dans ses conséquences sur le plan social<sup>2598</sup>, en excluant néanmoins la procréation pour autrui<sup>2599</sup>, et les pratiques réalisées à l'étranger, en violation des règles d'ordre public du droit français. Deux années plus tard, deux propositions de loi en ce sens étaient déposées au Sénat<sup>2600</sup>. Motivées par l'intérêt des enfants, nés d'une gestation pour autrui étrangère, à voir leur filiation établie vis-à-vis de leurs parents d'intention, et en tous cas à voir leur situation juridique consolidée, les propositions visaient à traduire les conclusions du rapport d'information rendu en mai 2008<sup>2601</sup>, mais sont restées sans suite. Face aux autres textes en la matière, ce rapport et ces propositions de loi font en effet figure d'exception, dans la mesure où les projets et propositions tendent davantage à préserver l'interdiction du recours à la gestation pour autrui<sup>2602</sup>.

**149.** Une deuxième piste pourrait donc, à l'inverse, consister à maintenir l'interdit de l'article 16-7 du Code civil, dans la lignée de la loi bioéthique du 29 juillet 1994. En ce cas, il ne s'agirait plus de choisir entre admission ou interdiction, mais de s'assurer de la cohérence du droit et des moyens mis à disposition pour assurer, de manière effective, l'interdiction privilégiée. Le législateur pourrait ainsi envisager de sanctionner, à part entière et de manière directe, les parents d'intention et la mère porteuse, ou encore déroger au principe de double incrimination des peines et ainsi permettre aux condamnations pénales de s'appliquer à

---

2596 - Rapp. information Sénat n° 421, *op. cit.*, p. 5.

2597 - *Ibid.*

2598 - Le rapport prévoyait par exemple le bénéfice, pour la gestatrice, de droits sociaux liés à la maternité, tandis que les parents d'intention pourraient, quant à eux, profiter de congés d'accueil de l'enfant, semblables aux congés d'adoption (Rapp. information Sénat n° 421, *op. cit.*, p. 6).

2599 - C'est-à-dire le cas où la mère gestatrice est également la mère génétique de l'enfant.

2600 - Proposition de loi n° 233, 27 janv. 2010, tendant à autoriser et encadrer la gestation pour autrui, ANDRÉ (M.) et a. ; Proposition de loi n° 234, 27 janv. 2010, tendant à autoriser et encadrer la gestation pour autrui, MILON (A.) et a.

2601 - Rapp. information Sénat n° 421, *op. cit.*

2602 - Toutefois, pour deux propositions envisageant la transcription des actes de naissance des enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger, v. Proposition de loi n° 736, 31 juil. 2012, autorisant la transcription à l'état civil français des actes de naissance des enfants nés à l'étranger du fait d'une gestation pour autrui, MÉZARD (J.) et a. et Proposition de loi n° 18, 11 oct. 2016, autorisant la transcription à l'état civil français des actes de naissance des enfants nés à l'étranger du fait d'une gestation pour autrui, MÉZARD (J.) et a.

l'étranger<sup>2603</sup>, y compris en cas de recours à une gestation pour autrui dans un pays l'admettant.

**150.** Cette interdiction et la sanction y afférente ne permettraient toutefois pas d'expliciter le comportement à adopter une fois les situations constituées à l'étranger, en dépit de l'interdiction. Certes, les Français ayant eu recours à une gestation pour autrui pourraient être pénalement condamnés, au regard de l'exception supposée au principe de double incrimination, mais le sort de l'enfant né de la gestation pour autrui pratiquée en fraude à la loi française n'en serait pas pour autant réglé, notamment au regard de sa filiation vis-à-vis de ses parents d'intention<sup>2604</sup>. En outre, depuis la loi du 17 mai 2013 admettant le mariage des personnes de même sexe, il est de plus en plus difficile de maintenir l'interdit de la gestation pour autrui. Certes, la problématique est bien antérieure à cette loi, et il suffit de penser aux prémices de l'affaire *Menesson* pour s'en convaincre. Elle a néanmoins admis le mariage des couples de femmes et des couples d'hommes et, par là même, l'adoption d'enfants par eux. En d'autres termes, le législateur français a indirectement reconnu qu'un enfant pouvait être élevé par un couple hétérosexuel, comme par un couple homosexuel, dans des conditions conformes à son intérêt et lui garantissant un bon développement. Il n'en fallait pas davantage pour que le contexte particulier de l'adoption soit mis de côté et que le droit de fonder une famille soit brandi par tous les couples, quelle que soit leur composition. Or, si un couple de femmes peut avoir un enfant sans recourir à une mère porteuse, il en va toujours différemment d'un couple d'hommes<sup>2605</sup>. Dans ce contexte, Claire Neirinck et Martine Gross redoutent que la recherche d'égalité entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels commande d'abord l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, puis l'acceptation de la gestation pour autrui<sup>2606</sup>.

**151.** C'est pourtant dans le sens d'un maintien de l'interdiction que semble s'inscrire la démarche législative. En effet, bien que deux amendements visant à la reconnaissance automatique de la filiation constituée à l'étranger, à l'égard d'un enfant issu d'une convention de gestation pour autrui, aient été déposés devant l'Assemblée nationale, lors la première lecture du projet de loi bioéthique<sup>2607</sup>, ils ont été rejetés afin de préserver la teneur de l'interdit

---

2603 - Le législateur a déjà procédé de la sorte vis-à-vis des infractions concernant des agressions sexuelles sur mineurs à l'étranger (C. pén., art. 222-22, al. 3 : « Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables. ») ou des infractions relevant de la traite des êtres humains (C. pén., art. 225-4-8 : « Lorsque les infractions prévues aux articles 225-4-1 et 225-4-2 sont commises hors du territoire de la République par un Français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et la seconde phrase de l'article 113-8 n'est pas applicable. »).

2604 - Sur l'établissement d'une filiation unilatérale semblable à une « filiation putative » (LAGARDE (P.), *Rev. crit. DIP* 2009, spéc. n°18, p. 329), à la charge des parents, notamment en ce qu'ils ne pourraient bénéficier de la réciprocité des droits normalement attachés à la filiation, tels les droits successoraux ou ceux afférents à l'obligation alimentaire v. les réflexions de TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.* p. 864.

2605 - Il n'est pas exclu que les deux femmes d'un même couple souffre d'une forme de stérilité qui les contraigne à recourir à une gestation pour autrui, mais cette situation relève d'une hypothèse, tandis que le recours à une mère de substitution, au sein d'un couple d'hommes, est systématique et inévitable, dès que se pose la question d'avoir un enfant.

2606 - NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *op. cit.*, p. 101.

2607 - Amendements n° 1612 (TOURENNE (J.-L.) et a.) et n° 1807 (GÉRARD (R.) et a.), déposés le 5 septembre 2019 et examinés le 13 septembre 2019, dans le cadre du projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique. Le premier visait à insérer la disposition suivante : « Tout jugement étranger, rendu antérieurement ou postérieurement à la naissance d'un enfant né dans le cadre d'une convention de gestation pour le compte d'autrui conclue dans un État où cette pratique n'est pas expressément interdite et par lequel la filiation de cet enfant a été établie à l'égard d'un ou de deux hommes auquel il n'est pas lié biologiquement ou à l'égard d'une ou de deux femmes qui n'en ont pas accouché, est de plein droit assimilé

français. Cet attachement à l'interdiction de principe a été systématiquement réaffirmé par le Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) dans de multiples avis. D'abord de manière discrète, il relevait la nécessité de prendre en considération « les fondements philosophiques, spirituels, politiques et sociaux »<sup>2608</sup> des techniques de procréation, dans l'hypothèse d'un élargissement de celles-ci, incluant la gestation pour autrui. Ainsi, le Comité invitait le législateur à « s'interroger sur les raisons et les conséquences d'une modification du modèle ancestral de la maternité, avant même d'évaluer les bénéfices et les risques de cette technique pour les personnes concernées »<sup>2609</sup>.

De manière plus affirmée, le CCNE a étudié, en 2010<sup>2610</sup>, les problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui et conclu au maintien de l'interdiction. À deux reprises ensuite, en 2017 d'abord<sup>2611</sup>, puis en 2018<sup>2612</sup>, il a renouvelé ses recommandations en explicitant clairement les risques qu'une légalisation de la gestation pour autrui pourrait entraîner tant chez les parents d'intention et la mère porteuse que chez l'enfant<sup>2613</sup>. Dans la lignée de ces avis, d'autres rapports défendaient la nécessité de maintenir l'interdiction de recourir aux conventions de gestation et de procréation pour le compte d'autrui<sup>2614</sup>, inspirant ainsi plusieurs propositions et projets de lois dans le sens d'une plus grande condamnation des gestations pour autrui sollicitées à l'étranger, en fraude de la loi française<sup>2615</sup>. La position de la

à un jugement ayant les mêmes effets, en droit français, qu'un jugement d'adoption plénière. », tandis que le second souhaitait ajouter, à la suite de l'article 47 du code civil : « Dans tous les cas, la transcription de l'acte de naissance est effectuée indépendamment du mode de conception de l'enfant. »

2608 - Avis du CCNE n° 105, 9 oct. 2008, Questionnement pour les États généraux de la bioéthique, spéc. p. 3

2609 - *Ibid.*

2610 - Avis du CCNE n° 110, 1<sup>er</sup> avril 2010, Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui.

2611 - Avis du CCNE n° 126, 15 juin 2017, sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation.

2612 - Contribution du CCNE n° 129, 19 sept. 2018, à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019.

2613 - Le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé relevait ainsi que les mère porteuses étaient, dans la majeure partie des cas, des femmes issues de groupes défavorisés, dans des pays pauvres ou des pays intermédiaires aux fortes disparités économiques (avis n° 126, p. 34). À leur encontre, le Comité relevait des violences économiques (dans le sens où ces femmes s'engagent essentiellement pour assurer leur subsistance), juridiques (dans la mesure où le caractère libre et éclairé du consentement peut poser question dans certains pays), médicales (en ce que la violation des bonnes pratiques médicales est fréquente) et psychiques (relativement au lien tissé entre la mère et l'enfant qu'elle porte, bien que ces conséquences soient assez mal appréhendées en l'état actuel) (avis n° 126, p. 34 à 36). Vis-à-vis de l'enfant, le CCNE relevait des violences médicales et physiques (dans la mesure où les grossesses multiples, souvent privilégiées afin d'assurer un « rendement optimal » (avis n° 126, p. 36) peuvent engendrer une prématurité chez l'enfant et des complications lors de l'accouchement) et psychiques (en l'état actuel des études médicales, il n'est pas possible d'apprécier l'impact éventuel que peut avoir la séparation de l'enfant d'avec sa gestatrice) (avis n° 126, p. 36 et 37). Enfin, les parents d'intention peuvent se trouver confrontés au changement d'avis de la gestatrice, qui pourrait souhaiter avorter ou garder l'enfant, voire à une forme de chantage de sa part afin d'obtenir un supplément financier (avis n° 126, p. 37). L'ensemble de ces considérations sont reprises et réaffirmées dans la contribution n° 129 en date du 19 sept. 2018.

2614 - En ce sens, v. notamment : Rapp. Académie Nationale de Médecine n° 09-05, 10 mars 2009, La gestation pour autrui ; Avis du Conseil d'Orientation de l'Agence de la Biomédecine n° 2009-CO-38, 18 sept. 2009, La gestation pour autrui ; Rapp. AN n° 2235, 20 janv. 2010, sur la révision des lois de bioéthique ; Rapp. du Conseil National de l'Ordre des médecins, 4 fév. 2010, relatif à sa position concernant la gestation pour autrui ; Rapport AN n° 3111, 26 janv. 2011, concernant le projet de loi relatif à la bioéthique (n° 2911) ; Académie Nationale de Médecine, « La gestation pour autrui », 1<sup>er</sup> avril 2011, DAVID (G.), HENRION (R.), JOUANNET (P.) et BERGOIGNAN-ESPER (C.) ; Rapp. Sénat n° 409, 17 fév. 2016, Défendre les principes, veiller à l'intérêt des enfants - Quelle réponse apporter au contournement du droit français par le recours à l'assistance médicale à la procréation et à la gestation pour autrui à l'étranger ?.

2615 - V. notamment : proposition de loi n° 1442 (AN), 10 oct. 2013, visant à interdire la gestation pour autrui, GOSSELIN (P.) et a. ; proposition de loi n° 1445 (AN), 10 oct. 2013, visant à interdire, dans le code civil, la gestation pour autrui, SALEN (P.) et a. ; proposition de loi n° 2277 (AN), 14 oct. 2014, visant à lutter contre les démarches engagées par des Français pour obtenir une gestation pour autrui, LEONETTI (J.) et a. ; proposition de loi n° 535 (Sénat), 18 juin 2015, visant à lutter contre les démarches engagées à l'étranger par des Français pour obtenir une gestation pour autrui, LELEUX (J.-P.) ; proposition de loi (Sénat), n° 63, 20 oct. 2016, visant à lutter contre les démarches engagées à l'étranger par des Français pour obtenir une

Cour de cassation, en fin d'année 2019<sup>2616</sup>, avait par ailleurs incité le Sénat à adopter un nouvel article 4 bis dans le projet de loi relatif à la bioéthique<sup>2617</sup>. Cette modification consistait en l'introduction d'un article 47-1 dans le Code civil, prévoyant expressément que le recours à une convention de gestation pour autrui à l'étranger empêchait la transcription de l'acte de naissance étranger vis-à-vis de la mère d'intention<sup>2618</sup>. Lors de sa deuxième lecture, l'Assemblée nationale a néanmoins supprimé cet article<sup>2619</sup>, que le Sénat s'est empressé de réintégrer à l'issue de sa deuxième lecture<sup>2620</sup>. Alors que le texte proposé par l'Assemblée nationale en dernière lecture ne reprend pas la proposition du Sénat, et a été rejeté par celui-ci le 24 juin 2021<sup>2621</sup>, il y a lieu de constater qu'un tel empêchement ne figurera pas dans cette loi bioéthique.

**152.** En tout état de cause, profondément ancré dans le droit français depuis la loi du 29 juillet 1994<sup>2622</sup>, et antérieurement grâce à la jurisprudence<sup>2623</sup>, le principe d'interdiction du recours à la gestation pour autrui, prévu aux articles 16-7 et 16-9 du Code civil, n'est pas uniquement motivé par des considérations médicales. La modification du rapport à la maternité, la commercialisation de la conception de l'enfant et les dérives qui peuvent en découler, l'instrumentalisation du corps de la femme pour combler le désir familial d'autrui, le respect ou l'atteinte aux principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes sont autant d'éléments à prendre en compte dans le débat. Une interdiction stricte du recours à la gestation pour autrui et de l'établissement de la filiation en découlant, y compris par l'adoption le cas échéant, ne serait-ce qu'au regard de la jurisprudence européenne qui insiste instamment pour reconnaître le lien de filiation à l'égard des parents

---

gestation pour autrui, LELEUX (J.-P.) ; proposition loi (AN), n° 201, 27 sept. 2017, visant à lutter contre le recours à une mère porteuse, BOYER (V.) et a. ; proposition loi (AN) n° 573, 17 janv. 2018, visant à proscrire la gestation pour autrui du territoire français, LORHO (M.-F.) ; proposition loi (AN) n° 972, 22 mai 2018, appelant à une interdiction universelle de la gestation pour autrui, BRETON (X.) ; proposition loi (AN) n° 3271, 28 juil. 2020, visant à interdire la gestation pour autrui et sa reconnaissance en France, MÉNARD (E.) et a.

2616 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *supra*. Généralisé par la suite par : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111 ; *supra*.

2617 - Projet de loi (T.A.) n° 55, 4 fév. 2020, relatif à la bioéthique.

2618 - Art. 47-1 issu du projet de loi (T.A.) n° 55, 4 fév. 2020, relatif à la bioéthique : « Tout acte de l'état civil ou jugement étranger, à l'exception des jugements d'adoption, établissant la filiation d'un enfant né à l'issue d'une convention de gestation pour le compte d'autrui ne peut être transcrit sur les registres en ce qu'il mentionne comme mère une femme autre que celle qui a accouché ou lorsqu'il mentionne deux pères. / Les dispositions du premier alinéa ne font pas obstacle à la transcription partielle de cet acte ou de ce jugement, ni à l'établissement d'un second lien de filiation dans les conditions du titre VIII du présent livre si celles-ci sont réunies. »

2619 - Projet de loi (T.A.) n° 474, 31 juil. 2020, relatif à la bioéthique. L'Assemblée nationale suggérait néanmoins l'ajout d'une phrase à l'article 47 du code civil, afin que la réalité, visée par cet article, s'appréciait « au regard de la loi française » (nouv. art. 4 bis du projet). Cette suggestion a été reprise dans le texte issu de sa nouvelle lecture, après la saisine infructueuse de la commission mixte paritaire (projet de loi (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique, art. 4 bis).

2620 - Projet de loi (T.A.) n° 53, 3 fév. 2021, relatif à la bioéthique, art. 4 bis. Il était néanmoins suggéré une nouvelle rédaction de l'article 47-1 du code civil, bien que sa substance reste inchangée : « Tout acte de l'état civil ou jugement étranger, à l'exception des jugements d'adoption, établissant ou faisant apparaître la filiation d'un enfant né à l'issue d'une convention de gestation pour le compte d'autrui ne peut être transcrit sur les registres en ce qu'il mentionne comme mère une femme autre que celle qui a accouché ou lorsqu'il mentionne deux pères. / Les dispositions du premier alinéa ne font pas obstacle à la transcription partielle de cet acte ou de ce jugement, ni à l'établissement d'un second lien de filiation dans les conditions du titre VIII du présent livre si celles-ci sont réunies. »

2621 - Projet de loi (T.A.) n° 129, 24 juin 2021, relatif à la bioéthique.

2622 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2623 - Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5 ; *supra*.



d'intention de l'enfant<sup>2624</sup>, géniteurs ou non<sup>2625</sup>, apparaît néanmoins peu envisageable et pertinente. D'aucuns s'interrogent alors : que reste-t-il de la prohibition de la gestation pour autrui ?<sup>2626</sup>

**153.** Il conviendrait de rendre plus cohérent la loi et la jurisprudence, *a fortiori* alors que l'intérêt de l'enfant se trouve au cœur de la discussion. Or, contrairement à l'adoption, qui implique en théorie la possession d'un agrément par les adoptants<sup>2627</sup>, et, en tous cas, l'analyse de la requête en adoption par le juge, la transcription automatique de l'acte de naissance de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui empêcherait un contrôle des conditions dans lesquelles ce contrat a été conclu, notamment afin de s'assurer du respect d'un minimum de garanties pour la mère porteuse.

**154.** Dans ces conditions, une troisième solution pourrait peut-être consister en la recherche d'un équilibre entre admission et prohibition, bien qu'elle implique manifestement une réforme de la filiation. Mais alors que la pertinence de l'intervention du législateur apparaît indiscutable, au moins s'agissant de l'accueil des situations constituées à l'étranger, qu'il tranche clairement en faveur ou en défaveur de la gestation pour autrui ou préfère rester en demi-teinte, la perspective d'une réforme peut-elle constituer un frein ? L'équilibre évoqué avait été approché par la Cour de cassation le 5 juillet 2017<sup>2628</sup>, lorsqu'elle admettait la transcription de la filiation paternelle du père d'intention, par ailleurs père biologique, et l'adoption de l'enfant par la mère d'intention<sup>2629</sup>. En aucun cas, pourtant, cette solution ne pourrait être généralisée, ne serait-ce que parce que l'adoption, dans ce contexte, est limitée à celle de l'enfant du conjoint et, donc, aux personnes mariées. Sur le fondement de cette solution, et sous réserve d'élargir l'adoption à l'ensemble des couples, comme un projet de loi actuellement en discussion l'envisage<sup>2630</sup>, deux pistes s'avèreraient alors possibles. Il pourrait tout d'abord être admis la transcription automatique de l'acte de naissance étranger vis-à-vis du père, lorsqu'il est le père biologique de l'enfant, et l'adoption corrélative de ce dernier par l'autre membre du couple. Cette solution a l'avantage de permettre un contrôle, par le juge, des conditions dans lesquelles s'est déroulée la gestation pour autrui à l'étranger, lors de la requête en adoption, et de préserver la conception filiale privilégiée en droit français, notamment vis-à-vis de la maternité qui découlerait avant tout de l'accouchement. En revanche, elle a l'inconvénient de reposer exclusivement sur l'établissement préalable de la filiation paternelle et, par ailleurs, sur la transcription partielle de l'acte de naissance. Or, cet acte a été établi à l'étranger en application d'une convention de gestation pour autrui. Ce faisant, la transcription de l'acte de naissance étranger repose sur une pratique interdite en droit français, à supposer que cet interdit persiste.

---

2624 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France* et n° 65941/11, *Labassee contre France* ; *supra*.

2625 - CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France* et n° 65941/11, *Labassee contre France* ; *supra* ; CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France* ; *supra*.

2626 - TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.*, p. 863.

2627 - « En théorie », car dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, une telle procédure n'est pas nécessaire.

2628 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.495, ECLI:FR:CCASS:2017:C100827, arrêt n° 827 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C100828, arrêt n° 828 ; *supra*.

2629 - La solution avait été jugée conforme par la CEDH dans son avis consultatif : CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra*. Confirmé dans CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France* ; *supra*. Pour des arguments en faveur de la reconnaissance du lien de la filiation d'intention par l'adoption simple, v. KESSLER (G.), « La consolidation de situations illicites ds l'intérêt de l'enfant », *Dr. famille* juil. 2005, n° 7, étude 17.

2630 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption, LIMON (M.) et a.

**155.** La seconde possibilité consisterait à bousculer l'adage *mater semper certa est* en calquant la filiation maternelle sur la filiation paternelle, et plus particulièrement en la faisant reposer sur la même base, à savoir la réalité biologique. Ce faisant, il apparaît alors possible d'admettre la transcription totale d'un acte de naissance étranger en ce qu'il mentionnerait les parents d'intention, également parents génétiques<sup>2631</sup>, ou la transcription partielle d'un acte de naissance étranger, tantôt vis-à-vis du père, lorsqu'il est le père génétique, tantôt vis-à-vis de la mère, lorsqu'elle est la mère génétique. La difficulté relative au fondement de la transcription demeure, car la gestation pour autrui sera toujours à la source de l'acte de naissance étranger et, par extension, de la transcription en droit français, mais cette solution traite, de manière équilibrée et selon la même logique, la reconnaissance de la filiation paternelle et celle de la filiation maternelle. Partant, l'adoption de l'enfant du conjoint, du partenaire ou du concubin serait admise aussi bien à l'égard de la mère que du père de l'enfant. Elle a par ailleurs l'avantage de préserver les apparences qui prédominent dans le droit de la filiation français : l'enfant sera prétendu issu de son parent biologique, sans difficulté, tandis qu'il sera adopté par l'autre. La difficulté soulevée par la transcription d'un acte de naissance énonçant deux personnes de même sexe en tant que parent disparaîtrait donc.

**156.** Sous réserve de justifier du lien biologique entre l'un des membres du couple et l'enfant, une autre solution équilibrée pourrait consister en la création d'un régime propre à la reconnaissance des situations constituées à l'étranger, et impliquant le recours à une gestation pour autrui, inspiré de l'assistance médicale à la procréation actuelle. En effet, en l'état actuel du droit, les membres d'un couple hétérosexuel ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur sont traités, par le droit, comme les véritables parents de l'enfant. Vis-à-vis du ou des parents biologiques de l'enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger, cette solution pourrait permettre de faire peser au moins partiellement la reconnaissance du lien de filiation constitué à l'étranger, sur des règles de droit interne. Autrement dit, des règles autonomes, indépendantes du recours à la gestation pour autrui. Plus sobrement d'ailleurs, il pourrait s'agir d'admettre tantôt la reconnaissance de paternité, tantôt la reconnaissance de maternité dans un tel contexte. L'interdit de l'article 16-7 du Code civil se verrait ainsi un tant soit peu préservé, mais deux difficultés surviendraient néanmoins : d'une part, les reconnaissances demeurent des actes volontaires, qui peuvent revêtir un éventuel caractère mensonger et ne font en tout état de cause pas l'objet d'un contrôle juridictionnel, d'autre part, les parents d'intention qui auraient personnellement contribué au capital génétique de leur enfant pourraient voir leur filiation reconnue par principe, vidant ainsi du peu de substance qui lui reste l'interdit de l'article 16-7 du Code civil. Cette dernière difficulté est probablement le plus grand enjeu, car, même à faire reposer l'établissement de la filiation maternelle exclusivement sur la réalité factuelle<sup>2632</sup>, le lien de filiation vis-à-vis de la

---

2631 - Admettre la transcription de la filiation paternelle en ce qu'elle est conforme à la réalité biologique tout en imposant pourtant à la mère génétique de recourir à l'adoption de son propre enfant pourrait constituer une discrimination fondée sur le sexe. La question a été soulevée dans l'arrêt CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France* ; *supra*, mais elle n'a pas été traitée par la Cour. Sur la question, v. SUDRE (F.), « Reconnaissance du lien de filiation maternelle des enfants nés par gestation pour autrui la Cour EDH choisit l'adoption », *JCP G* 7 sept. 2020, n° 37, p. 976.

2632 - Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, étendant désormais la réalité de l'article 47 du code civil à la réalité juridique et non plus à la réalité factuelle d'une part (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.043, ECLI:FR:CCASS:2020:C100710, arrêt n° 710 ; *supra*), et du texte voté par l'Assemblée nationale tendant à admettre la maternité d'un couple de femmes ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation, sur simple déclaration conjointe, d'autre part (projet de loi (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique, art. 4, à travers l'insertion d'un article 342-11 du code civil : « Lors du recueil du consentement prévu à l'article 342-10, le couple de femmes

mère d'intention devra être reconnu, conformément aux exigences européennes. De nouveau, la reconnaissance de la filiation maternelle, y compris lorsque la mère d'intention est par ailleurs la mère génétique, reposerait sur l'adoption<sup>2633</sup> et sur la seule volonté du père et sa démarche de reconnaissance. Quelle que soit la solution envisagée, la volonté de l'un ou l'autre des parents peut s'avérer problématique dès que l'adoption est avancée comme moyen de reconnaissance d'un lien de filiation établi à l'étranger : en effet, même lorsqu'il ne s'agit que d'adopter l'enfant du conjoint, le consentement de celui-ci à l'adoption est nécessaire<sup>2634</sup>. En cas de séparation du couple entre la naissance de l'enfant et la requête en adoption, il n'est pas exclu que le conjoint ne consente pas à l'adoption et prive ainsi l'autre parent d'intention, quel que soit son sexe, de la faculté de faire juridiquement reconnaître son investissement dans le projet parental<sup>2635</sup>.

157. En tout état de cause, chacune de ces solutions repose sur un fondement biologique et écarte ainsi l'hypothèse d'un enfant issu d'un double don de gamètes<sup>2636</sup>. Sauf à exclure expressément cette hypothèse du champ de la reconnaissance des filiations établies à l'étranger, il n'y aurait guère que la transcription de l'acte de naissance étranger pour répondre aux exigences européennes en ce cas. Certes, l'adoption de l'enfant resterait théoriquement possible, mais en vertu de l'article 348-5 du Code civil, elle n'apparaîtrait envisageable qu'à la condition que l'enfant de moins de deux ans ait « été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption »<sup>2637</sup>.

Ces différents constats pourraient ainsi amener à privilégier davantage un mode de filiation nouveau, potentiellement propre à la parenté d'intention<sup>2638</sup>, dans le but d'assurer un minimum de contrôle sur les circonstances dans lesquelles la gestation pour autrui a eu lieu à

---

reconnait conjointement l'enfant. / La filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. Elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par la reconnaissance conjointe prévue au premier alinéa du présent article. [...] »), force est néanmoins de constater que la transformation du droit de la filiation est déjà en cours et que l'adage *mater semper certa est* n'a plus autant de force que par le passé.

2633 - La mère génétique de l'enfant, bien qu'elle n'en ait pas accouché, serait alors contrainte d'adopter son propre enfant. Cet illogisme n'est pas sans rappeler une pratique passée, lorsque les parents d'enfants naturels, c'est-à-dire d'enfants nés hors mariage, adoptaient leurs propres enfants dans le but de leur faire bénéficier d'un statut plus protecteur, puisqu'il existait à l'époque des différences entre enfants naturels et enfants légitimes (Cass., civ., 28 avril 1841 ; *DP*, 1841, 1, p. 273).

2634 - C. civ., art. 348 (dans l'hypothèse où la filiation maternelle vis-à-vis de la mère porteuse figurerait dans l'acte de naissance de l'enfant) et 348-1, respectivement : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption. / Si l'un des deux est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, s'il a perdu ses droits d'autorité parentale, le consentement de l'autre suffit. » et « Lorsque la filiation d'un enfant n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs, celui-ci donne le consentement à l'adoption. », également applicable à l'adoption simple par renvoi de l'article 361 du code civil. V. également en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826.

2635 - Il pourrait être envisagé une extension de l'article 348-6 du code civil, prévoyant que « Le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime abusif le refus de consentement opposé par les parents ou par l'un d'entre eux seulement, lorsqu'ils se sont désintéressés de l'enfant au risque d'en compromettre la santé ou la moralité. » (al. 1), au cas où le parent d'intention biologique refuse de consentir à l'adoption sollicitée par son ex-conjoint. L'appréciation du caractère abusif, mis en perspective avec l'intérêt de l'enfant, apparaîtrait néanmoins complexe. Même si l'adoption peut être sollicitée à tout moment, il est plus probable que la requête intervienne tôt dans la vie de l'enfant. Difficile, alors, de mesurer son intérêt à voir établi un lien de filiation vis-à-vis d'une personne qui, certes, l'a désiré, mais peut, le cas échéant, ne présenter aucun lien biologique avec lui. En soi, la seule prise en compte ou non du lien génétique entre l'adoptant et l'enfant constitue d'ailleurs une problématique.

2636 - Sur la non-reconnaissance du lien parental résultant d'un acte d'état civil étranger, établi à la suite d'une gestation pour autrui avec double don de gamètes, sans caractériser une atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, v. CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 18 mai 2021, req. n° 71552/17, *Valdis Fjölfnisdóttir et autres contre Islande* ; *supra*.

2637 - C. civ., art. 348-5.

2638 - Comme l'envisageait l'Assemblée nationale dans le dernier projet de loi relatif à la bioéthique. V. notamment projet de loi (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique, art. 4.

l'étranger. Une telle réforme permettrait de garantir la filiation de l'enfant, sous certaines conditions, et, par conséquent, de défendre son intérêt. Elle permettrait encore de préserver un tant soit peu l'interdiction de principe du recours à la gestation pour autrui, en imposant néanmoins aux parents d'intention une procédure plus encadrée et fastidieuse qu'une simple demande de transcription totale d'actes de naissance étrangers qui, pour la plupart, sera accordée automatiquement. Elle n'apparaît par ailleurs pas inconciliable avec l'interdit de l'article 16-7 du Code civil, en ce qu'il pourrait lui être envisagé des exceptions<sup>2639</sup>. Cette réforme d'ampleur serait par ailleurs l'occasion de repenser la filiation dans son ensemble, comme le souhaiteraient certains auteurs<sup>2640</sup>, afin de prendre acte des dernières mutations en la matière, notamment en ce que, de plus en plus, la maternité tend à être explosée entre mère génitrice, mère gestatrice et mère d'intention, et n'est plus seulement liée à l'accouchement. Au-delà de la maternité, cette réforme serait peut-être l'occasion de définir et encadrer le rôle du parent, qui tend à se dissocier de plus en plus de celui du géniteur, afin de prendre en compte non seulement la réalité biologique, mais également le rôle prédominant de la volonté.

**158.** Une solution de facilité, enfin, pourrait consister en l'attente d'un instrument international, à l'instar de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants<sup>2641</sup>, en matière de gestation pour autrui<sup>2642</sup>. Cette stratégie politique aurait le mérite de paver un chemin que le législateur français n'aurait plus qu'à suivre, mais il est peu probable qu'une telle solution aboutisse, ou emporte à tout le moins un grand nombre de ratifications, en raison des législations divergentes en la matière, ne serait-ce qu'en Europe<sup>2643</sup>.

2639 - En ce sens, v. MILLET (F.), « L'adoption par acte notarié : pour un droit commun à la filiation d'intention », *D.* 1<sup>er</sup> oct. 2020, n° 33, p. 1847.

2640 - V. not. MILLET (F.), *ibid.* ; NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *op. cit.*, p. 141 s. ; BRUNETTI-PONS (C.), BAILLON-WIRTZ (N.), BONNET (D.) et a., « Le "droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le monde », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2017, n° 7 ; LE MAIGAT (P.), « GPA réalisée à l'étranger et filiation avec la mère d'intention », *Gaz. Pal.* 29 oct. 2019, n° 37, p. 18 ; *id.*, « GPA - la fin de l'interdit », *Gaz. Pal.*, 7 janv. 2020, n° 1, p. 20 ; PÉRÈS (C.), « Lien biologique et filiation : quel avenir ? », *Dr. famille* janv. 2020, n° 1 - n° hors série, dossier 30003 30003 ; SIFFREIN-BLANC (C.), « GPA : intérêt de l'enfant ou "droit de devenir parent" », *Dr. famille* juin 2020, n° 6, comm. 92.

2641 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

2642 - Évoquant cette possibilité, voire cette nécessité, v. CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.), *op. et loc. cit.* ; NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *op. cit.*, p. 156 ; SALOMÉ (G.), « L'intérêt de la famille en droit international privé, une perspective postmoderne », thèse, Paris I, 2004, n° 319 s. ; CHALTIEL TERRAL (F.), « GPA en droit français : développements récents », *LPA* 21 mars 2016, n° 57, p. 6.

La Conférence de La Haye, précisément, s'intéresse actuellement aux questions de filiation et de maternité de substitution depuis 2011, sans qu'un texte ne soit pour l'instant proposé. Deux axes seraient privilégiés : la réalisation d'« un instrument général de droit international privé sur la filiation », sous la forme d'une convention, et celle d'« un protocole distinct traitant sur la filiation résultant de conventions de maternité de substitution à caractère international ». Les réunions du 15 au 17 fév. 2021 n'ont manifestement pas permis une avancée majeure des réflexions en cours. En matière de maternité de substitution, le groupe d'experts du projet avait néanmoins évoqué la possibilité d'une reconnaissance de la filiation issue de la maternité de substitution « sur la base d'un processus de certification », ou sur une approche plus traditionnelle du droit international privé « basée sur les dispositions présentées dans la Convention, qui appliquerait des règles différentes selon la méthode avec laquelle la filiation est établie » (Rapp. du groupe d'experts sur le projet Filiation/Maternité de substitution (réunion du 12 au 16 oct. 2020), oct. 2020, doc. pré-l. n° 2A, disponible sur le [site de la Conférence de La Haye](#)).

2643 - Dans son avis du mois d'avril 2019 (CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra*), la CEDH relevait ainsi que sur quarante-trois États parties à sa Convention (Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, République de Moldova, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Macédoine du Nord, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Turquie et Ukraine), neuf autorisaient la gestation pour autrui, dix la toléraient et le surplus l'interdisait explicitement ou implicitement, soit dix-neuf États permissifs pour vingt-quatre États prohibitifs. Pour autant, certains de ces derniers disposaient d'un moyen pour reconnaître la

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe l'a illustré dès l'année 2016, en rejetant une recommandation ayant trait aux « Droits de l'enfant liés à la maternité de substitution »<sup>2644</sup>. De la même façon, les avis opposés des juges de la Cour européenne des Droits de l'Homme, exprimés lors de l'arrêt *Paradiso et Campanelli contre Italie*, rendu par sa Grande chambre<sup>2645</sup>, reflètent également la difficulté qu'il y aurait à trouver un terrain d'entente entre les différents États<sup>2646</sup>, dans un contexte où l'intérêt supérieur de l'enfant et la défense de sa vie privée et familiale s'opposent notamment aux principes de dignité de la personne humaine de la mère porteuse, chacun défendu par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le manque d'homogénéité des législations n'est cependant pas le seul problème en la matière, et les graves questions éthiques, morales et politiques du sujet, rendent difficile l'émergence d'une unique ligne directrice, susceptible d'emporter la conviction d'une majorité d'États. Ainsi, certains auteurs estiment qu'un outil international effectif s'avérerait peu utile, alors que le texte restera en tout état de cause soumis à signature<sup>2647</sup>.

159. En vérité, il n'existe plus aujourd'hui qu'une seule certitude, sur laquelle la Cour de cassation, le législateur français et la Cour européenne des Droits de l'Homme s'accordent : la nécessité, au nom du droit au respect de la vie privée de l'enfant issu d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger, de lui reconnaître une filiation vis-à-vis de ses parents d'intention, au moins dans le cas où l'un d'eux s'avère être par ailleurs son parent biologique, et *a fortiori* lorsque les deux parents sont ses parents biologiques<sup>2648</sup>. Si le moyen de reconnaissance dépend de la marge d'appréciation des États, il doit garantir un établissement rapide et effectif de la filiation d'intention. En tout état de cause, l'existence d'un tel moyen n'apparaît pas contraire à la volonté qu'auraient les États parties de vouloir dissuader leurs ressortissants de procéder, à l'étranger, à des pratiques que leur droit prohibe<sup>2649</sup>. C'est à partir de ce postulat que devrait réfléchir le législateur, afin d'adapter la législation française à la problématique de la gestation pour autrui.

---

paternité du père d'intention, père biologique, voire la maternité de la mère d'intention, y compris lorsqu'elle n'a pas de lien génétique avec l'enfant.

2644 - Proposition sur la base du Rapp., 23 sept. 2016, Droits de l'enfant liés à la maternité de substitution, doc. 14140, DE SUTTER (P.).

2645 - CEDH, Gde ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie* ; *supra*.

2646 - Là où la Grande chambre de la Cour a retenu l'absence de violation, par les autorités italiennes, de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, une minorité de juges la composant (Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens et Grozev) déplore ce choix. Cf. l'exposé des opinions séparées, à la suite de l'arrêt CEDH, Gde ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie* ; *supra*. Ainsi, parmi l'opinion concordante commune des juges De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek et Dedov, il est regretté « que la Cour n'ait pas pris une position claire contre de telles pratiques » (n° 7). À l'inverse, l'opinion dissidente privilégie une appréhension factuelle des événements. Ainsi, les juges indiquent ne pas avoir « l'intention d'exprimer une opinion quelconque sur l'interdiction des conventions de gestation pour autrui en droit italien » (n° 11), en ce que cet interdit appartient au seul législateur. Les juges minoritaires considèrent toutefois que « [lorsqu]'un couple a réussi à contracter à l'étranger une convention de gestation pour autrui et à obtenir d'une mère résidant dans un autre pays un bébé qu'il a ensuite ramené légalement en Italie, c'est la situation factuelle en Italie découlant de ces événements qui se sont antérieurement déroulés dans un autre pays qui doit guider les autorités italiennes compétentes dans leur réaction à cette situation. » (n° 11). Par extension, ils n'estiment donc pas que les motifs de l'interdit (à savoir le fait de vouloir dissuader les ressortissants italiens de recourir à une pratique interdite sur leur territoire) sont pertinents.

2647 - En ce sens, v. not. KESSLER (G.), *op. et loc. cit.* ; TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *op. cit.*, p. 864 ; FULCHIRON (H.), « La lutte contre le tourisme procréatif : vers un instrument de coopération internationale ? », *JDI* avril 2014, n° 2, var. 2, p. 563 ; Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, fév. 2020, n° 247, FOYER (J.).

2648 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra* – CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France* ; *supra*. À l'inverse, lorsqu'il n'y a pas de lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention, v. CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 18 mai 2021, req. n° 71552/17, *Valdís Fjölmissdóttir et autres contre Islande* ; *supra*.

2649 - *Ibid.*

**160.** Au final, l'encadrement de la gestation pour autrui, depuis la loi du 29 juillet 1994, n'a eu de cesse d'évoluer. D'abord interdite par la loi et la jurisprudence, cette pratique s'est démocratisée et est devenue la source d'un important contentieux. Face à l'insistance des parents d'intention, à l'intérêt de l'enfant et au fait accompli, la jurisprudence française a résisté, jusqu'à ployer devant les exigences européennes et les garanties défendues par la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Cour de cassation s'est alors montrée de plus en plus libérale et bienveillante à l'égard des parents d'intention, reconnaissant tour à tour la filiation de l'un, puis celle de l'autre, dans un contexte où le législateur brille désormais par son absence. Les enjeux apparaissent néanmoins trop grands et le droit français actuel, trop illogique, pour qu'il reste silencieux encore longtemps.

## **Conclusion du Chapitre II**

**161.** Paradoxalement, le droit français est moins clair depuis la loi du 29 juillet 1994<sup>2650</sup>, en terme de réglementation de la gestation pour autrui, qu'il ne l'était auparavant. Il ne faut néanmoins pas se leurrer : les modifications accélérées connues au fil des dernières années se seraient manifestement produites, que le législateur soit ou non intervenu en 1994. Antérieurement à la loi susvisée, la Cour de cassation était néanmoins la seule à donner le ton, en condamnant toute convention de gestation pour le compte d'autrui.

**162.** Sur son exemple, le législateur a consacré l'interdiction du recours aux conventions de gestation et de procréation pour le compte d'autrui, en les sanctionnant d'une nullité d'ordre public. Les fondements des décisions de la Cour de cassation ont alors évolué : si elles reposaient toujours sur des principes essentiels du droit français, telle l'indisponibilité de l'état des personnes, elles purent également s'appuyer sur la prohibition expresse de la loi. Sur cette base, la Cour a tour à tour interdit l'établissement de la filiation d'intention par reconnaissance volontaire, par possession d'état, par adoption ou encore par transcription de l'acte d'état civil étranger, y compris lorsque l'un ou l'autre, voire les deux parents étaient les géniteurs de l'enfant concerné. Inflexible, la Cour de cassation semblait se montrer de plus en plus sévère à l'encontre de ces parents d'intention qui, en violation de l'interdit posé par la loi française, se rendaient à l'étranger pour recourir à des conventions de gestation pour autrui. En condamnant la France, et à travers elle, la jurisprudence française, pour violation du droit au respect de la vie privée de l'enfant issu d'une gestation pour autrui, la Cour européenne des Droits de l'Homme a cependant mis un terme net à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, depuis, s'est montrée de plus en plus permissive, jusqu'à l'abdication totale. Ainsi, face à la prohibition des conventions de gestation et de procréation pour le compte d'autrui, toujours inscrite dans le Code civil, se multiplient désormais les transcriptions complètes et automatiques des actes de naissance d'enfants issus de gestations pour autrui à l'étranger, dès

---

2650 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

qu'ils s'avèrent réguliers, exempts de fraude et établis en conformité avec l'État dans lequel ils ont été édictés. Un hiatus au cœur du droit français.

## CONCLUSION DU TITRE II

**163.** Tant en matière d'assistance médicale à la procréation que de gestation pour autrui, un constat s'impose : sur le plan de la loi, tout reste à faire. Face à un législateur tantôt couard, car peu désireux d'assumer la pleine responsabilité de ses actes, tantôt muet, car imperméable aux dérives pourtant largement relayées et dénoncées, la Cour de cassation a dû encadrer l'une et l'autre problématiques et essuyer, en lieu et place des parlementaires, les critiques, voire les foudres de la doctrine. C'est ainsi qu'en matière d'assistance médicale à la procréation, l'évolution législative se trouve à la source même des difficultés rencontrées par les juges. En effet, alors que le droit français n'admet le recours à l'assistance médicale à la procréation qu'au profit des couples hétérosexuels souffrant d'une infertilité pathologique diagnostiquée<sup>2651</sup>, l'élargissement du mariage aux personnes de même sexe a ouvert une brèche, dans laquelle les couples de femmes se sont engouffrés. Ainsi, après un recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger, dans des conditions non permises en droit français et donc constitutives d'une violation de la loi, il suffisait à l'épouse de la mère de l'enfant d'en solliciter l'adoption, pour parachever juridiquement le projet parental initial.

**164.** En se fondant sur l'interprétation de la volonté législative, la Cour de cassation a admis de telles adoptions dès 2014<sup>2652</sup>, sans se préoccuper de la violation de la loi française, pour peu que les conditions de l'adoption soient remplies et que l'intérêt de l'enfant le commande. En fin d'année 2019<sup>2653</sup>, la Cour est allée encore plus loin en admettant, dans le même contexte, la transcription totale d'un acte de naissance étranger aux termes duquel deux femmes figuraient en tant que mère et parent de l'enfant, sans recours à l'adoption. Ce faisant, la Cour de cassation admettait une filiation fondée en droit étranger, mais irréalisable en France, où le seul moyen de consacrer une filiation entre deux personnes de même sexe se cantonne pour l'heure à l'adoption<sup>2654</sup>. « Pour l'heure », car l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes seules se trouve au cœur de la réforme de la loi bioéthique<sup>2655</sup>. Acquis sur le principe, cet élargissement a fait l'objet de nombreuses discussions entre l'Assemblée nationale et le Sénat, notamment quant à l'établissement de la filiation de l'enfant issu d'un tel procédé. À ce titre, la première, désireuse de consacrer un nouveau mode d'établissement de la filiation propre au recours à l'assistance médicale à la procréation, proposait la mise en place d'une déclaration commune de volonté, qui constituerait le fondement du lien de filiation de la femme qui n'a pas accouché. Le second, plus traditionnel, entendait au contraire user de l'adoption, connue et pratiquée, pour consacrer cette filiation d'intention. Après le rejet, par le Sénat<sup>2656</sup>, du texte proposé par l'Assemblée nationale, c'est en faveur du nouveau mode de filiation que cette dernière a tranché<sup>2657</sup>.

**165.** Plus restrictive, la législation en matière de gestation pour autrui pose clairement une interdiction de recourir à toute convention de gestation ou de procréation pour le compte

---

2651 - CSP, art. L. 2141-2.

2652 - Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.007, Bull., avis, 2014, n° 7 et Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.006, Bull., avis, 2014, n° 6 ; *supra*.

2653 - Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, jurisdata n° 2019-023759, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, arrêt n° 1113 ; *supra*.

2654 - C. civ., art. 6-1 : « Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre Ier du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe. »

2655 - Projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique.

2656 - Projet de loi (T.A.) n° 129, 24 juin 2021, relatif à la bioéthique.

2657 - Texte (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique.



d'autrui, sanctionnée le cas échéant d'une nullité absolue<sup>2658</sup>. Largement inspirée de la jurisprudence antérieure, la loi du 29 juillet 1994<sup>2659</sup>, bien que très parcellaire, a appuyé un temps l'intransigeance de la Cour de cassation. Faute de prendre en compte les conséquences filiales de la gestation pour autrui, entre l'enfant qui s'en trouvait issu et les parents d'intention à l'origine du procédé, la loi s'est néanmoins très vite trouvée dépassée et n'a plus été d'aucune aide à la jurisprudence.

**166.** Pendant près de vingt ans, la Cour a considéré que, quel que soit le mode d'établissement de la filiation employé, le seul recours à la gestation pour autrui, en violation du droit français, empêchait toute reconnaissance de la filiation étrangère, même lorsque celle-ci avait pu y être régulièrement consacrée. Mais alors que la jurisprudence préservait ainsi la substance de l'interdit légal, et tendait à dissuader les ressortissants français et les étrangers domiciliés en France de recourir, à l'étranger, à une pratique proscrite par la loi française, la Cour européenne des Droits de l'Homme l'a astreinte à un revirement de jurisprudence<sup>2660</sup>. Un revirement d'ailleurs si rapide, qu'il a finalement consisté, en quelques années seulement, à admettre par principe la transcription totale d'actes d'état civil étrangers reconnaissant une filiation à l'égard des père et mère d'intention, en dépit du recours à une convention de gestation pour autrui en fraude à la loi française<sup>2661</sup>. Si cette libéralisation a brusqué le Sénat et amené, en réaction, la création d'un nouvel article au sein du projet de loi relatif à la bioéthique<sup>2662</sup>, l'Assemblée nationale a rejeté cette proposition<sup>2663</sup>. Face aux exigences de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui attend désormais une reconnaissance de la filiation d'intention par un moyen laissé à l'appréciation des États<sup>2664</sup>, il aurait été de bon ton de profiter de la réforme du projet de loi relatif à la bioéthique pour encadrer les règles d'établissement de la filiation d'un enfant conçu par gestation pour autrui à l'étranger, en fraude à la loi française. Car pour l'heure, tandis que l'article 16-7 du Code civil interdit les conventions de gestation et de procréation pour autrui sur le sol français, la jurisprudence française leur donne plein effet à travers la transcription des actes de naissance étrangers, établis régulièrement dans des États plus permissifs.

---

2658 - C. civ., art. 16-7 et 16-9.

2659 - L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain.

2660 - Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvois n° 14-21.323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619, arrêt n° 619 et 15-50.002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620, arrêt n° 620 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825 ; *supra*.

2661 - Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *supra*. Généralisé par la suite par : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112 – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111 ; *supra*.

2662 - Projet de loi (T.A.) n° 55, 4 fév. 2020, relatif à la bioéthique, art. 4 bis, réaffirmé dans projet de loi (T.A.) n° 53, 3 fév. 2021, relatif à la bioéthique, art. 4 bis, suggérant l'introduction d'un article 47-1 au sein du code civil : « Tout acte de l'état civil ou jugement étranger, à l'exception des jugements d'adoption, établissant ou faisant apparaître la filiation d'un enfant né à l'issue d'une convention de gestation pour le compte d'autrui ne peut être transcrit sur les registres en ce qu'il mentionne comme mère une femme autre que celle qui a accouché ou lorsqu'il mentionne deux pères. / Les dispositions du premier alinéa ne font pas obstacle à la transcription partielle de cet acte ou de ce jugement, ni à l'établissement d'un second lien de filiation dans les conditions du titre VIII du présent livre si celles-ci sont réunies. »

2663 - Texte (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique.

2664 - CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 ; *supra* – CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 12 nov. 2019, req. n° 1462/18, *C. contre France* et n° 17348/18, *E. contre France* ; *supra* – CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France* ; *supra*.

## CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

167. L'étude de la reconnaissance de la filiation adoptive lorsque celle-ci possède un élément d'extranéité effectif implique trois constats, quant à la répartition des sources de droit, quant à l'état de la loi en la matière, et quant aux indispensables initiatives du législateur pour l'avenir.

168. L'analyse de l'adoption internationale, entendue au sens large, révèle un constat accablant : la répartition des sources du droit y est non seulement déséquilibrée, mais encore inversée. Déséquilibrée, d'abord, en ce que la loi n'occupe qu'une part résiduelle du droit en la matière, laissant à la jurisprudence le soin d'incarner la référence et de représenter la source principale du droit. Inversée ensuite, dans la mesure où la jurisprudence a directement inspiré les lois d'hier et pave un chemin que celles de demain emprunteront peut-être. C'est ainsi que la Cour de cassation a déterminé et affiné, au fil du temps, les conditions nécessaires à l'exequatur d'une décision étrangère ; qu'elle a imaginé l'accueil d'une demande d'adoption d'un enfant issu d'une assistance médicale à la procréation sollicitée à l'étranger, par l'épouse de sa mère ; qu'elle a la première défendu l'interdiction de recourir à la gestation pour le compte d'autrui en France.

169. Leur contenu mis à part, les règles tirées de la loi d'une part, et de grands arrêts de jurisprudence d'autre part, révèlent, par leur nombre, le déséquilibre dénoncé. En matière de règles de conflit de lois, la jurisprudence a perfectionné et élaboré un système juridique à partir de trois arrêts essentiellement : *Torlet*, *Pistre* et *Fanthou*<sup>2665</sup>. Si le législateur s'est inspiré de ces décisions, voire les a remodelées, rendant ainsi peu nécessaire la multiplication d'articles, il n'a cependant encadré les règles de conflit de lois applicables aux conditions de l'adoption qu'à travers l'article 370-3 du Code civil. Le constat est le même lorsqu'il est question de la reconnaissance, ou de l'exécution d'une décision d'adoption prononcée à l'étranger, et de sa qualification : les articles 354 et 370-5 du Code civil<sup>2666</sup>, pour au moins quatre arrêts incontournables de la Cour de cassation : *Bulkley*, *Munzer*, *Bachir*, *Cornelissen*<sup>2667</sup>. Plus nombreuses, les dispositions de l'assistance médicale à la procréation encadrent relativement bien le procédé<sup>2668</sup>, bien que la détermination de ses conditions d'accès, inchangées depuis la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique<sup>2669</sup>, se résume à l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, que la jurisprudence aura étendu par deux avis du 22 septembre 2014<sup>2670</sup>. C'est peut-être, néanmoins, dans le domaine de la gestation pour le compte d'autrui que le déséquilibre est le plus marqué : une unique disposition légale,

---

2665 - Respectivement : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. I, 1984, n° 294 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. I, 1990, n° 29, p. 20 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 1995, pourvoi n° 93-17.634, *Fanthou*, Bull. I, 1995, n° 198, p. 142 ; *supra*.

2666 - Si l'article 362 du code civil envisage la transcription de la décision d'adoption simple, elle n'est admise qu'à l'égard de décision prononcée en France, et non au titre de la reconnaissance ou de l'exécution des décisions étrangères.

2667 - Respectivement : Cass., ch. civ., 28 fév. 1860, *Bulkley* ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, *Munzer contre Dame Munzer*, Bull., I, n° 15 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1967, *Bachir contre Dame Bachir*, Bull., I, n° 277 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. I, 2007, n° 68, p. 60 ; *supra*.

2668 - L'assistance médicale à la procréation est régie aux articles L. 2141-1 à L. 2142-4 du code de la santé publique, tandis que l'établissement de la filiation qui en résulte fait en outre l'objet de dispositions spécifiques, prévues aux articles 311-19 et 311-20 du code civil.

2669 - L. n° 2011-814, 7 juil. 2011, relative à la bioéthique.

2670 - Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.007, Bull., avis, 2014, n° 7 et Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.006, Bull., avis, 2014, n° 6 ; *supra*.

prévue à l'article 16-7 du Code civil, pour d'innombrables arrêts, dont pas moins de quatre rendus en Assemblée plénière, ayant tantôt défendu, tantôt malmené, voire vidé de sa substance, l'interdiction de principe<sup>2671</sup>.

**170.** Selon les domaines concernés par une adoption sollicitée en présence d'un élément d'extranéité effectif, la loi française est donc plus ou moins discrète, mais en tout état de cause, incomplète. Ainsi, elle détermine les règles de conflit de lois concernant l'adoptant et l'adopté, lorsqu'une adoption est sollicitée en France, mais occulte une partie des situations susceptibles d'être rencontrées, tels l'adoption de l'enfant du conjoint, le consentement de l'époux dont la loi personnelle prohibe l'institution de l'adoption, ou encore le cas de la loi personnelle de l'adoptant ou de l'adopté, qui ignorerait l'adoption et devrait pourtant en régir tantôt les conditions de prononcé, tantôt les modalités de consentement. Elle pose également un principe d'inadoptabilité du mineur étranger de statut personnel prohibitif et son adoptabilité exceptionnelle, en cas de naissance et de résidence en France, sans déterminer de durée minimale à la caractérisation de ladite résidence. Elle se garde encore d'explicitier que la loi de l'adopté détermine, selon toute vraisemblance, l'identification des représentants légaux à même de consentir à l'adoption et les formes que doit revêtir ce consentement.

**171.** C'est également la loi qui admet tout à la fois la reconnaissance de plein droit des décisions d'adoption prononcées régulièrement à l'étranger, et leur qualification en adoption simple ou plénière de droit français, selon qu'elles rompent ou non, de manière complète et irrévocable, les liens de filiation préexistants. À cet égard, si le législateur prend le soin de limiter les effets de l'adoption étrangère assimilée, en France à une adoption simple ou à une adoption plénière, s'agissant du nom de l'adopté, voire de son prénom, il n'empêche pas pour autant de recourir aux articles 60 et 61 du Code civil, de droit commun, afin de forcer de tels effets. Il ne se soucie pas davantage de la question de l'application éventuellement cumulée du droit national et de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, en terme de portée des décisions étrangères, alors que le premier connaît pourtant des conditions que la seconde n'envisage pas. Peu importe encore que le lien fondamental entre reconnaissance, ou exécution, de la décision étrangère et qualification de celle-ci soit à ce point étroit qu'il ne peut être dissocié en l'état actuel, alors pourtant que certaines méthodes de reconnaissance ou d'exécution ne concernent qu'une seule forme d'adoption.

**172.** Enfin, la loi pose un cadre précis au recours à l'assistance médicale à la procréation et l'interdiction de principe de conclure des conventions de gestation pour autrui. Un cadre précis qu'elle s'est obstinée à maintenir, malgré une loi ouvrant le mariage et l'adoption aux personnes de même sexe, qui invite les couples de femmes à se rendre à l'étranger pour y recourir à une assistance médicale à la procréation, avant de revenir en France et y mettre au

---

2671 - Pour les seules décisions ayant amorcé une évolution ou un revirement de jurisprudence, v. Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ. I, 2011, n° 72 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-30.138, Bull. civ. I, n° 176 et pourvoi n° 12-18.315, Bull. civ. I, 2013, n° 176 ; *supra* – Cass., Ass. pl., 3 juil. 2015, pourvois n° 14-21.323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619, arrêt n° 619 et 15-50.002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620, arrêt n° 620 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, arrêt n° 824, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, arrêt n° 826, pourvoi n° 16-16.495, ECLI:FR:CCASS:2017:C100827, arrêt n° 827, pourvois n° 16-16.901 et 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, arrêt n° 825, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C100828, arrêt n° 828 ; *supra* – Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00638, arrêt n° 638 et pourvoi n° 12-30.138, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00637, arrêt n° 637 ; *supra* – Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, arrêt n° 648 ; *supra* – Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, arrêt n° 1111 et pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, arrêt n° 1112 ; *supra*.

monde l'enfant, que l'épouse de la mère se proposera finalement d'adopter. Une interdiction de principe attachée à la seule convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui, sans évoquer les conséquences filiales qui découleraient d'une prohibition bravée.

**173.** Une loi présente, donc, mais partielle, qu'il appartient à la jurisprudence de combler en conciliant au mieux les valeurs essentielles du droit français, les mœurs de la société, l'intérêt supérieur de l'enfant et les attentes européennes.

**174.** Si l'adoption impliquant un élément d'extranéité effectif est demeurée parfois plus de vingt ans sans que le législateur n'éprouve le besoin de la réformer, il convient d'admettre que cette nécessité a, aujourd'hui, été trop longtemps repoussée. Dans l'ordre chronologique, les conditions de l'assistance médicale à la procréation et l'interdiction de recourir à une convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui reposent sur des lois de 1994<sup>2672</sup>. Pour sa part, l'élaboration des règles de conflit de lois applicables au prononcé de l'adoption en France, et celle des règles déterminant l'exécution des décisions d'adoption prononcées à l'étranger, remontent au 6 février 2001<sup>2673</sup>. Parmi ces matières, seule l'assistance médicale à la procréation a fait l'objet d'actualisations, au fil des lois relatives à la bioéthique, sans qu'elles n'étendent toutefois ses conditions d'accès<sup>2674</sup>, notamment en les élargissant à d'autres bénéficiaires que les couples hétérosexuels dont l'un des membres souffre d'une infertilité pathologique médicalement diagnostiquée. En d'autres termes, le législateur n'a plus reconsidéré ces questions tantôt depuis 1994, tantôt depuis 2001.

**175.** Mais alors qu'un projet de réforme de l'adoption est actuellement en discussion<sup>2675</sup>, le prétexte semble tout trouvé pour préciser les règles de conflit de lois des articles 370-3 à 370-5 du Code civil, voire reconsidérer le système de reconnaissance des décisions d'adoption étrangères. Alors qu'un projet de loi relatif à la bioéthique était discuté depuis le 24 juillet 2019<sup>2676</sup>, l'occasion était également belle de revoir les modalités d'accès de l'assistance médicale à la procréation et de régler le hiatus qui existe entre la loi et la jurisprudence, en matière de gestation et de procréation pour le compte d'autrui. Deux opportunités parfaites que le législateur ne semble que partiellement saisir. Ainsi, le projet de réforme de l'adoption, hormis un élargissement de cette dernière à tous les couples, indépendamment de leur statut matrimonial<sup>2677</sup>, ne semble pas plus prompt à revoir les règles de droit international privé que les défauts du droit interne. Un début de réflexion se trouve pourtant facilement accessible, à travers les instruments internationaux : qu'il s'agisse d'initier des conventions bilatérales, afin de spécifier les règles et en faciliter l'application entre les deux États parties, ou de s'inspirer de recommandations préexistantes, à même de simplifier la reconnaissance des décisions d'adoptions prononcées à l'étranger et, par extension, leur qualification en droit français<sup>2678</sup>.

2672 - Les conditions d'admission de l'assistance médicale à la procréation prend sa source dans deux lois : L. n° 94-654, 29 juil. 1994, 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 et L. n° 94-653, 29 juil. 1994, relative au respect du corps humain, qui se trouve également être le fondement de la prohibition inhérente à la gestation pour autrui.

2673 - L. n° 2001-111, 6 fév. 2001, relative à l'adoption internationale.

2674 - Il a en effet fallu attendre une récente loi pour que les conditions d'accès soient enfin réétudiées : L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique.

2675 - Proposition de loi n° 3161, 30 juin 2020, visant à réformer l'adoption.

2676 - Projet de loi n° 2187, 24 juil. 2019, relatif à la bioéthique.

2677 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 2.

2678 - En terme de reconnaissance des décisions d'adoption prononcées à l'étranger, en dehors du cadre de la Convention de La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, les recommandations de la Commission Internationale de l'État Civil et les modèles suggérés dans ses annexes constituent une piste de réflexion. V. par ex. recommandation CIEC n° 11, 17 sept. 2015, relative à la reconnaissance de certaines décisions d'adoption rendues ou reconnues dans un État membre de la Commission Internationale de l'État Civil, spéc. ann. 1, modèles B.

De la même façon, le projet de loi relatif à la bioéthique repousse la discussion du sujet épineux de la gestation pour le compte d'autrui, pour se concentrer uniquement sur le sujet, non moins complexe il est vrai, de l'assistance médicale à la procréation.

**176.** En matière d'adoption internationale, le chantier législatif est énorme, et les avancées minimales, comme l'illustrent les multiples navettes de la nouvelle loi bioéthique entre l'Assemblée nationale et le Sénat, sans que l'une ou l'autre chambre n'ait fait de concessions jusqu'à la lecture définitive du texte<sup>2679</sup>. Les difficultés rencontrées, les débats houleux et les désaccords multiples n'en rendent toutefois pas moins urgent le besoin de légiférer. Alors que le Sénat préconisait plus prudemment l'adoption dans un contexte de recours à l'assistance médicale à la procréation, afin de concrétiser le lien de filiation à l'égard de la mère d'intention, l'Assemblée nationale lui a préféré un nouveau mode d'établissement de la filiation, fondé sur la volonté des épouses. Un choix dommageable, alors que ce nouveau mode d'établissement de la filiation ne semble puiser une logique que vis-à-vis des couples homosexuels. En effet, si le projet de loi semble réunir sous les mêmes dispositions les couples hétérosexuels et homosexuels recourant à un tiers donneur<sup>2680</sup>, s'agissant des modalités de recueil de leur consentement, notamment, il les dissocie de nouveau quant à l'établissement de la filiation consécutif à l'assistance médicale à la procréation. Ainsi, alors que le potentiel nouvel article 342-10 du Code civil viserait « [les] couples ou la femme non mariée qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur », sans distinction de sexe, l'article 342-11 ne concernerait plus que « le couple de femmes »<sup>2681</sup>. Un choix dommageable, alors que l'adoption est, en soi, une filiation élective, en partie fondée sur la volonté des adoptants. De fait, elle aurait ainsi pu incarner parfaitement l'aboutissement d'un projet parental, envisagé par un couple de femmes recourant à une assistance médicale à la procréation. Un choix dommageable, alors qu'une réflexion aboutie sur la filiation et ses fondements est réclamée depuis plusieurs années<sup>2682</sup>, et non pas un alourdissement supplémentaire de la matière. Il est en effet à craindre que l'introduction d'un nouveau mode d'établissement de la filiation, fondé sur la volonté et exclusif aux couples de femmes ayant recours à l'assistance médicale à la procréation, tende à obscurcir un peu plus les règles applicables à la filiation.

**177.** Même si l'adoption internationale, entendue comme l'adoption d'enfants étrangers par des ressortissants français ou des étrangers domiciliés en France, tend à diminuer de plus en plus<sup>2683</sup>, son acception plus large représente au contraire l'avenir. En effet, lorsqu'il n'est plus seulement question de prononcer l'adoption en France, en présence d'un élément d'extranéité effectif, ou de reconnaître ou rendre exécutoire une décision d'adoption étrangère, l'adoption internationale peut également s'entendre de toute adoption prononcée à

---

2679 - Texte (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique.

2680 - V. texte (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique, art. 4, qui prévoit, au sein du Code civil, la création d'un chapitre V intitulé « De l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur ».

2681 - V. texte (T.A.) n° 623, 9 juin 2021, relatif à la bioéthique, art. 4, qui prévoit, au sein du Code civil, la création d'un article 342-11 ainsi rédigé : « Lors du recueil du consentement prévu à l'article 342-10, le couple de femmes reconnaît conjointement l'enfant. / La filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. Elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par la reconnaissance conjointe prévue au premier alinéa du présent article. »

2682 - En ce sens, v. not. BRUNETTI-PONS (C.), BAILLON-WIRTZ (N.), BONNET (D.) et a., *op. et loc. cit.* ; NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *op. cit.* ; DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Repenser la filiation en cas d'ouverture de l'assistance médicale à la procréation à toutes les femmes », *JCP G* 8 juil. 2019, n° 27, doctr. 748 ; MARAIS (A.), « Sexe, mensonge et quiproquo - . - À propos de la filiation d'un enfant procréé par un couple de même sexe », *JCP G* 25 nov. 2019, n° 48, doctr. 1237 ; KESSLER (G.), « Le DIP à l'épreuve du renouveau de la filiation », *JDI* janv. 2020, n° 1, doctr. 3.

2683 - Seules 244 adoptions internationales ont été décomptées en 2020. V. Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2021, Statistiques de l'adoption internationale en France en 2020, p. 2.

la suite d'une intervention ponctuelle d'un droit étranger, notamment par le recours à des techniques de procréation artificielle. L'internationalisation du débat ne résulte donc plus tant de l'adoption elle-même, de l'adoptant ou de l'adopté, que d'un déplacement à l'étranger, dans un pays admettant des procédés que la France restreint ou prohibe, et de l'établissement corrélatif de la filiation. À l'heure actuelle, ce versant de l'adoption internationale revient à s'intéresser à la parenté d'intention, et constitue indéniablement le prochain enjeu que le législateur devra relever.

**178.** Ainsi, tandis que le débat inhérent à l'élargissement de l'assistance médicale à la procréation à toutes les femmes est désormais clos devant les parlementaires, la gestation pour autrui devrait incarner la prochaine priorité. Mais alors qu'en vertu des exigences européennes, il convient de reconnaître le lien de filiation qui lie l'enfant, issu d'une gestation pour autrui, et son parent d'intention, par ailleurs parent biologique, l'adoption pourrait revêtir une importance capitale. Moyennant un élargissement de l'adoption à tous les couples, comme l'envisage actuellement l'Assemblée nationale<sup>2684</sup>, ainsi qu'une modeste révision du fondement de la maternité, afin de le calquer sur la filiation paternelle et le faire reposer sur la réalité biologique, et non plus sur la réalité factuelle de l'accouchement, l'adoption de l'enfant du conjoint incarnerait alors le moyen de contrôler le recours à la gestation pour autrui sollicitée à l'étranger, tout en préservant l'interdit français, le cas échéant, en lui redonnant un minimum de substance<sup>2685</sup>. Simple ébauche, cette réflexion perfectible constituerait un point de départ conforme au nouveau visage de l'institution, tendant désormais à consacrer des projets parentaux ou des recompositions familiales, plutôt que d'offrir une famille à un enfant qui s'en trouverait dépourvu.

**179.** À travers le regain d'intérêt pour l'adoption de l'enfant du conjoint au lendemain de la loi du 17 mai 2013, l'institution de l'adoption a peu à peu acquis une place centrale, qui se raffermira sans doute encore, si l'adoption est effectivement ouverte quel que soit le statut matrimonial du couple d'adoptants. Lui octroyer une telle importance, à l'avenir, ne saurait néanmoins être envisagé qu'à la condition d'un encadrement irréprochable. Afin de sécuriser la place de l'adopté dans sa famille, et garantir la protection effective de ses droits, il ne saurait en effet être admis d'aléas au sein de l'institution.

À l'aune de ces conditions, l'adoption simple paraît alors perdre un peu plus encore du peu d'intérêt qui lui restait.

---

2684 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption.

2685 - Si l'adoption de l'enfant du conjoint permettrait effectivement un certain contrôle des conditions dans lesquelles la convention de gestation pour autrui a été conclue à l'étranger, elle n'est cependant envisageable que pour peu que les deux parents d'intention ne sont pas les parents biologiques de l'enfant. En ce cas, il serait en effet contestable d'imposer à l'un ou l'autre parent d'adopter son propre enfant. Si l'adoption n'est pas possible, il faudrait envisager un autre moyen de reconnaître la filiation entre l'enfant et ses parents d'intention. Or, appliquer les règles de la filiation charnelle à un tel cas empêcherait tout contrôle des circonstances de conclusion du contrat de gestation pour autrui, et affaiblirait corrélativement l'interdit de l'article 16-7 du code civil, dans la mesure où les parents d'intention ne seraient guère limités dans l'établissement de leur filiation.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

1. De manière discrète, mais néanmoins affirmée, l'institution de l'adoption a changé, non dans sa réglementation, quasi intacte depuis la loi du 11 juillet 1966<sup>2686</sup>, mais dans sa façon d'être appréhendée par la société. De façon constante, il y a toujours plus d'adoptions simples prononcées que d'adoptions plénières<sup>2687</sup>, mais la répartition des types d'adoptions a drastiquement changé en une dizaine d'années. En 2007, la majorité des adoptions plénières concernait des adoptions internationales, subsidiairement des adoptions nationales et des adoptions intrafamiliales<sup>2688</sup>. Vis-à-vis des adoptions simples, le constat inverse était de mise : une majorité d'adoptions intrafamiliales, pour une poignée d'adoptions nationales d'abord, et d'adoptions internationales ensuite<sup>2689</sup>. Si, en 2018, la répartition des adoptions simples reste identique<sup>2690</sup>, celle des adoptions plénières s'est inversée, alors qu'elles concernent désormais, pour plus de la moitié des affaires, des adoptions intrafamiliales<sup>2691</sup>. L'analyse plus précise des statistiques révèle néanmoins que par « adoption intrafamiliale », il faut en vérité entendre « adoption de l'enfant du conjoint »<sup>2692</sup>. Ce constat, largement imputable à la promulgation de la loi du 17 mai 2013<sup>2693</sup>, explique que les requêtes en adoption plénière soient majoritairement déposées par des femmes seules, entendues comme seules adoptantes et non comme femmes célibataires<sup>2694</sup>. À ce titre, il est également patent de constater que le nombre d'adoptions plénières diminuait progressivement depuis 2006, mais a suscité un regain d'intérêt à partir de 2013<sup>2695</sup>.

À présent, l'adoption ne consiste donc plus essentiellement en l'adoption d'enfants abandonnés ou orphelins, mais davantage en l'adoption d'un enfant issu d'une précédente union, ou né du recours à un procédé médical<sup>2696</sup>. Par extension, le faible nombre d'enfants proposés à l'adoption en France ne devient plus un problème majeur : il n'est plus question de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu, mais plutôt de consolider juridiquement une éventuelle recomposition familiale.

---

2686 - L. n° 66-500, 11 juillet 1966, portant réforme de l'adoption.

2687 - En 2007, 3678 adoptions plénières pour 7092 adoptions simples. En 2018, 2665 adoptions plénières pour 7314 adoptions simples. V. Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, L'adoption en 2018, BELMOKHTAR (Z.), p. 74.

2688 - Respectivement : 71,2 %, 22,3 % et 6,5 % (Rapp. Ministère de la Justice, *ibid*).

2689 - Respectivement : 94,9 %, 3,4 % et 1,7 % (Rapp. Ministère de la Justice, *op. et loc. cit.*).

2690 - 97,9 % d'adoptions intrafamiliales, 1,9 % d'adoptions nationales et 0,2 % d'adoptions internationales (Rapp. Ministère de la Justice, *op. et loc. cit.*).

2691 - 61,6 % d'adoptions intrafamiliales, 31 % d'adoptions nationales et 7,3 % d'adoptions internationales (Rapp. Ministère de la Justice, *op. et loc. cit.*).

2692 - En effet, sur 61,6 % d'adoptions plénières intrafamiliales, la part de l'adoption de l'enfant du conjoint représente 58,9 %. Sur 97,9 % d'adoptions simples intrafamiliales, la part de l'adoption de l'enfant du conjoint représente 90,2 % (Rapp. Ministère de la Justice, *op. et loc. cit.*).

2693 - L. n° 2013-404, 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2694 - Alors que 89 % des demandeurs étaient des couples en 2007, pour seulement 12 % de femmes seules, en 2018, 40 % des demandeurs sont des couples et 49 % des femmes seules (Rapp. Ministère de la Justice, *op. et loc. cit.*).

2695 - Alors qu'en 2006, 3612 adoptions étaient décomptées, en 2013, elles étaient de 1764. Dès 2014, leur nombre passait à 2567 et s'est stabilisé depuis, entre 2600 et 3100 adoptions. En parallèle, l'adoption simple a également connu ce désintérêt, passant de 6982 adoptions simples en 2006, à 5634 en 2011. Depuis cette date, elle connaît cependant une augmentation constante. (Rapp. Ministère de la Justice, *op. et loc. cit.*, p. 10).

2696 - En ce sens, v. LEROYER (A.-M.), « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur », *D.* 11 juil. 2013, n° 25, p. 1697 ; SALVAGE GEREST (P.), in MURAT (P.), *Droit de la famille 2020/2021*, 2019, Dalloz, p. 796, n° 220.14.

2. En somme, l'adoption a suivi la mutation générale du droit de la famille, et plus particulièrement les transformations observées chez les couples<sup>2697</sup>, à travers l'usage qui en était fait et ce, malgré l'inertie législative. À cet égard, l'adoption plénière souffre toutefois moins de cette stagnation légale que l'adoption simple, s'agissant des conséquences qu'elles peuvent produire. Dans la mesure où la première rompt les liens de filiation préexistants de l'adopté, elle tend à l'assimiler à un enfant qui serait biologiquement issu des adoptants. Par extension, le régime applicable à l'adopté en la forme plénière est calqué sur les droits et devoirs de l'enfant biologique. Ainsi, même si l'encadrement légal de l'adoption se trouve assez peu modifié par le législateur, sauf à consacrer quelques retouches ponctuelles, l'adopté en la forme plénière n'en pâtit pas et profite des modifications, plus vastes et nombreuses, du droit commun, par le biais de l'article 358 du code civil<sup>2698</sup>.

3. À l'inverse, dans la mesure où l'adoption simple maintient les liens de filiation préexistants de l'adopté, sa législation ne peut pas uniquement consister en de simples renvois vers le droit commun. En effet, dans un contexte où l'adopté profite d'une famille adoptive et d'une famille biologique, et notamment de parents adoptifs et biologiques, démêler quel père ou quelle mère serait concerné par le droit commun s'avérerait fastidieux. Pour cette raison, l'adoption simple dispose d'un régime propre, inspiré des règles communes. Aussi spécifique soit-il, il n'en souffre pas moins de nombreuses imperfections en tous domaines, à commencer par la dévolution du nom de l'adopté. Déjà complexe en droit commun, cette conséquence de la filiation adoptive frôle l'incompréhensible en présence de doubles noms, lorsqu'il s'agit d'adjoindre au nom de l'adopté, principe en la matière, celui du ou des adoptants<sup>2699</sup>.

La détermination des contours de l'obligation alimentaire s'avère également source d'incertitudes. À cet égard, le régime est encore assez clair vis-à-vis de l'adoptant et des père et mère biologiques, même si l'obligation mériterait une subsidiarité réciproque. En effet, alors que les père et mère par le sang ne sont tenus de donner des aliments à l'adopté dans le besoin qu'en cas de défaillance de l'adoptant, l'enfant est, lui, simultanément obligé à l'égard de ses parents biologiques et adoptifs dans le besoin, sans hiérarchisation. À l'égard des ascendants ordinaires, les dispositions relatives à l'obligation alimentaire demeurent cependant moins limpides : tandis que l'adopté reste manifestement créancier alimentaire de ses ascendants ordinaires biologiques, il n'est pas permis d'affirmer que la réciproque est vraie. De la même façon, il semblerait, sans aucune certitude, qu'il n'existe pas d'obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants ordinaires adoptifs.

C'est enfin dans la dévolution de la succession de l'adopté et sa vocation successorale que l'imperfection de la législation relative à l'adoption simple se révèle. En terme de dévolution de la succession, la réglementation ne soulève de difficultés qu'en l'absence de descendants de l'adopté, mais ne se trouve alors que trop partiellement encadrée, en dehors des droits de retour spécifiques et communs, dont l'éventuel cumul n'est toutefois pas envisagé. Quant à la vocation successorale de l'adopté, les difficultés ne surgissent pas tant à l'égard de sa famille biologique ou de son ou ses adoptants, qu'à l'égard de ses ascendants ordinaires adoptifs, à l'instar de l'obligation alimentaire. En effet, si le droit prévoit expressément que « [l]'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier

---

2697 - Pour un bref historique de cette évolution, v. notamment NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ? Question de droit et société*, 2014, La Documentation française, spéc. p. 121 s. ; KESSLER (G.), « Le DIP à l'épreuve du renouveau de la filiation », *JDI* janv. 2020, n° 1, doct. 3.

2698 - C. civ., art. 358 : « L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre. »

2699 - Si, en la matière, les règles applicables à l'adoption simple apparaissent complexes, elles trouvent en partie leur origine dans le droit commun, tout aussi obscur. Une simplification générale, qui resurgirait nécessairement sur l'adoption, serait alors souhaitable, notamment à l'aune des recommandations de la Commission Internationale de l'État Civil.



réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant »<sup>2700</sup>, il ne détermine pas pour autant les conséquences pratiques d'une telle exclusion, dans la succession d'un ascendant ordinaire, notamment lorsque l'adopté se trouve en concours avec des descendants réservataires.

4. À côté de cette législation parcellaire, figurent des aménagements clairs, mais peu justifiables. C'est ainsi que le législateur a prévu, dans le cadre de l'adoption de l'enfant du conjoint, d'attribuer la titularité des droits d'autorité parentale à l'adoptant, mais pas son exercice, à moins d'opérer une déclaration conjointe en ce sens. Dans la mesure où le conjoint de l'adoptant est tenu de consentir à l'adoption de son enfant<sup>2701</sup>, et où, *a priori*, une telle initiative relève au moins partiellement d'une démarche commune au couple, tendant à la consécration d'une recomposition familiale, il apparaît contestable de priver par principe l'adoptant de l'exercice de l'autorité parentale.

Bien que la loi ne le prévoit pas expressément, il est également admis que l'adoption simple n'emporte l'attribution de l'allocation de soutien familial que sous de strictes conditions et, le cas échéant, uniquement à un taux partiel. Si un aménagement de l'accès à cette allocation apparaît justifié, au regard de la particularité filiale de l'adoption simple, et notamment de la persistance des liens de filiation préexistants de l'enfant, il reste que ce taux partiel est, là encore, difficilement compréhensible. En vérité, il l'est d'autant moins que, préalablement au prononcé de l'adoption simple, la prise en charge de l'enfant dans des conditions susceptibles d'emporter l'attribution de l'allocation de soutien familial emportera son paiement à taux plein.

C'est enfin le code général des impôts qui illustre l'illogisme le plus patent, sans doute, en considérant, par principe, que « [pour] la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple »<sup>2702</sup>. Faut-il pourtant rappeler que le but premier de l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, tend *a minima* à établir un lien de filiation entre l'enfant adopté et son ou ses adoptants ? Certes, le principe posé par le droit fiscal est assorti de nombreuses exceptions – dont une partie apparaît d'ailleurs dépassée –, mais au regard de la nature même de l'adoption, un tel postulat n'en reste pas moins surprenant.

5. En somme, le régime de l'adoption simple est ainsi constitué : une part de dispositions incomplètes, une part de dispositions incohérentes. Si, de prime abord, ces spécificités légales semblent difficilement justifiables, elles trouvent en vérité un même fondement : la déconsidération générale dont souffre l'adoption simple. Une déconsidération née de la loi du 11 juillet 1966 et cultivée depuis, consciemment ou non, par les quelques retouches apportées à la législation. L'exemple le plus patent en la matière tient à l'encadrement de l'adoption simple, opéré majoritairement par renvois à la législation plénière, depuis l'origine. Ainsi, l'article 361 du code civil prévoit que « [les] dispositions des articles 343 à 344, du dernier alinéa de l'article 345, des articles 346 à 350, 353, 353-1, 353-2, 355 et du dernier alinéa de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple ». Certes, les renvois se sont multipliés et n'étaient pas aussi nombreux initialement, mais autant de renvois ne procèdent-ils pas d'une piètre organisation du code civil ? Puisque la majeure partie des conditions de l'adoption plénière profitent à l'adoption simple<sup>2703</sup>, n'aurait-il pas été plus aisé

---

2700 - C. civ., art. 368.

2701 - C. civ., art. 348 et art. 348-1.

2702 - CGI, art. 786.

2703 - Les conditions de l'adoption plénière sont régies aux articles 343 à 349 du code civil, au sein de seize articles. Les renvois opérés par l'article 361 ne concernent pas moins de quatorze articles, exception faite de la référence au « dernier alinéa de l'article 345 ». L'écart entre les deux législations est un peu plus palpable quant à la procédure des deux adoptions, alors que le placement de l'adoption plénière n'est pas applicable à l'adoption simple. Néanmoins, l'article 361 du code civil opère tout de même un renvoi vers la moitié des dispositions relatives à l'adoption plénière.

de prévoir un chapitre commun aux deux formes de l'adoption, traitant des conditions requises à son prononcé<sup>2704</sup> ? Envisageable, cette possibilité a été écartée, tant la priorité devait être donnée à l'adoption plénière. Érigée en modèle, cette dernière est ainsi apparue comme une référence à laquelle se rattacherait l'adoption simple.

Cette déconsidération ressort encore des empêchements à mariage, quoique de façon plus subtile. En effet, il ne s'agit pas tant des empêchements à mariage, en eux-mêmes, que des dispenses qui y sont attachées. Comme si l'adoption simple ne méritait pas d'être estimée au même titre que l'adoption plénière, le législateur a ainsi multiplié les hypothèses de dispenses, notamment entre l'adopté et ses frères et sœurs adoptifs, quand un tel aménagement est exclu vis-à-vis de l'adoption plénière. Cette mésestime est enfin palpable à travers les dispositions de l'article 370-5 du code civil, s'agissant des adoptions prononcées à l'étranger, alors qu'une décision qui n'emporterait pas la rupture complète et irrévocable des liens de filiation préexistants de l'adopté, et serait, de fait, assimilée à une adoption simple de droit français, « peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause »<sup>2705</sup>. Difficile de savoir, cependant, si le plus dérangeant tient la disposition elle-même, ou au fait qu'elle soit directement inspirée de la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>2706</sup>.

6. À ces considérations propres à l'adoption simple ou à l'adoption plénière s'ajoute un constat plus global : les dispositions récentes, relatives à l'institution dans son ensemble, ne sont pas plus précises que les règles anciennes. Cet état de droit est patent s'agissant des règles de conflit de lois applicables au prononcé de l'adoption, alors que le législateur n'envisage pas de nombreuses hypothèses pratiques. Tel est par exemple le cas d'une adoption de l'enfant du conjoint, alors que la loi personnelle dudit conjoint, tenu de consentir à l'adoption, prohiberait l'institution.

Il serait pourtant simple de s'inspirer des dispositions supranationales en la matière, pour ménager un régime clair à l'adoption internationale, voire d'initier de nouvelles discussions afin d'aboutir à des conventions bilatérales, à l'instar de celles récemment conclues avec le Vietnam ou la Russie. De tels outils auraient non seulement le mérite de poser des règles claires entre les États parties, mais permettraient encore une reconnaissance et une qualification plus aisées des décisions d'adoption prononcées dans leur champ d'application.

7. D'une façon globale, l'analyse des conséquences et de la reconnaissance de la filiation adoptive révèle un droit de l'adoption en ruines, qui ne se trouve plus en phase avec la réalité. Au-delà de la distorsion entre la conception de l'institution, à l'origine des dispositions actuellement applicables, et le visage actuel de l'adoption, il suffit, pour s'en convaincre, de relever que, parmi les innombrables renvois énumérés à l'article 361 du code civil, figurent les articles « 346 à 350 ». Or, l'article 350 du code civil a été abrogé par une loi du 14 mars 2016<sup>2707</sup>, sans que l'écoulement de cinq années ne permette de réaliser cet illogisme. Bien qu'un tel oubli relève de l'anecdotique et du superficiel, il révèle assez bien le peu d'attention que le législateur porte à l'adoption, *a fortiori* à l'adoption simple. Sur ce

---

2704 - Une telle restructuration a été évoquée dans le Rapp. LIMON (M.) et IMBERT (C.), Vers une éthique de l'adoption. Donner une famille à un enfant, oct. 2019, recommandation n° 11, p. 54.

2705 - C. civ., art. 370-5.

2706 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 27. 1 : « Lorsqu'une adoption faite dans l'État d'origine n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, elle peut, dans l'État d'accueil qui reconnaît l'adoption conformément à la Convention, être convertie en une adoption produisant cet effet, / a) si le droit de l'État d'accueil le permet ; et / b) si les consentements visés à l'article 4, lettres c) et d), ont été ou sont donnés en vue d'une telle adoption. »

2707 - L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant.

point néanmoins, il est loisible de constater que le projet de réforme de l'adoption, actuellement en discussion, semble – enfin – avoir remarqué cet oubli et se propose donc de le supprimer<sup>2708</sup>.

En ce qu'elle permet l'adoption d'une personne majeure, en ce que son prononcé apparaît simplifié par rapport à l'adoption plénière, et en ce qu'elle a fait l'objet de plusieurs détournements par le passé<sup>2709</sup>, l'adoption simple a attisé la méfiance du législateur au fil des années. C'est ainsi que la réserve héréditaire de l'adopté en la forme simple lui a été retirée vis-à-vis de ses ascendants ordinaires adoptifs, afin de ne pas leur imposer un héritier indésirable, voire indésirable, ou que le lien de parenté qui en est issu n'est en principe pas pris en compte pour la perception des droits de mutation à titre gratuit. Mais alors que le prononcé d'une adoption reste en tout état de cause soumis au contrôle des juges, il y a un réel manque de logique à admettre l'adoption des majeurs, sans assumer les conséquences qui en découleraient ou les motivations qui la justifieraient. En effet, si l'adopté n'est plus enfant, les considérations d'autorité parentale deviennent obsolètes. Certes, son nom pourra faire l'objet d'une modification minimale, sous réserve qu'il y consente<sup>2710</sup>, mais c'est avant tout au regard des effets patrimoniaux, que les conséquences de la filiation adoptive se manifesteront. Mineur ou majeur, l'adopté est susceptible de se trouver dans le besoin, justifiant que lui soient octroyés une contribution à son entretien et son éducation ou des aliments. Mineur ou majeur, l'adopté peut se trouver confrontés au décès de l'adoptant ou de l'un des membres de sa famille, faisant de lui un successible potentiel. Partant, il n'est en effet pas exclu que, même lorsqu'elle tend à consacrer des liens affectifs réels, l'adoption simple soit avant tout un moyen de ménager une transmission des biens entre adoptants et adoptés, à moindre taux. Mais si cette crainte est telle qu'elle justifie des adaptations susceptibles de nier le lien de parenté résultant de l'adoption simple, pourquoi admettre l'adoption de majeurs en premier lieu, sinon pour perpétuer une vieille tradition, non remise en cause ?<sup>2711</sup>

Les deux formes de l'institution actuelle s'inspirent de l'*adoptio plena* et de l'*adoptio minus plena* de droit romain. Or, le rôle assumé de telles institutions consistait alors à garantir la survie du culte, du nom et du patrimoine<sup>2712</sup>. Certes, les considérations fiscales romaines de l'époque et celles d'aujourd'hui, en France, apparaissent difficilement comparables, mais le fait est que la transmission du patrimoine est aussi un pan de l'adoption, qui ne saurait être nié au motif qu'elle dérange ou pourrait être instrumentalisée.

**8.** Ces incohérences, essentiellement cristallisées à travers la législation de l'adoption simple, s'avèrent problématiques aujourd'hui, face aux nouveaux enjeux de l'institution. De plus en plus, l'évolution du droit de la famille tend à désolidariser le père et la mère du rôle parental. Ainsi, si un individu peut être le géniteur d'un enfant, il ne sera pas nécessairement amené à assumer le rôle de parent vis-à-vis de lui. Ce constat se rencontre essentiellement dans le recours aux techniques de procréation artificielle : le tiers donneur, au sein d'une assistance médicale à la procréation, contribuera au patrimoine génétique d'un enfant, avec lequel il n'aura pourtant aucun lien de filiation et encore moins de rôle éducatif ; la mère de substitution, sollicitée dans le cadre d'une gestation pour autrui, se contentera quant à elle d'assurer la gestation d'un enfant qu'elle remettra, à la naissance, aux parents qui l'ont désiré.

2708 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 5.

2709 - Sur le sujet, v. BOULANGER (F.), *Enjeux et défis de l'adoption, étude comparative et internationale*, 2001, Economica, p. 161 s. et 168 s. ; CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *L'adoption, aspects internes et internationaux*, 2006, Defrénois, p. 84 ; HAUSER (J.), « Détournements de l'adoption : les doutes », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 2, p. 286-287 ; Inconnu, « Détournement de l'institution de l'adoption », *JCP G* 16 mai 2011, n° 20, p. 969.

2710 - C. civ., art. 363, al. 1 : « L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. Toutefois, si l'adopté est majeur, il doit consentir à cette adjonction. »

2711 - Dès le code civil de 1804, l'article 346 du code civil prévoyait en effet que « [l']adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté ».

2712 - MÉCARY (C.), *L'adoption*, 2006, PUF, spéc. p. 13-28.

Alors qu'elle aurait pu occuper une place légitime au cœur de l'établissement du lien de filiation de la mère d'intention, en cas de recours à une assistance médicale à la procréation par un couple de femmes, l'adoption a été écartée par l'Assemblée nationale au profit d'un nouveau mode d'établissement de la filiation. Certes, ce choix emportera une diminution inévitable du nombre de requêtes en adoption de l'enfant du conjoint, alors qu'elles intervenaient surtout au sein des couples de femmes homosexuelles depuis la loi du 17 mai 2013<sup>2713</sup>. En contrepartie, l'adoption conserve un large potentiel dans l'encadrement à venir, inévitable, de la gestation pour autrui, où elle pourrait à la fois consacrer le lien de filiation du parent d'intention qui n'a pas contribué au capital génétique de l'enfant, et incarner un moyen de contrôler les modalités du recours aux conventions de gestation pour le compte d'autrui. Après tout, l'électivité n'est-elle pas ce qui compose l'adoption ? Quoi de mieux qu'une filiation « élective » pour consacrer une parenté « d'intention ». L'intérêt envers l'adoption pourrait être également ravivé par la réforme actuellement discutée, qui envisage d'ouvrir l'institution à tous les couples, quel que soit leur statut matrimonial : il ne serait alors plus seulement possible d'adopter l'enfant de son conjoint, mais également l'enfant de son partenaire ou de son concubin, notamment<sup>2714</sup>.

9. Ce projet de réforme apparaît bienvenu, alors qu'en l'état, et compte tenu de ses seuls effets, il paraît peu probable et pertinent de donner à l'institution de l'adoption un rôle aussi central que les enjeux à venir tendraient à lui attribuer. Pour être à la hauteur de ces attentes, il faudrait néanmoins que ledit projet soit étoffé au fil des navettes entre les deux chambres parlementaires. Certes, l'élargissement de l'adoption à tous les couples constitue une avancée et une preuve de modernité, dans la mesure où sa limitation aux seuls couples mariés n'était jamais qu'une manifestation d'une conception ancienne, tirée de la loi du 11 juillet 1966. Initialement justifiée par la stabilité du mariage, une telle limitation apparaissait moins légitime aujourd'hui, face au nombre croissant de divorces et à la diminution constante du nombre de mariages<sup>2715</sup>. Pour autant, la proposition, telle que soumise à l'Assemblée nationale, n'avait de « réforme de l'adoption » que le nom. Ainsi, la première ébauche de la proposition n'apparaît pas à la hauteur de son objectif. La lecture des suggestions révèle en vérité une réforme du statut des pupilles de l'État, plus que de l'adoption à proprement parler. Aucune disposition ne vient combler les lacunes de l'adoption simple, tandis que l'institution n'apparaît pas repensée dans son ensemble. Aucune remarque ne fait état du nouveau visage que l'adoption revêt, au cœur des adoptions intrafamiliales, alors qu'il pourrait pourtant constituer un bon point de départ à une refonte de l'institution en profondeur. Ni l'organisation du code civil quant à la législation des deux formes d'adoption, ni le principe même de la double adoption ne sont évoqués<sup>2716</sup>.

Or, peut-être est-ce là la clé de voûte de la modernisation de l'adoption : revoir son bicéphalisme. Le droit romain fonde de nombreux mécanismes de droit français, y compris l'adoption. Il ne sert cependant à rien de s'entêter dans une inspiration sans plus en connaître l'objectif primitif. En « adaptant », voire en « améliorant » soi-disant l'origine d'une institution, son fondement et sa logique primaire s'en trouvent souvent altérées corrélativement. La scission de l'institution de l'adoption, en adoption simple et en adoption plénière révèle un choix de la loi du 11 juillet 1966, qui n'a plus été questionné depuis. Pourtant, l'adoption simple semble aujourd'hui vidée de sa substance : privée d'une logique

---

2713 - En ce sens, v. Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 10, 15 et 17.

2714 - Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption, art. 2.

2715 - En 2016, il y avait 128 000 divorces pour 226 600 mariages (INSEE, *Mariages – Pacs – Divorce*, 2018, Insee références).

2716 - Si le texte proposé par l'Assemblée nationale opère quelques modifications, elles ne sont pas substantielles et ne résolvent en tous cas pas les imprécisions et lacunes de la législation actuelle. V. Proposition de loi (T.A.) n° 525, 4 déc. 2020, visant à réformer l'adoption.

assumée, criblée d'imperfections qui fragilisent la situation de l'adopté. À l'aune des seules conséquences qu'elle emporte, l'intérêt même de l'adoption simple peut être questionné.

L'adoption plénière, pour sa part, ne connaît pas les aléas de son pendant en terme d'effets : si certaines des conséquences qu'elle emporte peuvent être critiquées, telle la complexité inhérente à l'annulation de l'acte de naissance originel de l'adopté et à la transcription corrélatrice du dispositif de son jugement d'adoption, au moins apparaissent-elles certaines. Ce faisant, les effets de l'adoption plénière ne pâtissent pas des incertitudes existant dans l'adoption simple, et sécurisent les liens de la filiation adoptive. Toutefois, si elle semble irréprochable quant à ses effets, l'adoption plénière n'en est probablement pas parfaite pour autant, et mériterait sans doute d'être réformée elle aussi, quoique dans une moindre mesure<sup>2717</sup>.

**10.** Au choix de vouloir supprimer l'adoption simple, il pourrait être objecté la place qu'elle est susceptible d'occuper au sein des adoptions internationales, en ce qu'elle maintient les liens de filiation préexistants et, par extension, préserve les origines de l'adopté. Un argument fort, que les statistiques malmènent néanmoins, alors que la part d'adoptions simples internationales représentait 1,7 % des adoptions prononcées en 2007, et est descendue à 0,2 % en 2018<sup>2718</sup>. Du reste, la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>2719</sup>, garante de la protection des enfants dans un contexte d'adoption internationale, admet expressément la possibilité de convertir une adoption étrangère qui n'emporterait pas rupture des liens de filiation préexistants, en une adoption comportant de tels effets, moyennant notamment l'expression d'un consentement en vue d'une telle adoption<sup>2720</sup>. Or, si la Convention envisage elle-même une conversion vers une forme de l'institution qui romprait la filiation d'origine de l'adopté, c'est donc qu'une telle forme n'est *a priori* pas nécessairement contraire à l'intérêt de l'enfant. En tout état de cause, si la persistance des liens de filiation peut constituer un argument de poids, il reste néanmoins difficile d'apprécier où se situe le réel intérêt de l'adopté, lorsque le respect de ses origines est mis en perspective avec l'insécurité générée par les conséquences pratiques de l'adoption simple dont il fait l'objet, et plus particulièrement compte tenu des nombreuses lacunes qui l'affectent<sup>2721</sup>.

**11.** Une autre objection, plus forte, pourrait consister à relever le grand nombre d'adoptions simples encore prononcées aujourd'hui, puisqu'elles surpassent de loin le nombre d'adoptions plénières prononcées annuellement<sup>2722</sup>. En 2018, les adoptés en la forme simple avaient 34 ans en moyenne, et seuls 16,2 % du nombre d'adoptions prononcées concernaient des mineurs<sup>2723</sup>. Pour leur part, les adoptants étaient essentiellement des hommes, à hauteur de

---

2717 - Sur la nécessité de repenser l'adoption dans son ensemble, voire de remettre en cause les deux formes de l'adoption, v. LEROYER (A.-M.), *op. et loc. cit.* ; RUBELIN-DEVICHI (J.), « Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption », *Rec. D.* 19 sept. 1991, n° 31, p. 209 ; HAUSER (J.) et DELMAS-SAINT-HILAIRE (P.), « Deux exercices d'exégèse sur l'adoption », *Deffrénois* 30 sept. 2000, n° 18, p. 1009 ; SCHULTZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *Droit et pratique de l'adoption*, 2013, Berger-Levrault, p. 15 s.

2718 - V. Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 74.

2719 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

2720 - Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 27, § 1 : « Lorsqu'une adoption faite dans l'État d'origine n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, elle peut, dans l'État d'accueil qui reconnaît l'adoption conformément à la Convention, être convertie en une adoption produisant cet effet, / a) si le droit de l'État d'accueil le permet ; et / b) si les consentements visés à l'article 4, lettres c) et d), ont été ou sont donnés en vue d'une telle adoption. »

2721 - En ce sens, v. SALVAGE-GEREST (P.), *op. cit.*, p. 800, n° 220.21.

2722 - Pour rappel, en 2018, 2665 adoptions plénières étaient prononcées, pour 7314 adoptions simples. (Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 74).

2723 - V. Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 73.

73 %, et l'âge des adoptants, tous profils confondus, était compris entre 59,5 ans et 63,6 ans<sup>2724</sup>. Une part non négligeable de ces adoptions consistait par ailleurs en l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>2725</sup>.

Ces chiffres appellent un constat : l'écrasante majorité des adoptions simples concerne un individu majeur, par ailleurs fils ou fille du conjoint de l'adoptant. Si ce profil d'adoption s'inscrit dans la nouvelle apparence de l'institution, essentiellement intrafamiliale, il révèle également des considérations sans doute successorales et fiscales, préalablement évoquées. En effet, si le droit fiscal ne tient en principe pas compte du lien de parenté issu de l'adoption simple, de nombreuses exceptions existent, notamment au regard de transmissions faites aux « enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant »<sup>2726</sup>. En ce cas, l'institution devient alors avantageuse, puisque les droits de mutation à titre gratuit s'appliquent à un tarif de faveur. Maintenir l'adoption simple dans ces circonstances implique donc d'accepter cette réalité, qui fait des avantages fiscaux et successoraux une part intégrante de l'adoption simple. Si, au contraire, cet état de fait devait déranger, la suppression de ce pan de l'institution serait alors une solution toute trouvée.

**12.** Prétendre, toutefois, que l'adoption simple ne tend systématiquement qu'à rechercher des conséquences successorales et fiscales favorables, apparaît trop réducteur. Il revient en effet à nier la dimension symbolique que l'institution peut revêtir, à travers la consécration de liens affectifs préexistants, résultats d'une recomposition familiale réussie. Une alternative à la suppression de l'adoption simple pourrait alors résider en sa refonte en profondeur, à l'aune d'une requalification de ses objectifs. Elle pourrait alors incarner le moyen exclusif de consacrer ces adoptions intrafamiliales désormais courantes, moyennant une restructuration complète des fondements qui la gouvernent aujourd'hui et des effets abscons que la loi lui attribue, tandis que sa procédure allégée s'inscrit déjà dans cette logique. À ses côtés, l'adoption plénière pourrait au contraire constituer le moyen de prédilection permettant la consécration de toute adoption extrafamiliale, ou plus largement, toute adoption susceptible de revêtir un élément de droit complexe appelant un contrôle du juge, tel le recours à une convention de gestation pour le compte d'autrui.

Cette alternative ne saurait néanmoins être envisagée qu'à condition de l'inscrire dans une réflexion approfondie sur le moyen terme, en dehors de toute urgence ou procédure accélérée<sup>2727</sup>. Autrement dit, elle ne saurait aboutir qu'à condition d'être menée sérieusement, afin d'envisager une simplification réelle de son régime. Ce faisant, peut-être le législateur parviendra-t-il alors à démentir les propos de Jean Carbonnier, qui considérait, dès 2002, « qu'à l'heure actuelle, l'adoption est arrivée à un tel point d'organisation et de complexité avec autour d'elle tout un corps soudé de spécialistes, de fonctionnaires, d'associations, et tant de convictions, d'intérêts, de textes, que tout retour en arrière vers plus de simplicité [...] lui est comme physiquement interdit »<sup>2728</sup>.

**13.** Mélange de complexité, d'incohérences, d'illogismes et de réflexions inabouties, les conséquences parcellaires de l'adoption simple militent en tous cas en faveur d'une réforme de l'institution, qu'elle tende à la repenser ou à l'amputer, à l'approche de nouveaux enjeux aussi importants que l'encadrement de la parenté d'intention au sein de la gestation pour autrui. Remise au goût du jour et repensée à l'aune de son usage actuel, l'institution de

---

2724 - *Ibid.*

2725 - L'adoption de l'enfant du conjoint représentait 90,2 % des adoptions prononcées en 2018 (Rapp. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 74).

2726 - CGI, art. 786, 1°.

2727 - La proposition actuelle visant à réformer l'adoption relève en effet de la procédure accélérée, qui limite donc chacune des chambres parlementaires à une seule lecture, avant adoption.

2728 - CARBONNIER (J.), *Droit civil, La famille, l'enfant, le couple*, 2002, p. 381.

l'adoption pourra alors incarner des valeurs sûres, au moins s'agissant des conséquences qu'elle produit.

Ce faisant, peut-être, sera-t-elle enfin envisagée pour ce qu'elle est à part entière, à savoir un mode d'établissement d'une filiation élective.

# Bibliographie

## I. Ouvrages

### a - Ouvrages généraux et manuels

- ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, vol. 1, 5<sup>e</sup> éd., 2006, Paris, Dalloz, préf. BATIFFOL (H.), 814 p.
- BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *Droit international privé*, vol. 1, t. 2, 7<sup>e</sup> éd., 1983, Paris, LGDJ, 692 p.
- BUCHER (A.) et BONOMI (A.), *Droit international privé*, vol. 1, 3<sup>e</sup> éd., 2013, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 409 p.
- CARBONNIER (J.), *Droit civil, La famille, l'enfant, le couple*, vol. 1, t. 2, 21<sup>e</sup> éd., 2002, Paris, PUF, 756 p.
- CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, vol. 1, 33<sup>e</sup> éd., 2016, Paris, Dalloz, 1770 p.
- CORNU (G.) - Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, vol. 1, 10<sup>e</sup> éd., 2014, Paris, PUF, 1099 p.
- CORNU (G.), *Droit civil : la famille*, vol. 1, 9<sup>e</sup> éd., 2006, Montchrestien, 654 p.
- COURBE (P.) et GOUTTENOIRE (A.), *Droit de la famille*, vol. 1, 7<sup>e</sup> éd., 2017, Paris, Sirey, 586 p.
- Éditions Francis Lefebvre, *Droit de la famille 2014-2015, memento pratique Francis Lefebvre*, vol. 1, avril 2014, Paris, Francis Lefebvre, 1200 p.
- Éditions Francis Lefebvre, *Droit de la famille 2016-2017, memento pratique Francis Lefebvre*, vol. 1, 2016, Levallois, Francis Lefebvre, 1347 p.
- FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Les successions*, vol. 1, 3<sup>e</sup> éd., sept. 1991, Paris, Armand Colin, Colin U, 461 p.
- GRIMALDI (M.), *Droit civil, libéralités-partages d'ascendants*, vol. 1, 1<sup>re</sup> éd., janv. 2000, Paris, Litec, 627 p.
- GRIMALDI (M.), *Droit civil : successions*, vol. 1, 6<sup>e</sup> éd., 2001, Paris, Litec, 947 p.
- GRIMALDI (M.), *Droit des successions*, vol. 1, 8<sup>e</sup> éd., 2020, Paris, LexisNexis, 885 p.
- GRIMALDI (M.), *Droit patrimonial de la famille 2015-2016*, vol. 1, 5<sup>e</sup> éd., juil. 2014, Paris, Dalloz, 1481 p.
- GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, vol. 1, 25<sup>e</sup> éd., 2017, Paris, Dalloz, 1200 p.
- HOLLEAUX (D.), FOYER (J.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, vol. 1, 1987, Paris, New York, Barcelone, Masson, 667 p.
- LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, vol. 1, 1996, Paris, PUF, 475 p.
- LEVENEUR (L.) et MAZEAUD-LEVENEUR (S.), *Leçons de droit civil, Successions - Libéralités*, vol. 2, t. IV, 5<sup>e</sup> éd., 1999, Paris, Montchrestien, 1001 p.



- LEVILLAIN (N.), FORGEARD (M.-C.) et BOICHÉ (A.), *Liquidation des Successions 2021-2022*, vol. 1, 5<sup>e</sup> éd., 20 avril 2020, Paris, Dalloz, 578 p.
- LÉVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, vol. 1, 1<sup>re</sup> éd., 2002, Paris, Dalloz, Précis, 1554 p.
- LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.), *Droit international privé*, vol. 1, 6<sup>e</sup> éd., 1999, Paris, Dalloz, 798 p.
- MALAURIE (P.) et AYNÈS (L.), *Cours de droit civil, La Famille*, vol. 1, t. 4, 1987, Paris, Cujas, 507 p.
- MALAURIE (P.) et BRENNER (C.), *Droit des successions et des libéralités*, vol. 1, 8<sup>e</sup> éd., sept. 2018, Paris, LGDJ, 704 p.
- MALAURIE (P.) et FULCHIRON (H.), *Droit de la famille*, vol. 1, 5<sup>e</sup> éd., 9 fév. 2016, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 845 p.
- MAYER (P.), *Droit international privé*, vol. 1, 6<sup>e</sup> éd., 1998, Paris, Montchrestien, Domat, 703 p.
- MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), *Droit international privé*, vol. 1, 12<sup>e</sup> éd., 2019, Paris La Défense, LGDJ, Précis Domat, 790 p.
- TERRÉ (F.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Succession et libéralités*, 3e éd., 1997, Paris, Dalloz, Précis, 906 p.
- TERRÉ (F.), FENOUILLET (D.) et GOLDIE-GENICON (C.), *Droit civil, La Famille*, vol. 1, 9<sup>e</sup> éd., janv. 2018, Paris, Dalloz, Précis, 1257 p.
- TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.) et GAUDEMET (S.), *Les successions, les libéralités*, vol. 1, 4<sup>e</sup> éd., 2014, Paris, Dalloz, Précis, 1174 p.
- VIGNAL (T.), *Droit international privé*, vol. 1, 5<sup>e</sup> éd., oct. 2020, Paris, Sirey, 556 p.

### b - Ouvrages spéciaux

- BARRIÈRE BROUSSE (I.) et DOUCHY-LOUDOT (M.), *Les contentieux familiaux : droit interne, international et européen*, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., 2016, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2016, 763 p.
- BOULANGER (F.), *Enjeux et défis de l'adoption : étude comparative et internationale*, 2001, Paris, Economica, 312 p.
- BOUYAHIA (S.), *La proximité en droit international privé de la famille*, déc. 2015, Paris, L'Harmattan, Logiques Juridiques, préf. CHEDLY (L.) et GORÉ (M.), 618 p.
- CRÔNE (R.), REVILLARD (M.) et GELOT (B.), *L'adoption : aspects internes et internationaux*, vol. 1, 2006, Paris, Defrénois, 292 p.
- GARAUD (M.) et SZRAMKIEWICZ (R.), *La Révolution française et la famille : histoire générale du droit privé français (de 1789 à 1804)*, vol. 1, 1978, Paris, PUF, préf. CARBONNIER (J.), 270 p.
- GUTTON (J.-P.), *L'Adoption, histoire de l'adoption en France*, vol. 1, oct. 1993, Paris, Publisud, 194 p.
- HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.), *La famille, fondation et vie de la famille*, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., 1993, Paris, LGDJ, 943 p.
- MÉCARY (C.), *L'adoption*, vol. 1, 2006, Paris, PUF, Que sais-je ?, préf. CYRULNIK (B.), 127 p.

- MIRKOVIC (A.), *PMA, GPA : La controverse juridique*, mai 2014, Pierre Téqui Editeur, 90 p.
- MORIN (M.) et DUMAS (J.-P.), *La réforme de l'adoption*, 3<sup>e</sup> éd., fév. 1995, Paris, Defrénois, 128 p.
- NEIRINCK (C.) et GROSS (M.), *Parents, enfants : vers une nouvelle filiation ? Question de droit et société*, juin 2014, La Documentation française, 192 p.
- POUSSON-PETIT (J.) (ss dir.), *L'enfant et les familles nourricières en droit comparé*, vol. 1, 1997, Toulouse, PUSS, L'Institut de droit comparé, préf. BLANC-JOUVAN (X.), 421 p.
- SALAMÉ (G.), *Le devenir de la famille en droit international privé. Une perspective postmoderne*, vol. 1, 2006, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, préf. MUIR WATT (H.), 549 p.
- SCHULZ (M.) et DOUBLEIN (C.), *Droit et pratique de l'adoption*, vol. 1, 1<sup>re</sup> éd., sept. 2013, Paris, Berger-Levrault, 376 p.
- SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit de la famille, connaissance du droit*, vol. 1, déc. 1997, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, Droit privé, 143 p.
- THÉRY (I.) et LEROYER (A.-M.), *Filiations, origines, parentalité : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, vol. 1, 2014, Paris, Odile Jacob, 382 p.
- VOISIN (V.), *L'adoption en droits français et anglais comparés*, vol. 1, 2004, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, préf. LOQUIN (E.), 553 p.

### c - Compilations d'articles, encyclopédies et ouvrages collectifs

- ALLAM (S.), « La personne adoptive en Égypte pharaonique » in Collectif, *Le droit de la famille en Europe*, janv. 1992, Presses universitaires de Strasbourg, p. 783 s.
- ARNOUX (E.), JCl. Droit comparé, V<sup>o</sup> Argentine, fasc. 1, 1<sup>er</sup> avril 2011
- ARNOUX (E.), JCl. Notarial Répertoire, V<sup>o</sup> Législation comparée : Argentine, fasc. 1, 1<sup>er</sup> avril 2011
- BIRSAN (C.), « Evolution de l'adoption dans le droit roumain », in Collectif, *Le droit de la famille en Europe*, janv. 1992, Presses universitaires de Strasbourg, p. 807 s.
- BONNET (V.), BOSSE-PLATIÈRE (H.), MULLOT-THIÉBAUD (A.), Rép. civ. Dalloz, V<sup>o</sup> Obligation alimentaire (civ.), oct. 2020
- BOSSE-PLATIÈRE (H.), JCl. civ. code, Art. 343 à 370-2, fasc. 24 : Filiation adoptive, 1<sup>er</sup> déc. 2017
- BOSSE-PLATIÈRE (H.), JCl. civ. code, Synthèse – Adoption, 5 mai 2021
- BOUREL (P.), JCl. Droit international, anc. fasc. 548-30
- BOUREL (P.), MUIR-WATT (H.) et GALLANT (S.), JCl. Droit international, anc. fasc. 548-40
- BRAIBANT (G.) (dir.), *Science de la vie : de l'éthique au droit*, vol. 1, 1988, Paris, La Documentation française, 208 p.
- BRENNER (C.), JCl. Notarial Répertoire, V<sup>o</sup> Partage, fasc. 168, 1<sup>er</sup> nov. 2018
- BUFFELAN-LANORE (Y.), Rép. civ. Dalloz, V<sup>o</sup> Domicile, demeure et logement familial (civ.), déc. 2019
- DAVID (G.), HENRION (R.), JOUANNET (P.), BERGOIGNAN-ESPER (C.), *La gestation pour autrui*, avril 2011, Académie Nationale de Médecine, 246 p.

- DIOUF (M.) et TALL (M. M.), JCl. Droit comparé, V° Sénégal, fasc. 1, 1<sup>er</sup> déc. 2006
- DIOUF (M.) et TALL (M. M.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Sénégal, fasc. 1, 1<sup>er</sup> déc. 2006
- DUPAYS (A.) (dir.), Le Lamy social, 30 mars 2021
- DYBOWSKI (T.), HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA (E.) et KARASEK (A.), JCl. Droit comparé, V° Pologne, fasc. 1, 1<sup>er</sup> sept. 2003
- DYBOWSKI (T.), HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA (E.) et KARASEK (A.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Pologne, fasc. 1, 1<sup>er</sup> sept. 2003
- EUDIER (F.), Rép. civ. Dalloz, V° Adoption, oct. 2008 (maj : fév. 2021)
- FAVIER (Y), *in* chron. RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Droit de la famille », *JCP G* n° 52, 28 déc. 2005, doct. 199
- FONGARO (E.) et NICOD (M.), Rép. civ. Dalloz, V° Réserve héréditaire – Quotité disponible, mai 2021
- FOYER (J.), Rép. internat. Dalloz, V° Adoption, janv. 2021
- FULCHIRON (H.), JCl. Droit international, Synthèse - Droit international – Enfant, 5 oct. 2020
- GARCIA RUBIO (M.-P.) et LLAMAS POMBO (E.), JCl. Droit comparé, V° Espagne, fasc. 20, 3 mars 2009
- GARCIA RUBIO (M.-P.) et LLAMAS POMBO (E.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Espagne, fasc. 1, 3 mars 2009
- GODECHOT-PATRIS (S.), JCl. Droit international, fasc. 548-30, 1<sup>er</sup> mars 2017
- GODECHOT-PATRIS (S.), JCl. Droit international, V° Adoption, fasc. 548-40, 10 juil. 2017
- GOUTTENOIRE (A.), Rép. civ. Dalloz, V° Autorité parentale, nov. 2020
- GOUTTENOIRE (A.), Rép. pr. civ. Dalloz, V° Mineur, oct. 2017
- GRANET-LAMBRECHTS (F.), JCl. Civil Code, Art. 310-1 et 310-2, fasc. unique : Filiation, 8 déc. 2013
- GROSSEN (J.-M.), GUILLOD (O.), SCHWEIZER (P.) et COCHAND (Y.-D.), JCl. Droit comparé, V° Suisse, fasc. 2, 1<sup>er</sup> mars 1999
- HUET (A.), JCl. Droit international, fasc. 582-20, 27 oct. 2018
- HUET (A.), JCl. Droit international, fasc. 584-30, 27 mai 2020
- HUET (A.), JCl. Droit international, fasc. 584-40, 24 mai 2009
- HUET (A.) et FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), JCl. Droit international, Synthèse - Conflit de juridictions en droit commun : effets des jugements étrangers, 1<sup>er</sup> juil. 2020
- JOUBERT (N.), Rép. internat. Dalloz, V° Aliments, oct. 2020, n° 82 et 174, janv. 2019
- JOURDAN-MARQUÉS (J.), Rép. pr. civ. Dalloz, V° Domicile, demeure et résidence (pr. civ.), janv. 2020
- KUREK (C.), Rép. pén. Dalloz, V° Corps humain et bioéthique, oct. 2019
- LABRUSSE-RIOU (C.), « Bioéthique et droit international privé : objectifs et méthodes en questions », *in* BOGDAN (M.) et a., *Droit international privé : travaux du Comité français de DIP*, 15<sup>e</sup> année (2000-2002), 2004, A. Pédone, p. 47-80
- LABRUSSE-RIOU (C.), Rép. civ. Dalloz, V° Filiation : généralités (civ.), janv. 2021
- LAGARDE (P.), Rép. internat. Dalloz, V° Ordre public, mai 2020
- LANCIN (B.), JCl. Droit comparé, V° Finlande, fasc. unique, 24 août 2000

- LANCIN (B.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Finlande, fasc. unique, 24 août 2000
- LANGE (V.) et HEGGBERGET (L. M.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Norvège, fasc. unique, 21 mai 2008, 1<sup>er</sup> juil. 2000
- LANGE (V.) et HEGGBERGET (L. M.), JCl. Droit comparé, V° Norvège, fasc. unique, 21 mai 2008, 1<sup>er</sup> juil. 2000
- LARRIBAU-TERNEYRE (V.) et AZAVANT (M.), Rép. pr. civ. Dalloz, V° Autorité parentale, avril 2019
- LE GUIDEC (R.) et CHABOT (G.), Rép. civ. Dalloz, V° Succession : dévolution, nov. 2020
- LETT (D.) « Droits et pratiques de l'adoption au Moyen Âge » in LETT (D.) et LUCKEN (C.) (dir.), « L'adoption. Droits et pratiques », *Médiévales* 1998, n° 35, p. 5-8
- LEVILLAIN (N.), JCl. Liquidations – Partages, V° Successions, fasc. 240, 30 janv. 2015
- LEVILLAIN (N.), JCl. Liquidations – Partages, V° Successions, fasc. 250, 29 janv. 2015
- LEVILLAIN (N.), JCl. Notarial Formulaire, V° Succession, fasc. 240, 30 janv. 2015
- MAINGAIN (B.), WILDE D'ESTMAËL (E.), BAUGNIET (N.), BEAGUE (M.) et a., JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Belgique, fasc. 2, 30 avril 2009
- MESTRE (J.) (dir.), *Le Lamy Droit des Personnes et de la Famille*, juil. 2021
- MIGNOT (J.-F.) « L'adoption plénière en France et en Angleterre-Galles : une histoire comparée du droit et des pratiques (1926-2015) » in *Dr. et société* fév. 2016, n° 93, p. 417-135
- MONTOUX (D.) et TORRICELLI-CHRIFI (S.), JCl. Notarial Formulaire, V° Adoption, fasc. 30, 26 avril 2019
- MUIR-WATT (H.), « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », in BUCHER (A.) et a., *Droit international privé : travaux du Comité français de DIP*, 12<sup>e</sup> année (1993-1995), 1996, A. Pédone, p. 49-69
- MUIR-WATT (H.), « Rapport au Conseil d'État » in Conseil d'État, *Statut et protection de l'enfant*, 1991, La Documentation française
- MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2016/2017*, vol. 1, 7<sup>e</sup> ed., fév. 2016, Paris, Dalloz, Dalloz Action, 2129 p.
- MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, vol. 1, 8<sup>e</sup> ed., 30 août 2019, Paris, Dalloz, Dalloz Action, 2350 p.
- MURAT (P.) et CIMAR (L.), JCl. Civil Code, art. 16 à 16-14, fasc. 40 : Respect et protection du corps humain – Assistance médicale à la procréation – Accès, 29 juin 2016
- NAJJAR (I.), Rép. civ. Dalloz, V° Donation, nov. 2017
- NEIRINCK (C.), JCl. civ. code, Art. 343 à 370-2, fasc. 30 : Adoption simple, 2003
- RAJCEVIC (T.), JCl. Droit comparé, V° Serbie, fasc. unique, 2 avril 2019
- RAJCEVIC (T.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Serbie, fasc. unique, 2 avril 2019
- RAJCEVIC (T.), JCl. Droit comparé, V° Monténégro, fasc. unique, 25 fév. 2019
- RAJCEVIC (T.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Monténégro, fasc. unique, 25 fév. 2019
- REVILLARD (M.), JCl. Notarial Formulaire, V° Adoption, fasc. 100, 15 déc. 2015
- SANTOS (A.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Suisse, fasc. 2, 30 juin 2011

- SCHMIDT (J.), « Enfant adoptif » in SCHMIDT (J.) (dir.), Le Lamy Fiscal, 2013, Lamy, étude 7735
- SOSSON (J.), CAP (S.), COHEN (L.), DEMORTIER (A.) et a., JCl. Droit comparé, V° Belgique, fasc. 20, 12 juin 2020
- THOURET (S.), JCl. Procédures Formulaire, V° Adoption, fasc. 10, 1<sup>er</sup> sept. 2015
- THOURET (S.), JCl. Procédures Formulaire, V° Aliments, fasc. 10, 4 nov. 2015
- TRASBOT (A.) et LOUSSOUARN (Y.), Donations et Testaments, in PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., t. V, 1956, LGDJ, 1015 p.
- WEITZEL (A.), RAVARANI (G.), JCl. Droit comparé, V° Luxembourg, fasc. 1, 19 mai 2008
- WEITZEL (A.), RAVARANI (G.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée : Luxembourg, fasc. 1, 19 mai 2008
- YOYOTTE (J.), « Les vierges consacrées d'Amon thébain » in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres de l'année 1961, janv. - mars*, 105<sup>e</sup> année, n° 1, 1961, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, p. 43-52
- ZUPANČIČ (K.) et NOVAK (B.), JCl. Droit comparé, V° Slovénie, fasc. unique : Introduction au droit de la famille, au droit successoral et au droit international slovène, 31 janv. 2002
- ZUPANČIČ (K.) et NOVAK (B.), JCl. Notarial Répertoire, V° Législation comparée, fasc. unique : Slovénie – Introduction au droit de la famille, au droit successoral et au droit international slovène, 31 janv. 2002

#### d - Mélanges, actes de colloque, thèses et mémoires

- Collectif, *Actes du 10<sup>e</sup> colloque sur l'adoption internationale, Adoption internationale : quelle(s) histoire(s) ?*, 16 oct. 2019, Paris, Mission de l'adoption internationale
- CORPART (I.), « Tourisme et procréation médicalement assistée : quelles répercussions sur la filiation et l'état civil ? », in CORPART (I.), BRACH-THIEL (D.) et THIERRY (J.-B.) (dir.), *Forum Shopping médical*, Colloque Nancy, nov. 2015, Presses universitaires de Nancy
- COURBE (P.), « L'ordre public de proximité », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, Dalloz
- FOYER (J.), « La lente gestation d'une règle jurisprudentielle, la loi applicable à l'adoption internationale », in *Mélanges offerts à Pierre Draï*, 1<sup>er</sup> janv. 2000, Dalloz
- GODECHOT-PATRIS (S.), « L'enfant venu d'ailleurs face à l'interdit. Perspective de droit international privé », in *Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet*, 2012, Dalloz
- SALOMÉ (G.), « L'intérêt de la famille en droit international privé, une perspective postmoderne », thèse, Paris I, 2004
- SCHOENENBERGER (M.-B.), *Histoire du droit de l'adoption de la fin de l'Ancien Régime au Code civil suisse*, thèse, 1995, Fribourg, 1995

## II. Revues et publications périodiques

## a - Articles de revues

- ADRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Premier avis consultatif Protocole 16 rendu par la CEDH : entre dialogue des juges et questions de société », *Gaz. Pal.* 9 juil. 2019, n° 25, p. 21-23
- AFROUKH (M.), « Le juge des référés, censeur de la loi ! », *Gaz. Pal.* 28 juin 2016, n° 24, p. 23-24
- ANCEL (B.) et MUIR-WATT (H.), « Exequatur », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 2, p. 420-434
- ANSAULT (J.-J.), « Adoption internationale : la difficile appréhension de la " kafala " par le droit français », *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2006, n° 33, p. 44-45
- APCHAIN (H.), « Refus d'accorder l'adoption simple à un couple homosexuel », *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 2013/4, p. 1287-1289
- ARIAGNO-TAMBUTE (S.), « L'adoption par le conjoint d'un enfant issu de procréation médicalement assistée », *La Gazette juridique (Univ. Paris Jean Moulin 3)*, mai 2015, n° 4
- AUBERT (M.), BROUSSY (E.) et CASSAGNABÈRE (H.), « Travail-Convention de mère porteuse-Congé lié à la naissance », *AJDA* 9 juin 2014, n° 20, p. 1153-1154
- AVENA-ROBARDET (V.), « Allocation de soutien familial en cas d'adoption », *AJ fam.* 21 nov. 2012, n° 11, p. 522
- AVENA-ROBARDET (V.), « Publication de la loi relative à la protection de l'enfant », *Dalloz actualité* 17 mars 2016
- AZINCOURT (J.-D.), « Quel état civil en France pour l'enfant adopté à l'étranger par un couple homosexuel ? », *JCP N* 31 août 2012, n° 35, p. 49-51
- AZINCOURT (J.-D.), « Statut fiscal non discriminatoire de l'adopté simple : un examen de constitutionnalité réussi pour l'article 786 du code général des impôts ! », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mars 2014, n° 3, comm. 52
  
- B. F., « Sauf motifs graves, adoption simple sur adoption plénière ne vaut », *AJ fam.* 16 mai 2003, n° 5, p. 181
- B. F., « Refus d'adoption plénière d'un enfant issu d'une mère porteuse », *AJ fam.* 13 fév. 2004, n° 2, p. 62
- BACHELET (B.), BILLON (B.) et a., « Adoption internationale », *JCP G* 24 oct. 2005, n° 43, IV, p. 3372
- BADEL (M.), « Le congé de paternité ne peut bénéficier à la compagne pacsée avec la mère », *RDSS* 14 mars 2008, n° 2, p. 384
- BADEL (M.), « Kafala et droits sociaux », *Dr. famille*, 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 25-30
- BAILLON-WIRTZ (N.), « Le couple homosexuel et l'homoparentalité à l'épreuve de la jurisprudence », *Lexbase hebdo ed. privée générale* 29 mars 2007, n° 254
- BAILLON-WIRTZ (N.), « L'adoption simple de l'enfant du partenaire pacsé », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 10 janv. 2008, n° 287
- BARADUC (E.), « L'adopté simple discriminé par le fisc ? », *JCP N* 19 fév. 2010, n° 7, act. 217
- BARRIERE-BROUSSE (I.), « Conflits de juridictions », *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 3/2011, p. 622-631
- BARRIERE-BROUSSE (I.), « Adoption », *JDI* janv. 2015, n° 1, comm. 1
- BASSET (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation », *Dr. et société* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 82, p. 713-732
- BATTEUR (A.), « Les enfants nés d'une gestation pour le compte d'autrui sans filiation au regard de la loi française ! », *L'ESSENTIEL, Dr. fam. et pers.* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 2, p. 3
- BATTEUR (A.), « Le statut de l'enfant des homosexuel(le)s : hors l'intervention du parlement, point de changements possibles », *LPA* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 239, p. 6-13

- BATTEUR (A.), « La Cour de cassation favorable à l'adoption de l'enfant de la conjointe né par procréation médicalement assistée faite à l'étranger », *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.* 15 oct. 2014, n° 9, p. 3
- BATTEUR (A.), « Sursis à statuer sur la filiation de l'enfant conçu par gestation pour autrui ou assistance médicale à la procréation », *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.*, 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, p. 2
- BATTEUR (A.), « GPA faite à l'étranger et transcription intégrale de l'acte de naissance », *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.* 1<sup>er</sup> fév. 2020, n° 2, p. 2
- BATUT (A.-M.), « En cas d'adoption simple, l'application du barème des transmissions en ligne directe est-il subordonné à la condition que les secours et soins ininterrompus reçus par l'adopté de l'adoptant correspondent à une prise en charge exclusive ? », *Bull. concl. fisc.* 1<sup>er</sup> août 2014, n° 8, p. 48-52
- BEAURUEL (M.), « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », *LPA* 8 sept. 2017, n° 179-180, p. 24
- BEIGNIER (B.), « Révocation d'un don manuel pour survenance d'un enfant chez le donateur », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 1999, n° 9, p. 26-27
- BEIGNIER (B.), « Les enfants d'un premier lit n'ont pas qualité pour exercer l'action en retranchement dès lors qu'ils ont été adoptés par l'épouse de leur défunt père », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2002, n° 12, comm. 147
- BEIGNIER (B.) et NICOD (M.), « L'action en retranchement et la révocation de l'adoption simple », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 10, p. 30-31
- BELLIVIER (F.), « Gestation pour autrui, contrat et ordre public », *Rev. des contrats* 15 juin 2015, n° 2, p. 349
- BERLAUD (C.), « Réponse de la CEDH à la demande d'avis concernant la mère d'intention dans le cadre d'une GPA », *Gaz. Pal.* 23 avril 2019, n° 16, p. 37
- BERLAUD (C.), « GPA : après l'arrêt de la CEDH, la Cour de cassation accepte la transcription des actes de naissance étrangers sur les registres d'état civil », *Gaz. Pal.* 15 oct. 2019, n° 35, p. 32
- BERLAUD (C.), « Application en France de la loi allemande relative à l'adoption : effets sur la succession », *Gaz. Pal.* 19 nov. 2019, n° 40, p. 28-29
- BERRY (E.), « Du sort de la fente entre ascendants privilégiés et ordinaires après la loi du 3 décembre 2001 », *JCP N* 21 mai 2004, n° 21, 1257
- BERTHIAU (D.) et BRUNET (L.), « L'ordre public au préjudice de l'enfant », *D.* 9 juin 2011, n° 22, p. 1522
- BÉTANT-ROBET (S.), « Condition de l'adopton posthume : le recueil en vue de l'adoption », *D.* 25 avril 1991, n° 17, p. 230
- BICHERON (F.), « L'adoption simple par le conjoint survivant fait échec à l'action en retranchement », *AJ fam.* 20 avril 2009, n° 4, p. 179
- BIDAUD (C.), « La transcription des actes de l'état civil étrangers sur les registres français », *Rev. crit. DIP* 13 oct. 2020, n° 2, p. 247
- BIDAUD-GARON (C.), « La force probante des actes de l'état civil étrangers après la loi du 26 novembre 2003 », *Rev. crit. DIP* 15 mars 2006, n° 1, p. 49
- BIDAUD-GARON (C.), « De la force probante des actes d'état civil faits à l'étranger », *Rev. crit. DIP* 14 déc. 2009, n° 4, p. 740
- BINET (J.-R.), « Insémination post mortem - Pas de restitution des paillettes sur ordonnance ! », *JCP G* 26 oct. 2009, n° 44, p. 377
- BINET (J.-R.), « GPA : si le père est certain », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2015, n° 9, p. 1-2
- BINET (R.), « Coup d'arrêt(s) dans l'admission des effets de la gestation pour autrui », *Dr. famille* nov. 2015, n° 11, comm. 201

- BINET (J.-R.), « Établissement judiciaire de la filiation en cas d'assistance médicale à la procréation endogène : application du droit commun », *JCP G* 2 mai 2016, n° 18, p. 914-916
- BINET (J.-R.), « Insémination post-mortem : quand le Conseil d'État s'affranchit de l'interdit légal ! », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2016, n° 9, p. 16-19
- BINET (J.-R.), « Gestation pour autrui : le droit français à la croisée des chemins », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 9, p. 10-14
- BINET (J.-R.), « Première mise en œuvre du Protocole n° 16 à la Convention EDH », *Dr. famille*, janv. 2019, n° 1, comm. 19, p. 19
- BINET (J.-R.), « Gestation pour autrui », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2019, n° 6, p. 40-42
- BINET (J.-R.), « Clap de fin pour la saga judiciaire Mennesson », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2019, n° 12, p. 58-62
- BINET (J.-R.), « GPA : les digues cèdent en France », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2020, n° 2, p. 42-43, comm. 39
- BLOQUEL (B.), « Quand l'adoption simple homologuée en Allemagne devient plénière rétroactivement et prive l'enfant de la succession en France... », *Gaz. Pal.* 7 janv. 2020, n° 1, p. 93-85
- BODIN (M.), « La réception des institutions algériennes par le droit français la Kafala », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 9
- BOICHÉ (A.), « La kafala n'est pas une adoption », *AJ fam.* 15 janv. 2007, n° 1, p. 32
- BOICHÉ (A.), « La kafala ne constitue pas une adoption plénière », *D.* 18 sept. 2008, n° 31, p. 2144
- BOICHÉ (A.), « Adoption simple en droit international privé », *AJ fam.* 15 déc. 2008, n° 12, p. 464
- BOICHÉ (A.), « Le sort des enfants recueillis par kafala en matière d'adoption : la Cour européenne des droits de l'homme approuve la position prohibitive du droit français », *AJ fam.* 21 nov. 2012, n° 11, p. 546
- BOLLÉE (S.), « Conflits de lois - État civil – Gestation pour autrui... », *JDI* avril 2009, n° 2, comm. 9, p. 577
- BOLLÉE (S.), « N'est pas contraire à l'ordre public international français la décision de justice étrangère qui partage l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante d'un enfant », *JDI*, 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 2011-1, p. 119-124
- BOLLÉE (S.), « Nullité d'ordre public de la convention de mère porteuse », *Rev. crit. DIP* 16 déc. 2014, n° 3, p. 619
- BOLLÉE (S.), « Enfant conçu à l'étranger : précisions sur l'établissement de la filiation d'une gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 3 juin 2015, n° 1, p. 144
- BOLLÉE (S.), « Gestation pour autrui : la voie du compromis », *D.* 16 juil. 2015, n° 26, p. 1481
- BOLLÉE (S.), « L'ouverture de l'adoption à la mère d'intention d'un enfant issu d'une gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2018, n° 1, p. 143-149
- BOLLÉE (S.) et D'AVOUT (L.), « L'abandon du contrôle de la loi appliquée par les jugements étrangers », *D.* 19 avril 2007, n° 16, p. 1115-1119
- BOLLÉE (S.) et HAFTTEL (B.), « L'art d'être inconstant - Regards sur les récents développements de la jurisprudence en matière de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 13 oct. 2020, n° 2, p. 267
- BONFILS (P.) et GOUTTENOIRE (A.), « Droit des mineurs », *D.* 4 août 2011, n° 29, p. 1995
- BONNET (G.) et GEMIGNANI (F.), « Le traitement liquidatif du droit de retour légal : principes liquidatifs », *LPA* 21 mai 2010, n° 101, p. 31
- BORDELOIS (B.), « Le nouveau régime de l'adoption internationale : les articles 370-3 à 370-5



- BOSSE-PLATIÈRE (H.) et GOUTTENOIRE (A.), « Adoption sur adoption ne vaut... même dans la famille recomposée ! », *JCP G* 11 avril 2011, n° 15, p. 688-690
- BOTTIAU (A.), « Admission de l'adoption plénière d'un enfant marocain », *D.* 12 fév. 1998, n° 7, p. 95
- BOTTIAU (A.), « Autour de l'adoption internationale », *D.* 5 oct. 2000, n° 33, p. 510
- BOUJEKA (A.), « La gestation pour autrui et le handicap confrontés au principe de non-discrimination en droit de l'Union », *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1811-1815
- BOULANGER (F.), « Conformité à l'ordre public international dans son effet atténué de l'abandon par une mère naturelle de ses droits sur l'enfant et de leur transfert au père naturel, en vue de l'adoption plénière par l'épouse de ce dernier (maternité de substitution) », *D.* 8 nov. 1990, n° 38, p. 540
- BOULANGER (F.), « Le bilan mitigé d'une réforme: la loi numéro 96-604 du 5 juillet 1996 modificatrice du droit de l'adoption », *D.* 17 oct. 1996, n° 36, p. 307-313
- BOULANGER (F.), « La codification des règles conflictuelles en matière d'adoption internationale », *Dr. et patrimoine* 1<sup>er</sup> nov. 2001, n° 98, p. 44-47
- BOULANGER (F.), « Refus de l'adoption simple de petits-enfants par leur grand-mère », *D.* 28 mars 2002, n° 13, p. 1097
- BOULANGER (F.), « La question de la conformité à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le refus de partage égal de responsabilité entre deux personnes de même sexe », *JCP G* 23 mai 2011, n° 21, p. 1029-1032
- BOULANGER (F.), « La kafala n'est pas une adoption », *JCP N*, 30 septembre 2011, n° 39, p. 27
- BOULENOUAR AZZEMOU (M.), « Recueil légal (Kafala) et droit(s) positif(s) », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 17-21
- BOULENOUAR AZZEMOU (M.), « La réception par le système juridique algérien de l'imagination juridique française », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 55-56.
- BOURDELOIS (B.), « Le nouveau régime de l'adoption internationale : les articles 370-3 à 370-5 du code civil (Loi n° 2001-111 du 6 février 2001) », *Gaz. Pal.* 13 déc. 2001, n° 347, p. 3-12
- BOURGAULT-COUDEVYLLE (D.), « Inefficacité de la reconnaissance prénatale dès que la mère a accouché de façon anonyme », *D.* 24 sept. 1998, n° 33, p. 301
- BOURGAULT-COUDEVYLLE (D.), « Délégation d'autorité parentale et homoparentalité », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2006, n° 27, p. 37-41
- BOURGEOIS-MACHUREAU (B.) et VOCANSON (C.), « Le département présumé responsable en cas de divulgation d'informations confidentielles relatives à l'adoption d'un enfant né sous X »,
- BRAND (E.), *rev. inter. dr. comparé* 1985, p. 595-596
- BRÉCHOT (F.-X.), « La CJUE face à la gestation pour autrui : le choix de la retenue », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juillet 2014, n° 7, p. 36-37
- BRETONNEAU (A.), ORDINET (G.), « Absence de sérieux de la question de conformité au principe d'égalité de la loi réservant l'assistance médicale à la procréation aux couples infertiles composés d'un homme et d'une femme », *Gaz. Pal* 20 nov. 2018, n° 40, p. 35
- BRIÈRE (C.), « L'attribution du nom de famille: entre modernité et tradition », *LPA* 21 mars 2002, n° 58, p. 4-6
- BRIÈRE (C.), « Chronique de droit international privé no I (1<sup>re</sup> partie) », *LPA* 29 mai 2002, n° 107, p. 13
- BRIÈRE (C.), « Adoption internationale – Adoption d'un enfant étranger... », *JDI* avril 2007, n° 2, comm. 11, p. 564
- BRIÈRE (C.), « Chronique de droit international privé (Suite et fin) », *LPA* 29 nov. 2011, n° 237, p. 5-15

- BRUN-WAUTHIER (A.-S.), « Gestation pour autrui : le cercle vertueux du dialogue des juges », *Rev. des droits et libertés fondamentaux* 6 juin 2019, n° 22/2019
- BRUNET (L.), « Un arrêt en trompe-l'oeil sur la gestation pour autrui : retour du droit ou recul de la raison juridique ? », *D.* 5 fév. 2009, n° 5, p. 340-344
- BRUNET (L.), « Le Conseil constitutionnel face à la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe : coup d'arrêt ou coup d'essai de la reconfiguration du droit de la famille ? », *RDSS* 1<sup>er</sup> nov. 2013, n° 5, p. 908
- BRUNET (L.), « Une solution audacieuse mais pas si téméraire », *Dr. famille* avril 2017, n° 4, étude 3
- BRUNETTI-PONS (C.), « Deux arrêts de la CEDH favorisent le développement des conventions de mère porteuse à l'échelle internationale », 1<sup>er</sup> sept. 2014, *RLDC* n° 118
- BRUNETTI-PONS (C.), « La proposition de loi relative à la protection de l'enfant : analyse sous l'angle de l'adoption », *Gaz. Pal.* 4 janv. 2015, n° 4-6, p. 5-10
- BRUNETTI-PONS (C.), BAILLON-WIRTZ (N.), BONNET (D.) et a., « Le "droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le monde », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2017, n° 7
- BRUNETTI-PONS (C.), « Les décisions de la Cour de cassation sont-elles en phase avec la jurisprudence européenne ? », *JCP N* 22 mars 2019, n° 12, p. 7-8
- BRUNIE (J.), « Enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger : vers la transcription automatique de la filiation établie par l'acte d'état civil étranger ? », *RGDM* 1<sup>er</sup> déc. 2015, n° 57, p. 91-100
- BRUSORIO-AILAUD (M.), « Comment un concubin ou un pacsé peut-il être juridiquement lié à l'enfant de son partenaire, de même sexe ? », *Lexbase Hebdo édition privée générale*, 5 avril 2018, n° 737
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (janvier - juin 2012) », *AJDA* 24 sept. 2012, n° 31, p. 1726
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Vie privée et familiale », *AJDA* 22 sept. 2014, n° 31, p. 1772
- CALAIS-AULOY (J.), « La parenté créée par l'adoption et la légitimation adoptive », *RTD civ.* 1961, n° 12-13, p. 25
- CALLÉ (P.), *Deffrénois* 15 juin 2014, n° 11, p. 633
- CALLÉ (P.), *Deffrénois* 30 déc. 2014, n° 24, p. 1318
- CALLÉ (P.), « Gestation pour autrui et transcription de l'acte de naissance étranger », *Deffrénois* 22 fév. 2018, n° 8, p. 27
- CATHERINE (A.), « La gestation pour autrui, entre adoption simple et transcription limitée des actes de naissance : les arrêts du 5 juillet 2017 de la Cour de cassation », *RGDM* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 64, p. 225-226
- CAYROL (N.), « La saisine de la Cour de cassation, juge du fond », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 2, p. 459-460
- CHAE-SÖK (C.), « Étude comparative sur la famille traditionnelle en Corée, Japon et Chine », *rev. de la Corée* 1975, p. 30
- CHALAS (C.), « Conflits de lois », *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 2011-3, p. 563-579
- CHALAS (C.), « Adoption étrangère », *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2017, n° 2, p. 565-572
- CHALTIEL TERRAL (F.), « GPA en droit français : développements récents », *LPA* 21 mars 2016, n° 57, p. 6
- CHAMPENOIS (G.), « Chronique de jurisprudence civile générale », *Deffrénois* 30 oct. 2006, n° 20/06, art. 38469, p. 1614-1616
- CHAPLEAU (B.), « Le délit d'entremise en vue de la maternité pour autrui », *D.* 17 sept. 2015, n° 31, p. 1775
- CHARTIER (Y.), « L'illicéité de l'adoption plénière de l'enfant d'une "mère porteuse" », *D.* 12 sept. 1991, n° 30, p. 417

- CHARTIER (Y.), « La maternité de substitution constitue un détournement de l'adoption », *D.* 1<sup>er</sup> déc. 1994, n° 42, p. 581
- CHAUCHAT-ROZIER (G.), « L'impossibilité pour le concubin ou le signataire d'un PACS d'adopter les enfants de son partenaire n'est pas inconstitutionnelle », *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 77, p. 47-48
- CHAUCHAT-ROZIER (G.), « Adoption et règles de changement de nom de l'adopté », *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 77, p. 48-49
- CHAUVIN (P.), « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation - Première Chambre civile », *D.* 29 mars 2007, n° 13, p. 891
- CHÉNEDÉ (F.), « Délégation volontaire et partielle d'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : la Cour de cassation donne son aval ! », *AJ fam.* 15 sept. 2006, hors série, p. 159
- CHÉNEDÉ (F.), « Adjonction du nom de l'adoptant en cas d'adoption simple : nécessaire consentement de l'enfant majeur », *AJ fam.* 13 oct. 2006, n° 10, p. 373
- CHÉNEDÉ (F.), « L'exception d'indignité fait obstacle à la demande d'aliments de l'enfant qui a manqué à ses obligations d'honneur et de respect à l'égard de ses parents », *AJ fam.* 16 mars 2007, n° 3, p. 139
- CHÉNEDÉ (F.), « Couple homosexuel : refus de l'adoption simple », *AJ fam.* 12 avril 2007, p. 182
- CHÉNEDÉ (F.), « Assistance éducative : détermination judiciaire des modalités du droit de visite », *AJ fam.* 14 mai 2007, n° 5, p. 231
- CHÉNEDÉ (F.), « Subsidiarité de l'obligation alimentaire du père naturel en cas d'adoption simple de son enfant : illustration et conséquence », *AJ Famille* 13 juil. 2007, n° 7-8, p. 312
- CHÉNEDÉ (F.), « Effets de l'adoption simple sur le nom des enfants de l'adopté », *AJ fam.* nov. 2008, n° 11, p. 430
- CHÉNEDÉ (F.), « Les grands-parents biologiques face à l'accouchement sous X », *AJ fam.* 14 sept. 2009, n° 9, p. 350
- CHÉNEDÉ (F.), « Délivrance de l'agrément en vue d'une adoption par une femme homosexuelle », *AJ fam.* 14 déc. 2009, n° 12, p. 489
- CHÉNEDÉ (F.), « La subsidiarité de l'obligation alimentaire du parent biologique ne fait pas obstacle à sa contribution partielle aux besoins de l'adopté simple », *AJ fam.* 11 juin 2010, n° 6, p. 273
- CHÉNEDÉ (F.), « Le refus de l'adoption au sein d'un couple homosexuel n'est pas contraire à la Constitution », *AJ fam.* 19 nov. 2010, n° 11, p. 487
- CHÉNEDÉ (F.), « QPC : le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle et l'interdiction de l'adoption au sein d'un couple homosexuel », *D.* 25 nov. 2010, n° 41, p. 2744-2749
- CHÉNEDÉ (F.), « "Adoption sur adoption ne vaut" : un beau-parent adoptif, mais pas deux ! », *AJ fam.* 16 fév. 2011, n° 2, p. 100
- CHÉNEDÉ (F.), « Nouveau refus de renvoi d'une QPC relative au nom de l'adopté simple », *AJ fam.* 16 fév. 2011, n° 2, p. 103
- CHÉNEDÉ (F.), « Conventions de mère-porteuse : la Cour de cassation met un frein au tourisme procréatif », *AJ fam.* 20 mai 2011, n° 5, p. 262
- CHÉNEDÉ (F.), « Du nouveau en matière d'adoption internationale par des concubins homosexuels », *JCP G* 16 juil. 2012, n° 29, p. 1439-1442
- CHÉNEDÉ (F.), « L'adoption de l'enfant de son partenaire homosexuel : pas de côté ou volte-face de la Cour européenne ? », *AJ fam.* 17 avril 2013, n° 4, p. 227
- CHÉNEDÉ (F.), « La nouvelle leçon de démocratie du Conseil constitutionnel », *AJ fam.* 24 juin 2013, p. 332
- CHÉNEDÉ (F.), « Non-reconnaissance des gestations pour autrui réalisées à l'étranger : après la mère, le père après l'ordre public, la fraude », *AJ fam.* 18 oct. 2013, n° 10, p. 579

- CHÉNEDÉ (F.), « Confirmation de la non-reconnaissance des gestations pour autrui réalisées frauduleusement à l'étranger », *AJ fam.* 18 avril 2014, n° 4, p. 244
- CHÉNEDÉ (F.), « Les arrêts Menesson et Labassée ou l'instrumentalisation des droits de l'homme », *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1797
- CHÉNEDÉ (F.), « Les enfants de la procréation médicalement assistée ne sont pas les enfants de la gestation pour autrui », *AJ fam.* 18 oct. 2014, n° 10, p. 555
- CHÉNEDÉ (F.), « État civil des enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger : reconnaissance ? », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2015, n° 128, p. 59-63
- CHÉNEDÉ (F.), « La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger ou la consécration du fait – frauduleusement – accompli : première étape », *AJ fam.* 11 sept. 2015, n° 9, p. 496
- CHEVALIER (P.), « La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères. L'office du juge de l'exequatur, l'ordre public et le portulan », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2014, n° 1, p. 1-42
- CHEVALIER (P.), « Convention de La Haye du 29 mai 1993 », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2015, n° 1, p. 165-173
- CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.), « PMA, GPA, Sénat, CEDH : au nom de la loi », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 5
- CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.), « La France refile le bébé à l'Espagne », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 7, p. 38-39
- CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.), « Ceci n'est pas un nouvel arrêt sur une adoption post gestation pour autrui », *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2018, n° 3
- CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.), « Adoption plénière : pas de mélange des genres », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2018, n° 4, p. 33-35
- CHRÉTIEN (S.), « Filiation », *Gaz. Pal.* 11 nov. 2010, n° 314-315, p. 42-43
- COPÉ-BESSIS (I.), « Adoption », *Gaz. Pal.* 27 mai 2011, n° 147-148, p. 54-55
- CORNELOUP (S.), « Conflits de lois », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 2013-1, p. 146-172
- CORPART (I.), « Le parrainage d'enfant : accueil éducatif ou alternative à l'adoption ? », *RDSS* 14 sept. 2001, n° 3, p. 592
- CORPART (I.), « Un nouveau cadrage de l'adoption. Loi du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption », *JCP G* 20 juil. 2005, n° 29, p. 1381-1383
- CORPART (I.), « Le changement de nom de l'adopté simple ne semble s'étendre à ses enfants que si ces derniers sont âgés de moins de 13 ans », *RJPF* 1<sup>er</sup> nov. 2008, n° 11, p. 15-16
- CORPART (I.), « L'exigence du double tiret entre le nom paternel et le nom maternel est illégal », *RJPF* 1<sup>er</sup> fév. 2010, n° 2, p. 14-15
- CORPART (I.), « Dans l'adoption simple, le nom d'origine peut précéder ou suivre le nom de l'adoptant », *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 12, p. 14-15
- CORPART (I.), « Le mariage pour tous et ses incidences sur le nom », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2013, n° 6, p. 17-18
- CORPART (I.), « Délégation d'autorité parentale et consentement à une adoption », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 9, p. 47-48
- CORPART (I.), « Quand la GPA ne justifie plus un refus de transcription à l'état civil », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2015, n° 9, p. 34-39
- CORPART (I.), « La gestation pour autrui de l'ombre à la lumière – Entre droit français et réalités étrangères », *Dr. famille* nov. 2015, n° 11, ét. 14
- CORPART (I.), « Pas de droit de visite pour l'ex-épouse, peu investie dans la vie de l'enfant », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2019, n° 9, p. 33-34
- COURBE (P.), « La convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *AJ fam.* 14 janv. 2002, n° 1, p. 8

- COURBE (P.) et JAULT-SESEKE (F.), « Droit international privé (janv. 2006-fév. 2007) », *D.* 28 juin 2007, n° 25, p. 1751-1759
- COURMONT-JAMET (M.), « Adoption internationale : lorsque le parquet de Nantes fait du zèle... », *Gaz. Pal.* 23 juin 2015, n° 174, p. 34-35
- COURMONT-JAMET (M.), « Adoption plénière de l'enfant du conjoint né d'une procréation médicalement assistée pratiquée à l'étranger : la cour d'appel de Versailles se range à l'avis de la Cour de cassation », *Gaz. pal.*, 6 oct. 2015, n° 279, p. 43
- COUSTET (T.), « PMA : quand adoption et mariage homosexuel ne font pas bon ménage », *Dalloz actualité* 9 mai 2014
- COUSTET (T.), « Gestation pour autrui (filiation) : la CEDH condamne la France », *Dalloz actualité* 30 juin 2014
- COUSTET (T.), « PMA : l'avis attendu de la Cour de cassation », *Dalloz actualité* 3 juil. 2014
- COUSTET (T.), « GPA : l'adoption par le parent d'intention n'est pas simple », *Dalloz actualité* 5 avril 2016
- COUTOT (M.), « La succession de l'adopté simple », *JCP N* 1977, I, p. 145
- CUNIBERT (G.), « Procédure civile », *Droit et procédures - La revue des huissiers de justice* 1<sup>er</sup> janv. 2008, n° 1, p. 32-35
  
- D'ALLENDE (M.), « Assurance maternité-Congés d'adoption et discrimination à raison du sexe », *JCP S*, 2 déc. 2014, n° 49, p. 41-42
- D'AVOUT (L.), « La parenté homosexuelle à travers l'adoption : réflexions d'actualité », *D.* 6 sept. 2012, n° 30, p. 1973-1974
- D'AVOUT (L.), « La "reconnaissance" de la filiation issue d'une gestation pour autrui à l'étranger, après les arrêts Mennesson et Labassee », *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1806
- DA SILVA (V.), « L'impossible représentation du majeur protégé pour le consentement à mariage », *Dalloz actualité* 16 déc. 2015
- DA SILVA (V.), « Rappel des règles de droit transitoire en matière d'établissement de filiation », *Dalloz actualité* 4 avril 2016
- DA SILVA (V.), « Application des règles générales d'établissement judiciaire de la filiation à l'enfant né de PMA endogène », *Dalloz actualité* 8 avril 2016
- DA SILVA (V.), « Absence de secret de l'adoption lors de la délivrance de copies intégrales d'actes de naissance », *Dalloz actualité* 13 avril 2016
- DAGOT (M.), « La dévolution de la succession d'un adopté simple (ou "la renaissance de la fente successorale") », *JCP G* 1972, I, n° 16, 2491
- DARGENT (L.), « Réforme du droit de la famille : le décret d'application est publié », *Dalloz Actualité* 2 mars 2016
- DARMOIS (V.), « Exequatur d'un jugement d'adoption gabonais : inopposabilité de l'article 370-3 alinéa 3 du Code civil », *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 33, p. 72
- DAVID-BALESTRIERO (V.), « La succession de l'adopté (adoption simple) après la loi du 23 juin 2006 », *Deffrénois*, 30 août 2007, n° 15, p. 1085
- DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), « Gestation pour autrui à l'étranger : annulation de la transcription des actes de naissance constatant une filiation cependant reconnue », *D.* 8 juil. 2010, n° 26, p. 1683
- DE MONTECLER (M.-C.), « Insémination post-mortem : autorisation d'exportation de gamètes », *D.* 9 juin 2016, n° 21, p. 1204
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), « Nullité de la convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à la naissance », *D.* 13 fév. 1992, n° 7, p. 59
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 1995, n° 2, p. 249-270

- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), « L'actualité du droit des personnes et de la famille au cours de l'année 2003 », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2004, n° 5 sup., p. 39-42
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), « Synthèse du colloque : Quelles réformes de l'adoption ? », *Journal du droit des jeunes* fév. 2007, n° 262, p. 35-37
- DEKEUWER DEFOSSEZ (F.) et a., « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n° 5 », *LPA* 2 juin 2009, n° 109, p. 6
- DEKEUWER DEFOSSEZ (F.), « Les droits de l'enfant face aux prérogatives parentales », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2015, n° 132, p. 56-62
- DELAISI DE PARCEVAL (G.), « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se construire une identité narrative », *AJ Fam* 17 mars 2003, n° 3, p. 94
- DELAPORTE-CARRÉ (C.), « La Cour de cassation refuse l'adoption simple de l'enfant par la compagne de sa mère biologique », *D.* 15 mars 2007, n° 11, p. 721-722
- DELAVAQUERIE (G.), « Calcul des droits de l'adopté simple dans la succession de l'ascendant de l'adoptant », *Defrénois* 15 mars 2010, n° 5, p. 525
- DELVOVÉ (P.), « Constitution et société », *RFDA* 8 nov. 2013, n° 5, p. 923
- DEMUNCK (C.), « Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *AJCT* 24 juin 2013, n° 6, p. 266
- DEPADT-SEBAG (V.), « Non-lieu dans une affaire de maternité pour autrui », *D.* 17 fév. 2005, n° 7, p. 476-479
- DERVIEUX (V.), « Adoption simple : le nom de l'adopté, une occasion manquée ? », *AJ fam.* 24 juin 2013, n° 6, p. 356
- DESNOYER (C.), « L'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder », *D.* 18 oct. 2001, n° 35, p. 2868
- DESNOYER (C.), « Adoption simple par une femme des enfants de sa compagne », *D.* 6 mars 2003, n° 10, p. 655
- DESNOYER (C.), CHOAIN (C.) et KERCHKOVE (E.), « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n° 3 », *LPA* 10 déc. 2007, n° 246, p. 6-21
- DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1, p. 90-96
- DEUMIER (P.), « Contrôle secret de conventionnalité : l'esprit et la méthode », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 3, p. 578-585
- DEUMIER (P.) et FULCHIRON (H.), « Première demande d'avis à la CEDH : vers une jurisprudence "augmentée" ? », *D.* 7 fév. 2019, n° 4, p. 228
- DEVERS (A.), « La Kafala n'est pas assimilable, même pour le bénéfice de la Paje, à une adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2009, n° 9, p. 40-41
- DEVERS (A.), « Conformité à l'ordre public de l'adoption de l'enfant de la partenaire », *JCP G* 26 juil. 2010, n° 30, p. 1502
- DEVERS (A.), « Contrariété à l'ordre public de la décision étrangère d'adoption par un couple de personnes de même sexe », *JCP G* 18 juin 2012, n° 25, p. 1204
- DEVERS (A.), « Adoption - Tierce opposition à un jugement étranger d'adoption », *Dr. famille* mars 2020, n° 3, comm 63
- DEVERS (A.), « Transcription totale des actes d'état civ en mat de gestation pour autrui », *JCP N* 10 juil. 2020, n° 28, 1150
- DIEU (F.), « Mort du "double tiret" : le Conseil d'État met fin à une horreur grammaticale », *JCP A* 25 janv. 2010, n° 4, p. 26-30
- DIEU (F.), « Opposition des officiers d'état civil au mariage entre personnes de même sexe : vers la reconnaissance de l'objection de conscience ? », *D.* 4 juil. 2013, n° 24, p. 1643
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « La CEDH face au refus de l'adoption simple de l'enfant du concubin homosexuel et au "tourisme procréatif" », *D.* 10 mai 2012, n° 19, p. 1241-1245

- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « L'adoption, le mariage et l'altérité sexuelle : du droit international privé au droit interne », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 9, p. 8-14
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 18 oct. 2013, n° 10, p. 532
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 18 avril 2014, n° 4, p. 211
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 23 juil. 2014, n° 7-8, p. 396
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualité de la bioéthique : refus de l'adoption d'un enfant conçu par procréation médicalement assistée », *AJ fam.* 2014, p. 267
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « GPA : la "circulaire Taubira" est validée », *AJ fam.* 21 janv. 2015, n° 1, p. 53
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 28 janv. 2017, n° 1, p. 11
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 18 fév. 2017, n° 2, p. 93
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 17 mars 2018, n° 3, p. 139
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 24 nov. 2018, n° 11, p. 569
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Première demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme (sur réexamen) : la GPA au service de l'épanouissement du dialogue des juges », *AJ fam.*, 24 nov. 2018, n° 11, p. 613
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Gestation pour autrui : premières confirmations par la cour d'appel de Paris d'adoptions plénières de l'enfant du conjoint ! », *AJ fam.* 24 nov. 2018, n° 11, p. 616
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 18 mai 2019, n° 5, p. 233
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Repenser la filiation en cas d'ouverture de l'assistance médicale à la procréation à toutes les femmes », *JCP G* 8 juil. 2019, n° 27, doct. 748
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 28 janv. 2020, n° 1, p. 9
- DIONISI-PEYRUSSE (A.), « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 17 juin 2021, n° 6, p. 320
- DOMINGO (M.), « Filiation par mère porteuse : entre l'ordre public international et le droit à une vie de famille », *Gaz. Pal.* 12 mai 2011, n° 132, p. 13-22
- DOMINO (X.), « La circulaire "Taubira" sur les certificats de nationalité française validée », *D.* 12 fév. 2015, n° 6, p. 352
- DOMINO (X.), « Gestation pour autrui, enfants nés à l'étranger et certificats de nationalité française. La circulaire du garde Sceaux du 25 janv. 2013 », *RFDA* 12 mars 2015, n° 1, p. 163
- DONNIER (J.-B.), « Le consentement à l'adoption plénière d'un enfant étranger dont la loi personnelle prohibe cette institution », *D.* 20 janv. 2000, n° 3, p. 45
- DOUCET (M.), « La France contrainte de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant issu d'une GPA », *RGD* 15 sept. 2014, n° 3
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Adoption simple », *Procédures* 1<sup>er</sup> fév. 2008, n° 2, p. 17
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Adoption simple », *Procédures* 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 4, p. 17
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Exequatur », *Procédures* 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 10, p. 18-19
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Droit à l'anonymat de la famille adoptive », *Procédures* 1<sup>er</sup> déc. 2012, n° 12, p. 26-27
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Contentieux familial », *D.* 28 mars 2013, n° 12, p. 798-804

- DOUCHY-OUDOT (M.), « Contentieux familial », *D.* 20 mars 2014, n° 11, p. 689
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Exequatur d'une décision étrangère d'adoption », *Procédures* mars 2017, n° 3, comm 44
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Acte de naissance : GPA et PMA pratiquées à l'étranger », *Procédures* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5, p. 14
- DOUCHY-OUDOT (M.), « Contentieux familial », *D.* 12 mars 2020, n° 9, p. 506
- DOUET (F.), « Caractère non discriminatoire des modalités de liquidation des droits de mutation à titre gratuit en cas de transmission en faveur des adoptés simples », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 4, comm. 68
- DOUET (F.), « La liquidation des droits de mutation à titre gratuit entre adoptant et adopté simple », *Deffrénois* 28 fév. 2014, n° 4, p. 185
- DOUET (F.), « Adoption simple, droits de mutation à titre gratuit », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2014, n° 7-8, p. 46-47
- DOUET (F.), « Calcul des droits de mutation à titre gratuit en cas d'adoption simple », *Lexbase Hebdo édition fiscale* 3 juil. 2014, n° 577
- DRAGO (G.), « Mariage entre personnes de même sexe : problématiques de constitutionnalité », *LPA* 11 fév. 2013, n° 30, p. 4-12
- DRAGO (G.), « La loi et l'étendue du contrôle du Conseil constitutionnel », *RFDA* 8 nov. 2013, n° 5, p. 936
- DRIGUEZ (L.), « Protection de la maternité et convention de mère porteuse », *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 44
- du Code civil », *Gaz. Pal.* 13 déc. 2001, n° 347, p. 3
- DUBOS (O.), « La Kafala et le juge administratif : court séjour au pays de l'insécurité juridique », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 22-24
- DUCROCQ-PAUWELS (K.), « CEDH : condamnation de la France pour atteinte à la vie privée des enfants nés d'une GPA », *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 118, p. 56-57
- DUCROCQ-PAUWELS (K.), « CEDH : les limites de l'adoption semi-ouverte en Allemagne », *RLDC* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 119, p. 48-49
- DUVAL-VERON (C.), « Kafala et droits patrimoniaux », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 30-33
  
- EGÉA (V.), « La kafala ne constitue pas une adoption plénière », *D.* 18 sept. 2008, n° 31, p. 2144
- EGÉA (V.), « Adoption simple : conséquence sur le nom des enfants de l'adopté », *D.* oct. 2008, n° 37, p. 2598
- EGÉA (V.), « Kafala : préservation de l'intérêt de l'enfant », *D.* 12 mars 2009, n° 11, p. 730
- EGÉA (V.), « Gestation pour autrui : annulation de la transcription des actes de naissance étrangers », *D.* 8 juil. 2010, n° 26, p. 1683
- EGÉA (V.), « Refus d'exequatur d'un jugement californien », *Dr. famille* juin 2020, n° 6, comm. 93
- EPPLER (M.), « Lorsqu'une adoption prononcée à l'étranger équivaut à une délégation d'autorité parentale en France : l'exemple du droit malien », *Gaz. Pal.* 27 mai 2011, n° 147-148, p. 34
- ESCOURROU (J.-F.), « Des conséquences prévisibles de l'adoption homoparentale en droit positif », *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, étude 13
- ESCUDEY (G.), « La procréation médicalement assistée face aux droits européens : un dilemme insurmontable ? », *Rev. droits et libertés fondamentaux* 20 mars 2013, n° 2013/9
- EUDIER (F.), « L'adoption simple », *AJ fam.* 15 déc. 2008, n° 12, p. 452
- EUDIER (F.), « Tableau comparatif entre l'adoption simple et l'adoption plénière », *AJ fam.* 15 déc. 2008, n° 12, p. 467



- EUDIER (F.), « Rejet d'une requête ne adoption présentée par les grands-parents d'une majeure », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 5, p. 35-36
- EVEILLARD (G.), « Droit administratif », *JCP G* 4 fév. 2013, n° 6, p. 273-279
  
- FABRE-MAGNAN (M.), « Le refus de la transcription : la Cour de cassation gardienne du Droit », *D.* 17 oct. 2013, n° 35, p. 2384
- FARGE (M.), « Adoption internationale : possibilité d'adopter simplement un majeur dont la loi nationale prohibe l'institution », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 9, comm. 199
- FARGE (M.), « Adoption internationale : les juges du fond se divisent encore sur la nature de la kafala algérienne ! », *Dr. famille* 2 fév. 2006, comm. 43
- FARGE (M.), « Droit international privé », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 4, p. 49-53
- FARGE (M.), « Aucune passerelle entre la kafala et l'adoption », *Dr. famille* avril 2007, n° 4, comm. 96
- FARGE (M.), « Pas de passerelle entre la kafala et l'adoption », *JCP G* 2 mai 2007, n° 18, II, 10072
- FARGE (M.), « Comment accueillir les kafalas musulmanes ? », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2008, n° 9, p. 37-38
- FARGE (M.), « La Cour de cassation refuse d'atténuer la conception abstraite de l'intérêt de l'enfant retenue par le législateur », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2009, n° 6, p. 38
- FARGE (M.), « L'adoption simple de l'enfant de la concubine de même sexe n'est pas contraire à l'ordre public international français », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 10, p. 42-45
- FARGE (M.), « Les jumelles Mennesson issues d'une gestation pour autrui : quand la promotion internationale de l'ordre public français aboutit à une solution boiteuse inadmissible », *Dr. famille* sept. 2010, n° 9, étude 23
- FARGE (M.), « Quel effet produit un jugement adoption-protection de droit malien déclaré exécutoire en France ? », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 3, comm. 46, p. 41-42
- FARGE (M.), « Encore le refus de métamorphoser une kafala en adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 37-38
- FARGE (M.), « Reconnaissance d'une décision étrangère d'adoption », *Dr. famille* 10 oct. 2019, n° 10, p. 37-38
- FARGE (M.), « Adoption internationale et qualité d'héritier », *JCP G* 25 nov. 2019, n° 48, p. 2114
- FARGE (M.), « Adoption internationale et qualité d'héritier », *JCP N* 29 nov. 2019, n° 48, p. 12
- FARGE (M.), « Adoption internationale et qualité d'héritier », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1, p. 56-58
- FARGE (M.), « Appréciation de la régularité de jugements d'adoption camerounais », *JCP G* 3 fév. 2020, n° 5, 118
- FARGE (M.), « Transcription des filiations maternelles de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger », *Dr. famille* juil. 2020, n° 7-8, comm. 113
- FAUTRÉ-ROBIN (A.), « La maternité de substitution au service des pères ? », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2017, n° 10, p. 34-37
- FAVIER (Y.), « Nouveau refus de l'adoption simple de l'enfant du partenaire de même sexe », *JCP G* 12 mars 2008, n° 11, p. 38-41
- FAVIER (Y.), « Pas d'adoption simple pour le majeur sous tutelle inapte à consentir à sa propre adoption », *JCP G* 21 janv. 2009, n° 4, p. 32-34
- FENOUILLET (D.), « La filiation incestueuse interdite par la Cour de cassation », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2004, n° 2, p. 19-20
- FERRERO (J.), « L'homoparentalité devant la CEDH : éventuelles répercussions de la loi française ouvrant le mariage aux couples de même sexe », *D.* 30 mai 2013, n° 19, p. 1286-1287

- FINE (A.), « Regard anthropologique et historique sur l'adoption », *Inf. soc.* 2008, n° 146, p. 8-19
- FLEURIOT (C.), « Réforme du droit de la famille : "les interrogations des juges sont nombreuses" », *Dalloz actualité* 7 déc. 2015
- FONGARO (E.), « Adoption par une femme de l'enfant de sa compagne », *JCP N* 30 sept. 2011, n° 39, p. 26
- FONGARO (E.), « Refus de reconnaissance d'une convention portant sur la gestation pour autrui », *JCP N* 30 sept. 2011, n° 39, p. 28-29
- FONGARO (E.), « Contrat d'adoption et succession », *Droit et Patrimoine* 1<sup>er</sup> juil. 2020, n° 304, p. 59-60
- FONGARO (E.), « GPA et adoption », *JCP G* 30 nov. 2020, n° 49, 1337
- FORTEAU (M.), « L'ordre public "transnational" ou "réellement international" », *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n°1-2011, p. 3-49
- FOYER (J.), « La loi étrangère prohibant la filiation naturelle et l'ordre public français », *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1993, n° 4, p. 620
- FOYER (J.), *Rev. crit. DIP* 1973, 703, p. 713
- FRAISSINIER-AMIOT (V.), « Interdiction d'une adoption par chacun des "beaux-parents" sur un même enfant », *LPA* 11 mars 2011, n° 50, p. 9-14
- FRICÉRO (N.), « Absence de discrimination en cas de refus d'adoption au sein d'un couple homosexuel », *Procédures*, 1<sup>er</sup> mai 2012, n° 5, p. 15-16
- FRICÉRO (N.), « Respect du droit à la vie familiale en dépit du refus d'adoption », *Procédures* 1<sup>er</sup> nov. 2012, n° 11, p. 16-18
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « La compréhension des arrêts du 3 juillet 2015 par leur lecture littérale », *LPA* 8 oct. 2015, n° 201, p. 6-9
- FRULEUX (F.), « Transmission en faveur d'adoptés simples : droit positif et perspectives », *JCP N* 6 juin 2014, n° 23, p. 57-62
- FRULEUX (F.), « Du mauvais usage par l'administration de la base de données BOFIP-Impôts », *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> fév. 2015, n° 32-34, p. 8-9
- FULCHIRON (H.), « Egalité, vérité, stabilité dans le nouveau droit français de la filiation », *Dr. et patrimoine* 1<sup>er</sup> mars 2006, n° 146, p. 44-52
- FULCHIRON (H.), « Parenté, parentalité, homoparentalité », *D.* 30 mars 2006, n°13, p. 876-877
- FULCHIRON (H.), « Adoption sur *kafala* ne vaut », *D.* 22 mars 2007, n° 12, p. 816
- FULCHIRON (H.), « Reconnaissance en France de l'adoption de l'enfant du partenaire de même sexe prononcée à l'étranger », *JCP G* 29 nov. 2010, n° 48, p. 2216-2218
- FULCHIRON (H.), « La lutte contre le tourisme procréatif : vers un instrument de coopération internationale ? », *JDI* avril 2014, n° 2, var. 2, p. 563
- FULCHIRON (H.), « Fraus omnia corrumpit ? À propos de la filiation des enfants nés par insémination artificielle avec don de sperme dans un couple de femmes », *D.* 29 mai 2014, n° 20, p. 1162
- FULCHIRON (H.), « Qui fait l'enfant doit l'assumer », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 5, p. 58-60
- FULCHIRON (H.), « Mêmes causes, mêmes effets : nouvelle condamnation de la France en matière de gestation pour autrui », *Dr. famille* oct. 2016, n° 10, comm. 201
- FULCHIRON (H.), « GPA : ter repetita. La France une nouvelle fois condamnée », *Dr. famille* fév. 2017, n° 2, comm.34
- FULCHIRON (H.), « De l'illicite peut-il naître un droit ? », *JCP G* 20 mars 2017, n° 12, 323
- FULCHIRON (H.), « La Cour de cassation consacre la parenté d'intention par adoption », *D.* 14 sept. 2017, n° 30, p. 1737-1743

- FULCHIRON (H.), « La filiation des enfants nés par PMA et gestation pour autrui à l'étranger : la stabilisation », *Dr. famille* mars 2018, n° 3, comm. 63.
- FULCHIRON (H.), « Résistance ou cas d'espèce ? Pas d'adoption plénière pour le père d'intention », *Dr. famille*, avril 2018, n° 4, comm. 92
- FULCHIRON (H.), « Premier avis consultatif de la CEDH : un dialogue exemplaire ? », *D.* 23 mai 2019, n° 19, p. 1084
- FULCHIRON (H.), « AMP et parenté d'intention : en attendant Strasbourg (suite) », *Dr. famille* mai 2019, n° 5, comm. 105
- FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), « Dans les limbes du droit », *D.* 17 oct. 2013, n° 35, p. 2349
- FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), « "L'enfant de la fraude..." », *D.* 17 avril 2014, n° 15, p. 905
- FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), « Ne punissez pas les enfants des fautes de leurs pères », *D.* 18 sept. 2014, n° 31, p. 1773
- FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), « La circulaire "Taubira" sur les certificats de nationalité française validée », *D.* 12 fév. 2015, n° 6, p. 357
- FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.) « Reconnaissance ou reconstruction ? », *Rev. crit. DIP* 3 juin 2015, n° 1, p. 1
- FULCHIRON (H.) et BIDAUD-GARON (C.), « Gestation pour autrui internationale : changement de cap à la Cour de cassation », *D.* 17 sept. 2015, n° 31, p. 1819
- FULCHIRON (H.) et BIDAUD (C.), « Transcription dans l'affaire Mennesson aujourd'hui. Et demain ? », *D.* 21 nov. 2019, n° 40, p. 2228-2234
- GABRIEL (A.), « Jurisprudence - Santé publique », *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009, n° 71, p. 39
- GALLANT (E.), « Conflits de lois », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2015, n° 4, p. 885-890
- GALLMEISTER (I.), « Reconnaissance paternelle prénatale, adoption et accouchement sous X », *D.* 5 oct. 2006, n° 33, p. 2293
- GALLMEISTER (I.), « Adoption simple : l'article 365 du code civil conforme à la Constitution », *D.* 25 nov. 2010, n° 41, p. 2744
- GALLMEISTER (I.), « Adoptions successives d'une même personne », *AJCT* 13 avril 2011, n° 4, p. 188
- GALLMEISTER (I.), « Adoption par un couple homosexuel : refus d'exequatur », *D.* 21 juin 2012, n° 24, p. 1546
- GALLMEISTER (I.), « Gestation pour autrui : transcription à l'état civil et conséquences sur la filiation », *D.* 17 oct. 2013, n° 35, p. 2382
- GALLMEISTER (I.), « Gestation pour autrui : transcription des actes de naissance étrangers », *D.* 17 sept. 2015, n° 31, p. 1819
- GALLMEISTER (I.), « Procréation médicalement assistée (sans tiers donneur) : recherche de paternité », *D.* 7 avril 2016, n° 13, p. 706
- GALLOIS (J.), « La Cour de cassation persiste et signe : la kafala n'est pas synonyme d'adoption », *RLDC* 1<sup>er</sup> fév. 2011, n° 79, p. 49-50
- GALLOIS (J.), « Condition irrémédiable pour adopter un enfant : être un couple marié...ensemble », *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 80, p. 43-44
- GALLOIS (J.), « Le lien de filiation : le nerf de l'adoption », *RLDC*, 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 80, p. 45
- GALLOIS (J.), « État civil d'enfants nés d'une convention de mère porteuse : la Cour de cassation n'a pas su faire preuve d'audace », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 82, p. 45-46
- GALLOIS (J.), « Adoption par un couple non marié : la Cour de cassation entérine sans surprise la décision des Sages », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 82, p. 49-51
- GALLOIS (J.), « Quelle est la finalité d'une adoption simple ? », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 83, p. 50-51

- GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.), « Droits et libertés corporels », *D.* 24 fév. 2005, n° 8, p. 536
- GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.), « Droits et libertés corporels », *D.* 11 avril 2019, n° 13, p. 725
- GANNAGÉ (L.), « Deux arrêts mort-nés », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2013, n° 3-2013, p. 587-594
- GARCIA (K.), « Congé de maternité et maternité d'intention », *JCP G* 30 juin 2014, n° 26, p. 1303-1306
- GARÇON (J.-P.), « Quelle est la notion de secours et de soins ininterrompus autorisant l'application des droits de mutation en ligne directe au profit d'un adopté simple », *JCP N* 12 déc. 2014, n° 50, p. 41-42
- GARDIN (A.), « Gestation pour autrui et congé de maternité : la CJUE confrontée au tabou », *rev. des droits et des libertés fondamentales* 12 mai 2014, n° 2014-15
- GARÉ (T.), « Les grands-parents dans le droit de la famille : réflexions autour d'un thème d'actualité », *AJfam.* 15 mars 2002, n° 3, p. 84
- GARÉ (T.), « Homoparentalité : l'adoption simple de l'enfant du pacsé est impossible », *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2008, n° 3, p. 21
- GARÉ (T.), « Confirmation : la tierce opposition à un jugement d'adoption simple ne peut être fondée sur l'existence de relations homosexuelles entre l'adoptante et l'adoptée », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2008, n° 5, p. 26
- GARÉ (T.), « Retour sur le recueil légal des enfants musulmans abandonnés », *RJPF* 1<sup>er</sup> nov. 2008, n° 11, p. 24
- GARÉ (T.), « La Kafala ne peut être transposée sous la forme d'une adoption simple », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 4, p. 28
- GARÉ (T.), « Kafala : le rejet de l'adoption n'est pas contraire aux engagements internationaux de la France », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 5, p. 24-25
- GARÉ (T.), « L'homoparentalité dans tous ses états... », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 10, p. 23-25
- GARÉ (T.), « Kafala : le rejet de l'adoption n'est pas contraire aux engagements internationaux de la France », *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 3, p. 32
- GARÉ (T.), « Le refus de transposer la kafala en adoption n'est pas contraire aux droits fondamentaux », *JCP G* 14 mars 2011, n° 11, p. 523-524
- GARÉ (T.), « Faute de créer un lien de filiation entre adoptant et adopté, l'adoption-protection du droit malien ne peut produire en France les effets d'une adoption simple », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24
- GARÉ (T.), « Pas d'adoption par les beaux-parents », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24
- GARÉ (T.), « Quand la première chambre civile met hors jeu les dispositions transitoires de la réforme de la filiation ! », *RJPF*, 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 4, p. 24
- GARÉ (T.), « Comment concilier les solutions jurisprudentielles en matière d'adoption par des couples de même sexe ? », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 28-29
- GARÉ (T.), « Le jugement étranger d'adoption d'un enfant issu d'une gestation pour autrui ne peut être transcrit à l'état civil », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 30
- GARÉ (T.), « L'adoption ne peut être prononcée si elle consacre des relations sexuelles entre l'adoptant et l'adopté, mais peut l'être quand bien même la loi nationale de l'adopté s'y opposerait si ce dernier est majeur », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 7, p. 24-26
- GARÉ (T.), « Refus d'adoption plénière d'une enfant recueillie en kafala et droit au respect de la vie familiale », *RJPF* 1<sup>er</sup> nov. 2012, n° 11, p. 34-35
- GARÉ (T.), « Refus de l'adoption de l'enfant conçu par PMA dans un couple de femmes », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2014, n° 7, p. 39
- GARÉ (T.), « Quand la CEDH bouscule le droit français de la gestation pour autrui », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 9, p. 46-47

- GARÉ (T.), « La PMA réalisée à l'étranger ne fait pas obstacle à l'adoption plénière en France », *RJPF* 1<sup>er</sup> nov. 2014, n° 11, p. 33-35
- GARÉ (T.), « GPA : la Cour de cassation prend acte des arrêts de la CEDH du 26 juin 2014 », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2015, n° 7, p. 33-34
- GARÉ (T.), « La recherche de paternité après une PMA endogène est soumise au droit commun des actions en établissement du lien de filiation », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 5, p. 35
- GARÉ (T.), « Refus de l'adoption plénière dans un couple de concubines homosexuelles », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2018, n° 4, p. 36
- GAREIL-SUTTER (L.), « Du changement de nom de famille découlant d'un changement de filiation : appel au législateur pour un pas de plus.. », *D.* 2 avril 2015, n° 13, p. 744-745
- GARNIER (M.), « Irrecevabilité de la demande de restitution au père naturel et adoption plénière d'un enfant né sous X », *JCP G* 12 mai 2004, n° 20, p. 897-900
- GARRIGUE (A.) et GOUËZEL (A.), « Confirmation de la transcription intégrale de l'acte de naissance de l'enfant né d'une PMA à l'étranger », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2020, n° 5, p. 45-46
- GAUDEMET-TALLON (H.), « Le droit français dans l'adoption internationale », *RID comp.* avril-juin 1990, n° 2, II, p. 567
- GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.), « Droit international privé », *D.* 15 mai 2014, n° 18, p. 1059
- GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.), « Droit international privé », *D.* 19 mai 2016, n° 18, p. 1045-1059
- GAUDEMET-TALON (H.) et JAULT-SESEKE (F.), « Droit international privé », *D.* 18 mai 2017, n° 18, p. 1011
- GAUMONT-PRAT (H.), « L'expertise biologique en droit de la filiation », *D.* 3 mai 2001, n° 18, p. 1427
- GEBLER (L.), SALVAGE-GEREST (P.) et SANNIER (A.), « "Réforme de la protection de l'enfant" - Sélection d'articles », *AJ fam.* 20 avril 2016, n° 4, p. 199
- GIRARD (D.), « Le contrôle concret de conventionnalité de la loi enfin admis par le juge administratif des référés », *Revue générale du droit* 6 sept. 2016, n° 5
- GOBERT (M.), « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.* 15 sept. 1992, n° 3, p. 489
- GODECHOT-PATRIS (S.) et GUILLAUMÉ (J.), « Conflits de juridictions – Adoption réalisée à l'étranger », *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2011, n° 4/2011, comm. 20, p. 967-980
- GODECHOS-PATRIS (S.), « La tentation de la révision en matière d'adoption », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2016, n°10, p. 38-39
- GODECHOT-PATRIS (S.), « Quelle reconnaissance en France pour une adoption prononcée à l'étranger sans le consentement du père biologique ? », *JCP G* 10 fév. 2020, n° 6, p. 275-278
- GOLDIE-GENICON (C.), « Renonciation au droit de retour conventionnel et droit de retour légal », *JCP G* 25 janv. 2016, n° 4, 79
- GONZALEZ (G.), « Éloge de la Kafala au nom du pluralisme culturel », *JCP G* 22 oct. 2012, n° 43, p. 1945
- GOSSELIN-GORAND (A.), « La mère commanditaire n'a pas un droit à un congé de maternité », *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.*, 15 mai 2014, n° 5, p. 7
- GOUËZEL (A.), « La fin de l'affaire Mennesson, pas de questions », *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2019, n° 12, p. 27-30
- GOURDON (P.), « Adoption : Quelques réflexions sur amélioration du processus d'adoption des enfants polynésiens », *Dr. famille* juil. 2004, n° 7-8, étude 18
- GOUTTENOIRE (A.), « L'imprévisible réponse de la Cour européenne des droits de l'homme à la question de l'adoption par un parent homosexuel : l'arrêt Fretté c/ France du 26 février 2002 », *JCP G* 8 mai 2002, n° 19, II, 10074

- GOUTTENOIRE (A.), « Droit au respect de la vie familiale et adoption internationale, une "première" déconcertante : l'arrêt de la CEDH du 22 juin 2004 », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2004, n° 12, p. 21-25
- GOUTTENOIRE (A.), « La France est condamnée pour discrimination fondée sur l'homosexualité de la requérante », *JCP G* 9 avril 2008, n° 15, p. 34-38
- GOUTTENOIRE (A.), « Les enfants interdits d'adoption : l'intransigeance de la Cour de cassation », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 2 oct. 2008, n° 320
- GOUTTENOIRE (A.), « Effet de l'adoption simple : les enfants de l'adopté ne pouvaient pas dire non. », *Lexbase Hebdo, édition privée générale*, 30 oct. 2008, n° 324
- GOUTTENOIRE (A.), « Chronique de droit de la famille : le lien parent-enfant », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 5 mars 2009, n° 340
- GOUTTENOIRE (A.), « Les enfants interdits d'adoption : la Cour de cassation refuse le recours aux droits fondamentaux », *JCP G* 29 avril 2009, n° 18, p. 25-27
- GOUTTENOIRE (A.), « Les deux débiteurs alimentaires de l'adopté simple », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 20 mai 2010, n° 395
- GOUTTENOIRE (A.), « La jurisprudence relative à l'adoption de l'enfant du concubin devant le Conseil constitutionnel », *JCP G* 22 nov. 2010, n° 47, p. 2158-2161
- GOUTTENOIRE (A.), « Adopter ou être adopté n'est pas un droit fondamental », *Lexbase Hebdo édition privée générale*, 27 janv. 2011, n° 425
- GOUTTENOIRE (A.), « États généraux du droit de la famille – 2<sup>de</sup> partie : l'actualité juridique et judiciaire de la famille en 2010 », *Gaz. Pal.*, 26 mars 2011, n° 85, p. 27
- GOUTTENOIRE (A.), « "Recherche bébé à vendre..." », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 31 mars 2011, n° 434
- GOUTTENOIRE (A.), « Convention de gestation pour autrui à l'étranger : l'intérêt de l'enfant sacrifié sur l'autel de l'ordre public », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 14 avril 2011, n° 436
- GOUTTENOIRE (A.), « La Cour européenne des droits de l'Homme, le moine et l'enfant », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 12 mai 2011, n° 439
- GOUTTENOIRE (A.), « La tierce opposition des héritiers contre l'adoption de la concubine », *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 26 mai 2011, n° 441
- GOUTTENOIRE (A.), « Adoption de l'enfant de la concubine homosexuelle : la déception strasbourgeoise », *Lexbase Hebdo ed. privée générale* 29 mars 2012, n° 479
- GOUTTENOIRE (A.), « Un enfant ne peut avoir deux parents du même sexe ! », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 28 juin 2012, n° 491
- GOUTTENOIRE (A.), « Panorama de droit de l'enfant », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 29 nov. 2012, n° 507
- GOUTTENOIRE (A.), « Etre adopté par ses grands-parents n'est pas dans l'intérêt de l'enfant majeur... », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 4 avril 2013, n° 522
- GOUTTENOIRE (A.), « Convention de gestation pour autrui. Condamnation mesurée de la Cour EDH au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant », *JCP G* 28 juil. 2014, n° 30, p. 1486-1489
- GOUTTENOIRE (A.), « La Cour de cassation et la GPA étrangère : l'ignorance, après l'hostilité », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 9 juil. 2015, n° 620
- GOUTTENOIRE (A.), « La convention de gestation pour autrui condamnée par le tribunal correctionnel de Bordeaux », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 16 juil. 2015, n° 621
- GOUTTENOIRE (A.), « La Cour de cassation et les enfants nés de GPA à l'étranger : un revirement a minima », *JCP G* 14 sept. 2015, n° 38, p. 1614-1617
- GOUTTENOIRE (A.), « La famille dans la jurisprudence de la CEDH », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2016, n° 9, p. 9-14
- GOUTTENOIRE (A.), « La GPA devant la Cour de cassation : dernier acte », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 27 juil. 2017, n° 708

- GOUTTENOIRE (A.), « Le statut sur mesure des enfants nés de GPA à l'étranger », *JCP G* 25 sept. 2017, n° 39, p. 1691-1696
- GOUTTENOIRE (A.), « Le régime français de la GPA à l'étranger validée par la Cour européenne des droits de l'Homme, sous certaines réserves... », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 23 mai 2019, n° 784
- GOUTTENOIRE (A.), « La transcription intégrale des actes de naissance sur les registres d'état civil dans l'affaire "Mennesson" : une solution d'espèce dans un arrêt de principe », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 24 oct. 2019, n° 800
- GOUTTENOIRE (A.) et LAMARCHE (M.), « La recherche d'équivalent : l'autorité parentale », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 42-47
- GOUTTENOIRE (A.) et RADÉ (C.), « La jurisprudence relative à l'adoption de l'enfant du concubin devant le Conseil constitutionnel », *JCP G* 22 nov. 2010, n° 47, note 1145, p. 2158-2161
- GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.), « La compatibilité avec la Convention EDH de l'accouchement sous X », *JCP G* 26 mars 2003, n° 13, p. 561-566
- GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.), « La conventionnalité du refus de l'adoption par la concubine de l'enfant de sa compagne », *JCP G* 7 mai 2012, n° 19, p. 961-964
- GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.), « L'audace d'une première demande d'avis consultatif à la Cour EDH », *JCP G* 2018, p. 1190
- GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.), « La réception par la Cour de cassation du standard européen en matière de filiation de l'enfant né d'une gestation pour autrui », *JCP G* 18 nov. 2019, p. 2017
- GRANET (F.), « L'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder », *D.* 22 mars 2001, n° 12, p. 976
- GRANET (F.), « Adoption par un homosexuel », *D.* 4 juil. 2002, n° 26, p. 2024
- GRANET (F.), « Effets de la reconnaissance effectuée par le père naturel de son enfant né sous X », *D.* 13 mai 2004, n° 20, p. 1422
- GRANET-LAMBRECHT (F.), « Dans l'instance en restitution d'autorité parentale, les débats ont lieu en présence du ministère public », *D.* 5 juin 1997, n° 20, p. 160
- GRANET-LAMBRECHT (F.), « Droit de la filiation », *D.* mars 2009, n° 11, p. 773, deuxième partie
- GRANET-LAMBRECHT (F.), « Droit de la filiation », *D.* 13 juin 2013, n° 21, p. 1436-1444
- GRANET-LAMBRECHT (F.), « Droit de la filiation », *D.* 29 mai 2014, n° 20, p. 1171-1178
- GRANET-LAMBRECHT (F.), « Droit de la filiation », *D.* 4 avril 2019, n° 12, p. 663
- GRATALOUP (S.), « Actualité du droit international, du droit européen et des droits de l'homme », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2001, n° 4, p. 19-20
- GRESSOT-LEGER (S.), « Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur ? », *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2003, n° 3, doct. 100023, p. 767-790
- GRIMALDI (M.), « L'action en retranchement d'un avantage matrimonial est fermée à l'enfant de l'époux prédécédé qui, issu d'une autre union, a été adopté par le conjoint survivant », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2006, n° 4, p. 810
- GUERCHOUN (F.), « Étrangers », *Gaz. Pal.* 29 avril 2009, n° 119-120, p. 18-23
- GUERCHOUN (F.) et PIEDELIEVRE (S.), « La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006 », *Gaz. Pal.* 24 août 2006, n° 236, p. 2
- GUÉRIN (M.-C.), « L'interdiction de la gestation pour autrui : quelles qualifications pénales, quelles victimes ? », *Dr. famille* oct. 2016, n° 10, étude 18
- GUEZ (P.), « Quand la Cour de cassation fait obstacle à l'adoption plénière des enfants d'Haïti », *D.* 4 août 2011, n° 29, p. 2016, n° 1.

- GUILLAUMÉ (J.), « Gestation pour le compte d'autrui – Transcription d'un acte de naissance étranger... » *JDI* janv. 2014, n° 1, comm.1
- GUILLAUMÉ (J.), « Transcription d'un acte de naissance étranger », *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 4/2014, p. 1265-1281
- GUILLAUMÉ (J.), « Filiation.-Gestation pour le compte d'autrui », *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2016, n° 1/2016, p. 103-117
- GUILLAUMÉ (J.), « Jugement étranger d'adoption », *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4-2019, p. 1185-1198
- GUILLAUMÉ (J.), « L'adoption étrangère prononcée sans le consentement du parent biologique de l'enfant n'est pas contraire à l'ordre public international français », *D.* 23 janv. 2020, n° 2, p. 130-135
- GUYOMAR (M.), « Référé-liberté et contrôle de conventionnalité de la loi : nouveau mode d'emploi », *Gaz. Pal.* 26 juil. 2016, n° 28, p. 29-33
  
- HAFTEL (B.), « Éclairage de droit international privé », *AJ fam.* 24 sept. 2010, n° 9, p. 387
- HAFTEL (B.), « Gestation pour autrui : éclairage de droit international privé », *AJ fam.* 20 mai 2011, n° 5, p. 265
- HAFTEL (B.), « Réception en France des gestations pour autrui réalisées à l'étranger : la jurisprudence française à l'épreuve des droits de l'homme », *AJ fam.* 19 sept. 2014, n° 9, p. 499
- HAMMJE (P.), « Exequatur », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 2010-4, p. 747-761
- HAMMJE (P.), « État des personnes », *rev. crit. DIP*, 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 2011/3, p. 722-742
- HAMMJE (P.), « Maternité pour autrui, possession d'état et état civil », *Rev. crit. DIP* 21 nov. 2011, n° 3, p. 722
- HAMMJE (P.), « L'interdiction d'adoption face aux droits fondamentaux », *D.* 13 déc. 2012, n° 43, p. 2947-2951
- HAMMJE (P.), « Annulation de la transcription d'un acte de naissance indien résultant d'une convention de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 2013, n° 4 (17 fév. 2014), p. 909
- HAMOU (S.), « Enfants nés de mères porteuses à l'étranger : condamnation de la France par la CEDH », *Gaz. Pal.* 16 sept. 2014, n° 259, p. 44-47
- HAUSER (J.), « Le nom de l'adopté », *RTD civ.*, 16 mars 1992, n°1, p.47
- HAUSER (J.), « L'appréciation de l'intérêt de l'enfant dans l'adoption », *RTD civ.* 15 sept. 1992, n° 3, p. 550
- HAUSER (J.), « Nom de l'adopté simple », *RTD civ.*, 15 mars 1994, n°1, p. 74
- HAUSER (J.), « Maternité de substitution : la fronde poitevine n'était qu'une révolte, pas une révolution », *RTD civ.* 15 déc. 1994, n° 4, p. 842
- HAUSER (J.), « Décès de l'adoptant et requête en vue de l'adoption », *RTD civ.* 15 juin 1995, n° 2, p. 344
- HAUSER (J.), « L'adoption par les grands-parents », *RTD civ.* 15 juin 1995, n° 2, p. 344
- HAUSER (J.), « Adopté et non adopté : le beurre et l'argent du beurre ! Un article peu connu : l'article 367 du code civil », *RTD Civ.*, 15 juin 1995, n° 2, p. 346
- HAUSER (J.), « Aliments : grandes manoeuvres autour des article 207 et 207-1 du code civil », *RTD civ.* juin 1995, n° 2, p. 348
- HAUSER (J.), « Le nom et l'adoption simple : la loi et la volonté », *RTD civ.* sept. 1995, n° 3, p. 596
- HAUSER (J.), « Quelle est la finalité de l'adoption simple : différence d'âge et détournement », *RTD civ.* 1995, p. 345
- HAUSER (J.), « Révocations d'adoptions : liberté du consentement à l'adoption et consentement à la révocation », *RTD civ.* 16 sept. 1996, n° 3, p. 594
- HAUSER (J.), « Encore le nom des adoptés simples », *RTD civ.*, 16 juin 1997, n°2, p. 394



- HAUSER (J.), « Conditions d'accueil pour adopter », *RTD civ.* 16 juin 1997 n° 2, p. 408
- HAUSER (J.), « Du consentement et de l'adoption », *RTD civ.* juin 1998, n° 2, p. 357
- HAUSER (J.), « La mort civile de l'enfant », *RTD civ.* 15 déc. 1998, n° 4, p. 891
- HAUSER (J.), « Le réveil du ministère public », *RTD civ.* 15 juin 1999, n° 2, p. 372
- HAUSER (J.), « Détournement d'adoption ? », *RTD civ.* 15 sept. 1999, n° 3, p. 610
- HAUSER (J.), « La Cour de cassation reconnaît un droit à l'expertise biologique en matière de filiation mais lui assigne des limites », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2000, n° 5, p. 23-25
- HAUSER (J.), « Préliminaire : théorie générale des actions d'état, l'expertise génétique et le juge », *RTD civ.* 15 juin 2000, n° 2, p. 304
- HAUSER (J.), « Du sens de la réforme de 1996 : adoption simple sur adoption plénière », *RTD civ.* 15 mars 2001, n° 1, p. 122
- HAUSER (J.), « Agrément et couples homosexuels : suite », *RTD civ.* 15 juin 2001, n° 2, p. 346
- HAUSER (J.), « Révocation des donations pour survenance d'enfants : quelles donations et quels enfants ? », *Deffrénois* 15 déc. 2001, n° 23, p. 1379
- HAUSER (J.), « L'adoption n'est pas annulable pour vice du consentement : vice ou absence de consentement », *RTD civ.* 15 mars 2002, n° 1, p. 82
- HAUSER (J.), « Prénom et nom : de minimis curra praetor ! », *RTD civ.* mars 2002, n° 1, p. 71
- HAUSER (J.), « Agrément à l'adoption et mode de vie du demandeur », *RTD civ.* 14 juin 2002, n° 2, p. 280
- HAUSER (J.), « Préliminaire : une mère quand elle veut, la maternité purement potestative », *RTD civ.* 16 juin 2003, n° 2, p. 276
- HAUSER (J.), « Adoption posthume, des maladroites procédurales récurrentes », *RTD civ.* 16 juin 2003, n° 2, p. 280
- HAUSER (J.), « Adoption simple sur adoption plénière : les motifs graves (suite) », *RTD civ.* 16 juin 2003, n° 2, p. 280
- HAUSER (J.), « Détournements d'adoption », *RTD civ.* 15 sept. 2003, n° 3, p. 491
- HAUSER (J.), « Finalités de l'adoption simple et contrôle du juge », *RTD civ.* 15 déc. 2003, n° 4, p. 693
- HAUSER (J.), « La porteuse importune ! », *RTD civ.* 15 déc. 2003, n° 4, p. 693
- HAUSER (J.), « Paternité, accouchement anonyme et adoption : la fronde des pères ! », *RTD civ.* 15 mars 2004, n° 1, p. 74
- HAUSER (J.), « Ordre public de direction : le retour ou le chant du cygne ? Adoption plénière, reconnaissance et mère porteuse, adoptions simples et père incestueux », *RTD civ.* 15 mars 2004, n° 1, p. 75
- HAUSER (J.), « Accouchement anonyme et paternité (suite) », *RTD civ.* 15 juin 2004, n° 2, p. 275
- HAUSER (J.), « Accouchement sous X et rétractation : de mieux en mieux... », *RTD civ.* 15 sept. 2004, n° 3, p. 496
- HAUSER (J.), « Adoption intra-familiale : l'hostilité des juridictions », *RTD civ.* 15 sept. 2004, n° 3, p. 497
- HAUSER (J.), « Adoption simple sur adoption plénière : motifs (suite) », *RTD civ.* 15 sept. 2004, n° 3, p. 497
- HAUSER (J.), « Adoption simple : l'adopté ne peut conserver son nom d'origine et n'a pas consenti à l'adjonction même s'il est majeur », *RTD civ.* 15 juin 2005, n° 2, p. 361
- HAUSER (J.), « Des filiations à la filiation », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 9, p. 6-11
- HAUSER (J.), « Révocation d'adoption simple pour erreur », *RTD civ.* 15 juin 2006, n° 2, p. 296
- HAUSER (J.), « Détournements de délégation : à quoi bon légiférer ? », *RTD civ.* 15 juin 2006, n° 2, p. 297

- HAUSER (J.), « L'enfant adopté par le conjoint et l'action en retranchement », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2006, n° 4, p. 749-750
- HAUSER (J.), « Changement de nom et filiation (suite) », *RTD civ.* déc. 2006, n° 4, p. 735
- HAUSER (J.), « Adoption : consentement des titulaires de l'autorité parentale », *RTD civ.* déc. 2006, n° 4, p. 750
- HAUSER (J.), « Indignité alimentaire : quelles créances ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 2, p. 328-329
- HAUSER (J.), « L'adoption simple, joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation ! », *RTD civ.* 15 juin 2007, n° 2, p. 325
- HAUSER (J.), « L'adoption d'un tiers par un adoptant sous tutelle : de Bourgneuf à la place Dauphine ! », *RTD civ.* 14 sept. 2007, n° 3, p. 547
- HAUSER (J.), « La filiation de l'enfant né d'une convention de mère porteuse peut-elle être établie par la possession d'état ? », *RTD civ.* 14 sept. 2007, n° 3, p. 556
- HAUSER (J.), « Adoption simple et obligation d'entretien des enfants majeurs : Un père de secours ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 4, p. 764-765
- HAUSER (J.), « L'intérêt supérieur de l'enfant et le fait accompli : une filiation quand je veux et avec qui je veux, par n'importe quel moyen », *RTD civ.* 14 mars 2008, n° 1, p. 93
- HAUSER (J.), « Détournements d'adoption : les doutes », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 2, p. 286-287
- HAUSER (J.), « La Kafala n'est rien... sauf un fait ou un contrat ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2008, n° 4, p. 665-666
- HAUSER (J.), « Nom des enfants de l'adopté », *RTD civ.* déc. 2008, n° 4, p. 652
- HAUSER (J.), « L'imagination juridique française », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 51-54
- HAUSER (J.), « Adoption plénière : des conditions de la tierce-opposition et du substitut de l'adoption simple », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 107-108
- HAUSER (J.), « Maternité pour autrui et état civil : la réponse attendra », *RTD civ.* 16 mars 2009, n° 1, p. 106
- HAUSER (J.), « Le temps et la filiation : la kafala et l'intérêt de l'enfant », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 2, p. 308-309
- HAUSER (J.), « L'adoption simple et la finance », *RTD civ.* 14 sept. 2009, n° 3, p. 519-521
- HAUSER (J.), « Procréation post mortem : un nouveau droit à..., le droit à l'éternité ? », *RTD civ.* 15 mars 2010, n° 1, p. 93
- HAUSER (J.), « Gestation pour autrui et établissement de la filiation par la possession d'état : l'enfant fait accompli ? », *RTD civ.* 15 mars 2010, n° 1, p. 96
- HAUSER (J.), « Point final ou point virgule sur les doubles tirets ! Avis de tempête sur les circulaires », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 2, p. 295-296
- HAUSER (J.), « Gestation pour autrui : suite », *RTD civ.* 15 juin 2010, n° 2, p. 317
- HAUSER (J.), « Partage d'autorité parentale et couple homosexuel : un service minimum des relations familiales ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2010, n° 3, p. 547-548
- HAUSER (J.), « Le nom de l'adopté simple : QPC non recevable et arrêt de principe sur l'ordre des noms », *RTD civ.*, 1<sup>er</sup> oct. 2010, n° 4, p. 757-759
- HAUSER (J.), « L'autorité parentale et l'adoption simple », *RTD civ.* 30 déc. 2010, n° 4, p. 776-777
- HAUSER (J.), « L'autorité parentale et l'adoption simple (suite) », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1, p. 114-115
- HAUSER (J.), « Entretien des enfants majeurs et obligation alimentaire réciproque : la Cour de cassation ajoute à la confusion », *RTD civ.* 15 juil. 2011, n° 2, p. 342
- HAUSER (J.), « Le droit du nom dans la tourmente constitutionnelle et européenne », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 321-322

- HAUSER (J.), « La transmissibilité de l'enfant par endossement adoptif ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 338-340
- HAUSER (J.), « L'externalisation et la délocalisation de la fabrication des enfants : arrêt sur image de la maternité pour autrui », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2, p. 340-342
- HAUSER (J.), « Les couples adoptifs (suite) », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 3, p. 529-530
- HAUSER (J.), « Un enfant en multipropriété ? », *RTD civ.* 15 juil. 2011, n° 2, p. 337
- HAUSER (J.), « L'externalisation et la délocalisation de la fabrication des enfants : arrêt sur image de la maternité pour autrui », *RTD civ.* 15 juil. 2011, n° 2, p. 340
- HAUSER (J.), « Droit et fait en matière familiale : l'avenir de la distinction », *RTD civ.* 14 oct. 2011, n° 3, p. 530
- HAUSER (J.), « La guerre des super-juges n'aura pas lieu : adoption, autorité parentale conjointe et couple homosexuel », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 306-307
- HAUSER (J.), « L'exequatur des décisions d'adoption prononcées à l'étranger dans le cadre d'un couple homosexuel (suite) », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2012, n° 3, p. 522-523
- HAUSER (J.), « Accouchement anonyme : informer l'enfant, peut être, mais pas trop ! », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 1, p. 104-105
- HAUSER (J.), « Adoption, kafala et sort des enfants », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 1, p. 105-106
- HAUSER (J.), « Qui doit consentir à l'adoption : une précieuse précision », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2013, n° 2, p. 364
- HAUSER (J.), « Gestation pour autrui : le droit social est-il finalement plus important que le droit civil ou dis-moi qui est ta mère ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 4, p. 828-829
- HAUSER (J.), « Mariage asexué : tout va très bien Madame la Marquise... », *RTD civ.* 15 oct. 2013, n° 3, p. 579
- HAUSER (J.), « Adoption simple d'un majeur : inutilité du consentement des parents (suite) », *RTD civ.* oct. 2013, n° 3, p. 589
- HAUSER (J.), « Transcription de l'acte de naissance des enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui : état civil et ordre public », *RTD civ.* 30 déc. 2013, n° 4, p. 816
- HAUSER (J.), « L'avenir fiscal de l'adoption simple », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2014, n° 1, p. 103
- HAUSER (J.), « Des éléments essentiels du droit français (pour l'instant !) et de l'abrogation par désuétude », *RTD civ.* 24 juil. 2014, n° 2, p. 330
- HAUSER (J.), « Dis-moi qui est ta mère : porteuse ou commanditaire ? », *RTD civ.* 24 juil. 2014, n° 2, p. 355
- HAUSER (J.), « Adoption simple et date des effets de la révocation », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 4, p. 870-871
- HAUSER (J.), « État civil : après l'enfant conventionnel, un autre nouveau-né, l'enfant fait accompli ! », *RTD civ.* 2 oct. 2014, n° 3, p. 616
- HAUSER (J.), « L'externalisation de la fabrique des enfants », *JCP G* 6 oct. 2014, n° 41, p. 1004
- HAUSER (J.), « La délocalisation de la fabrication des enfants : avis... de tempête », *RTD civ.* 19 déc. 2014, n° 4, p. 872
- HAUSER (J.), « L'enfant conventionnel: procréation sous X...et accouchement sous X..., le désordre conceptuel des "droit à..." », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2015, n° 1, p. 112-114
- HAUSER (J.), « Les enfants, nés d'une gestation pour autrui opérée à l'étranger, peuvent acquérir la nationalité française », *RTD civ.* 31 mars 2015, n° 1, p. 114
- HAUSER (J.), « État civil des enfants nés à l'étranger d'une GPA : circulez y a rien à voir ! », *RTD civ.* 30 sept. 2015, n° 3, p. 581
- HAUSER (J.), « Procréations médicalement assistées: insémination intra couple et établissement de la filiation », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2016, n° 2, p. 333
- HAUSER (J.), « Procréation médicalement assistée post mortem : le début du délitement ? », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 3, p. 600-601

- HAUSER (J.), « GPA : inscription des enfants à l'état civil (suite), *RTD civ.* 13 déc. 2016, n° 4, p. 819
- HAUTEFORT (M.), « La commanditaire d'une mère porteuse n'a droit ni au congé de maternité ni au congé d'adoption », *JSL* 6 mai 2014, n° 365
- HILGER (G.), « La reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une GPA réalisée à l'étranger après les arrêts du 3 juillet 2015 de l'assemblée plénière », *LPA* 17 juil. 2015, n° 142, p. 9-17
- HILT (P.), « Présentation de la réforme de l'adoption », *AJ fam.* 17 oct. 2005, n° 10, p. 340
- HUET-WEILLER (D.), « Détournement de l'adoption », *RTD civ.* 16 sept. 1991, n° 3, p. 517
  
- JACQUINOT (N.) et MANGIAVILLANO (A.), « Droit constitutionnel », *D.* 17 juil. 2014, n° 26, p. 1516
- JAULT-SESEKE (F.), « Adoption internationale », *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2006, n° 1, 3
- JEAN (J.-P.), « La fraude à la loi française commise par le père ne peut pas exclure la protection des droits propres de l'enfant par les conventions internationales », *D.* 17 avril 2014, n° 15, p. 901
- JOB (A.) et de FRANCISCIS (M.), « Libéralisation des conditions de reconnaissance des jugements étrangers », *Droit maritime français*, 1<sup>er</sup> déc. 2007, n° 687, p. 988-992
- JORGE (M.), « La loi étrangère devant le juge du fond : Office du juge et substitution », *LPA* 26 juil. 2000, n° 148, p. 4-8
- JOSSELIN-GALL (M.), « Adoption internationale: changement de logique », *JCP N* 26 avril 2002, n° 17, p. 636-643
- JUBERT (L.-D.), « Opposabilité en France des décisions étrangères d'adoption : le rôle du parquet », *AJ fam.* 14 janv. 2002, n° 1, p. 14
- JULIEN-LAGGERRIERE (F.), « Une carte de résident doit être délivrée de plein droit à l'enfant adopté par un ressortissant français, qu'il s'agisse d'une adoption plénière ou d'une adoption simple », *D.* 21 mars 1996, n° 12, p. 110
  
- KAYSER (P.), « Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle », *D.* 1987, chron. 193
- KEBIR (M.), « Adoption : irrecevabilité de l'intervention volontaire d'une association », *Dalloz actualité* 11 avril 2016
- KESSLER (G.), « La consolidation de situations illicites ds l'intérêt de l'enfant », *Dr. famille* juil. 2005, n° 7, étude 17
- KESSLER (G.), « Ordre public de proximité et filiation », *D.* 30 nov. 2006, n° 42, p. 2890-2893
- KESSLER (G.), « Nouvelle consécration de l'adoption par un couple de même sexe », *JCP G* 15 juin 2015, n° 24, p. 1173
- KESSLER (G.), « Le DIP à l'épreuve du renouveau de la filiation », *JDI* janv. 2020, n° 1, doctr. 3
- KHAIAT (L.), « L'adoption internationale : panacée immémoriale ou nouveau produit porteur ? », *RID comp.* 1<sup>er</sup> juil. 2003, n° 55/4, p. 775-788
- KHAZOVA (O.), « L'adoption internationale en Russie », *RID comp.* 1<sup>er</sup> juil. 2003, n° 55/4, p. 861-880
- KINSCH (P.), « Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 4, p. 807-822
- KINSCH (P.), « La non conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2011, n° 4-2011, p. 817-823
- KLEITZ (C.), « Gestation Pour juriste Aguerri », *Gaz. Pal.*, 27 mars 2014, n° 86, p. 3

- LABBÉE (X.), « La gestation pour autrui devant la Cour de cassation », *D.* 14 avril 2011, n° 15, p. 1064
- LABRUSSE-RIOU (C.), « De l'illicéité de la maternité de substitution », *Rev. crit. DIP* 16 déc. 1991, n° 4, p. 711
- LABRUSSE-RIOU (C.), « L'adoption simple ne peut contourner la prohibition de la filiation incestueuse », *JCP G* 28 avril 2004, n° 18, p. 783-788
- LACARABATS (A.), CHAUVIN (P.) et VIGNEAU (V.), « Chronique de la Cour de cassation », *D.* 29 mars 2007, n° 13, p. 889-902
- LACOUR (C.), « L'incidence de la loi du 23 juin 2006 sur la succession de l'adopté simple », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2007, n° 12, étude 35
- LAGARDE (P.), « La loi du 6 février 2001 : une opportune clarification », *Rev. crit. DIP* 15 juin 2001, n° 2, p. 275-300
- LAGARDE (P.), « Les enfants recueillis par kafala originaires de pays prohibant l'adoption ne peuvent faire l'objet d'une adoption en France », *Rev. crit. DIP* 15 déc. 2008, n° 4, p. 828-829
- LAGARDE (P.), « Annulation de la transcription d'un acte de naissance californien résultant d'une convention de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 15 juin 2009, n° 2, p. 320
- LAGARDE (P.), « Reconnaissance d'une adoption allemande obtenue sans le consentement du père biologique et rétroactivement convertie en adoption avec rupture des liens », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2020, n° 3, p. 487-494
- LAMARCHE (M.), « Gestation pour autrui : deux femmes et un seul congé maternité », *Dr. famille*, 1<sup>er</sup> nov. 2013, n° 11, alerte 54
- LAMBERT-GARREL (L.) et VIALLA (F.), « Adoptio imitatur naturam ? », *JCP G* 26 mars 2018, n° 13, p. 345
- LAMOUREUX (M.), « Tierce-opposition contre un jugement prononçant l'adoption plénière d'un enfant polynésien », *LPA* 5 déc. 2007, n° 243, p. 11
- LANQUETIN (M.-T.), « L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail », *Dr. soc.* 10 juil. 2007, n° 7-8, p. 861
- LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « La nullité d'une convention de mère porteuse n'interdit pas de prononcer l'adoption plénière de l'enfant », *D.* 11 juil. 1991, n° 26, p. 380
- LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « En matière d'adoption plénière internationale, le représentant du mineur doit avoir donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption, en particulier du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens avec la famille d'origine », *D.* 9 nov. 1995, n° 38, p. 544
- LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Où la portée de l'irrévocabilité de l'adoption plénière suscite encore des difficultés : pour ou contre le recours en révision ? », *D.* 11 avril 1996, n° 15, p. 214
- LATIL (C.), « Transcription intégrale de l'acte de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui : vers une solution de principe ? », *AJ fam.* 23 janv. 2021, n° 1, p. 54
- LAUGIER (M.), « Refus d'agrément aux fins d'adoption pour des témoins de Jéhovah », *LPA* 14 nov. 2001, n° 227, p. 16-19
- LE BARS (T.), « 1<sup>re</sup> Commission : Le nouveau régime de la révocation des donations pour survenance d'enfant », *LPA* 12 sept. 2012, n° 183, p. 16
- LE BOT (O.), « Le nouveau contrôle de conventionnalité », *JCP A* 5 déc. 2016, n° 48, p. 19-20
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Il ne faut éluder ni le contrôle de la régularité internationale d'une décision étrangère d'adoption, ni celui de sa conformité à l'ordre public interne », *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2001, n° 1, p. 20-22.

- LE BOURSICOT (M.-C.), « Précisions sur la capacité et l'aptitude à adopter après l'arrêt de la CEDH sur l'adoption par des homosexuels », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2002, n° 4, p. 20-21
- LE BOURSICOT (M.-C.), « La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) valide le dispositif français relatif à l'accouchement sous X et à la connaissance de ses origines », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 4, p. 19-20
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Adoption internationale : l'article 348-5 du Code civil ne s'applique pas aux conditions du consentement à l'adoption », *RJPF* 1<sup>er</sup> janvier 2004, n° 1
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Affaire de Nancy : la cour d'appel estime que la reconnaissance prénatale du père ne peut remettre en cause le placement de l'enfant né sous X », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2004, n° 4, p. 21-23
- LE BOURSICOT (M.-C.), « L'accès aux origines personnelles », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2004, n° 5 sup., p. 43-48
- LE BOURSICOT (M.-C.), « La rupture du lien de filiation préexistant suffit à qualifier de plénière une adoption prononcée à l'étranger », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2005, n° 10, p. 22
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Adoption sur adoption dans l'ordre international peut valoir », *RJPF* 1<sup>er</sup> octobre 2006, n° 10, p. 24-25
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Adoption et Kafala : quelle place faire à la loi personnelle de l'enfant étranger ? », *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2007, n° 1, p. 22-24
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Adoption internationale : coup de frein à la reconnaissance des jugements étrangers », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 4, p. 25-27
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Homoparentalité : la Cour de cassation refuse de cautionner l'adoption simple », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2007, n° 39, p. 33-36
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Homoparentalité : la décision appartient désormais au législateur », *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 12, p. 23-25
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Vrais enfants au-delà de l'Atlantique, faux enfants en deçà. », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 14-17
- LE BOURSICOT (M.-C.), « L'adoption par un couple homosexuel se heurte au principe de l'altérité sexuelle de la filiation selon la Cour de cassation », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2012, n° 7, p. 30-32
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Nouveaux mariés de même sexe : l'adoption de l'enfant du conjoint plus aisée que l'adoption conjoint », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2013, n° 7-8, p. 31
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Le principe de l'intérêt de l'enfant à être adopté après la promulgation de la loi mariage pour tous », *RLDC* déc. 2013, p. 47
- LE BOURSICOT (M.-C.), « L'avenir de la filiation adoptive », *Rev. juridique de l'océan Indien*, 1<sup>er</sup> mars 2014, n° 18, p. 161-177
- LE BOURSICOT (M.-C.), « La légalisation de la GPA ne résout pas tous les problèmes posés par ces familles d'un nouveau type », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 17-20
- LE BOURSICOT (M.-C.), « La protection de la vie familiale des enfants adoptés prévaut sur le droit de leur mère naturelle au respect de sa vie privée », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 9, p. 42-45
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Deux mères pour l'enfant né d'une procréation médicalement assistée avec donneur anonyme à l'étranger », *RLDC* 1<sup>er</sup> déc. 2014, n° 121
- LE BOURSICOT (M.-C.), « La filiation de l'enfant né en exécution d'un contrat de gestation pour le compte d'autrui », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2015, n° 129, p. 40-45
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Filiation des enfants issus d'une procréation médicalement assistée: de la distinction entre PMA endogènes et PMA exogènes », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2016, n° 139, p. 24-28
- LE BOURSICOT (M.-C.), « La Grande chambre de la CEDH donne un coup de semonce au commerce international du tourisme procréatif », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2017, n° 4

- LE BOURSICOT (M.-C.), « Autorisation donnée par la Cour de cassation à l'adoption de l'enfant issu d'une gestation pour autrui par le parent d'intention époux(se) de son père génétique », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 9
- LE BOURSICOT (M.-C.), « L'adoption pour les enfants issus de gestation pour autrui - une voie qui n'est pas sans obstacles », *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2017, n° 12
- LE BOURSICOT (M.-C.), « Adoption plénière, IAD et gestation pour autrui », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2018, n° 10
- LE BOURSICOT (M.-C.), « GPA : un avis de la CEDH embarrassant pour les juges français », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2019, n° 5
- LE BOURSICOT (M.-C.), « GPA - la gestation de la loi française se fait attendre », *RJPF* 1<sup>er</sup> juil. 2019, n° 7-8
- LE BOURSICOT (M.-C.), « GPA : un arrêt de l'Assemblée plénière ne peut pas rester un arrêt d'espèce ! », *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1, p. 32-38
- LE BOURSICOT (M.-C.), « L'adoption d'un enfant tunisien : plénière ou simple ? », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2020, n° 6
- LE CAM-MAYOU (C.), « Quid de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint né d'une gestation pour autrui suite aux arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2017 ? », *Gaz. Pal.*, 10 avril 2018, n° 14, p. 66
- LE CAM-MAYOU (C.), « GPA : la CEDH n'impose pas la transcription comme mode de reconnaissance de la filiation de l'enfant à l'égard du parent d'intention », *Gaz. Pal.* 7 avril 2020, n° 14, p. 76
- LE DOUARON (C.), « Accouchement sous X, adoption et défaut de qualité pour agir », *D.* 30 juil. 2009, n° 29, p. 1973
- LE DOUARON (C.), « Adoption simple : obligation alimentaire du père biologique », *D.* 13 mai 2010, n° 19, p. 1145
- LE GAC-PECH (S.), « Rappel à la loi : les règles d'établissement de la filiation paternelle en cas de procréation médicalement assistée sans tiers donneur », *LPA* 9 mai 2016, n° 92, p. 13-20
- LE GUIDEC (R.), « La révocation de l'adoption de l'enfant du conjoint ne restaure pas l'action en retranchement », *JCP N* 19 déc. 2014, n° 51-52, p. 35-38
- LE GUIDEC (R.), « Successions et libéralités », *JCP G* 26 janv. 2015, n° 4, p. 162-167
- LE MAIGAT (P.), « Gestation pour autrui et filiation », *Gaz. Pal.* 17 sept. 2015, n° 260, p. 9-13
- LE MAIGAT (P.), « La vie...au-delà de la mort ou l'insémination post mortem à nouveau en question », *Gaz. Pal.* 19 juil. 2016, n° 27, p. 16-18
- LE MAIGAT (P.), « Refus de l'adoption plénière par la concubine de la mère en raison de la rupture du lien de filiation biologique », *Gaz. Pal.* 27 mars 2018, n° 12, p. 27-29
- LE MAIGAT (P.), « GPA et effet collectif de l'acquisition de la nationalité française par naturalisation », *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 33, p. 16
- LE MAIGAT (P.), « GPA réalisée à l'étranger et filiation avec la mère d'intention », *Gaz. Pal.* 29 oct. 2019, n° 37, p. 18-20
- LE MAIGAT (P.), « GPA - la fin de l'interdit », *Gaz. Pal.*, 7 janv. 2020, n° 1, p. 20
- LE POURHIET (A.-M.), « Le mariage de Mamère et la « Constitution de mon père » », *Constitutions* 30 juil. 2013, n° 2, p. 166
- LEBEL (A.), « Adoption plénière de l'enfant du conjoint au sein d'un couple de femmes », *AJ fam.* 17 juin 2014, n° 6, p. 368
- LÉCUYER (H.), « Filiation », *Gaz. Pal.* 11 nov. 2010, n° 314-315, p. 39-41
- LÉCUYER-THIEFFRY (C.), « La Cour de cassation assouplit le régime de droit commun de l'exequatur en supprimant le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger », *LPA* 22 mai 2007, n° 102, p. 15-22

- LEDUQUE (C.), « Adoption plénière par l'époux du père de l'enfant né par gestation pour autrui à l'étranger », *Dr. famille* janv. 2021, n° 1, comm.12
- LEFEBVRE (V.), « Reconnaissance de paternité : de l'intérêt supérieur de l'enfant de connaître sa filiation réelle », *Dalloz actualité* 8 déc. 2016
- LEGRAND (V.), « Reconnaissance de la filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger à l'égard du parent d'intention : le débat n'est peut-être pas encore clos... », *LPA* 16 déc. 2019, n° 252, p. 7-14
- LEGROS (C.), « Chronique de droit international privé n°1 (1re partie) », *LPA* 29 mai 2002, n° 107, p. 13
- LELOUVIER (A.), « Précision sur la prohibition de la révision au fond », *RJC* 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 2, p. 218-220
- LEMOULAND (J.-J.), « Le tourisme procréatif », *LPA* 28 mars 2001, n° 62, p. 24
- LEMOULAND (J.-J.), « Adoption simple par la signataire d'un PACS des enfants de sa partenaire conçus par insémination artificielle », *D.* 4 sept. 2003, n° 29, p. 1941
- LEMOULAND (J.-J.) et VIGNEAU (D.), « Droit des couples », *D.* 26 juin 2014, n° 23, p. 1342
- LEPOUTRE (J.), « Nationalité par filiation et convention de mère porteuse », *AJDA* 23 fév. 2015, n° 6, p. 357
- LEQUETTE (Y.), « Les mutations de l'ordre public contractuel », *RDC* 1<sup>er</sup> oct. 2012, n°1-2012, p. 262-266
- LEROY (M.), Constitutionnalité de l'article 786 du CGI, *Gaz. Pal.* 26 janv. 2014, n° 26-28, p. 38
- LEROY (M.), « Chronique de jurisprudence de droit privé du patrimoine », *Gaz. Pal.* 28 janv. 2014, n° 28, p. 37
- LEROY (M.), « Révocation de l'adoption simple et action en retranchement », *Gaz. Pal.* 28 sept. 2014, n° 271-273, p. 29
- LEROYER (A.-M.), « L'enfant d'un couple de femmes », *D.* 16 oct. 2014, n° 35, p. 2031
- LEROYER (A.-M.), « Pas d'adoption plénière de l'enfant de la concubine », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2018, n° 2, p. 373-375
- LEROYER (A.-M.), « Adoption plénière de l'enfant du conjoint à la suite d'une « procréation amicale » : que devient le père biologique ? », *RTD civ.* 10 juil. 2018, n° 2, p. 371
- LEROYER (A.-M.), « GPA : un avis faussement salvateur de la maternité d'intention », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2019, n° 2, p. 307-311
- LEROYER (A.-M.), « GPA et filiation », *RTD civ.* 16 avril 2019, n° 1, p. 90
- LEROYER (A.-M.), « La victoire des Mennesson », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4, p. 841-844
- LEROYER (A.-M.), « AMP-GPA : la transcription intégrale de l'acte de naissance étranger sauvée par les juges et condamnées par le Parlement ? », *RTD civ.* 9 avril 2020, n° 1, p. 81
- LEROYER (A.-M.), BOLLÉE (S.), et PATAUT (E.), « L'État dans les chambres à coucher », *Huffington Post*, 7 mars 2014
- LESCA (C.), « Transmissibilité de l'action en révocation de l'adoption aux héritiers de l'adoptant », *D.* 29 mars 1990, n° 13, p. 182
- LEVACHER (E.), « Le cœur a ses raisons que l'adoption ignore », *RLDC* 1<sup>er</sup> janv. 2012, n° 89, p. 39-42
- LEVILLAIN (N.), « Les nouveaux droits successoraux des ascendants - Droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil », *JCP N* 23 mars 2007, n° 12, 1135
- LEVILLAIN (N.), « Nouvelles règles de dévolution de la succession de l'adopté : une réforme incomplète », *JCP N* 27 juil. 2007, n° 30, p. 20-28
- LEVILLAIN (N.), « Tarif applicable aux droits de successions entre l'adoptant et l'adopté simple », *AJ fam.* 18 avril 2012, n° 4, p. 222



- LEVILLAIN (N.), « Pour l'exercice de l'action en retranchement, la qualité d'enfant commun s'apprécie au jour de l'ouverture de la succession », *AJ fam.* 19 sept. 2014, n° 9, p. 510
- LIANOS (F.), « La "grand-parentalité" aujourd'hui en France », *Dr. et société* 1<sup>er</sup> sept. 2013, n° 85, p. 655-666
- LIEUTIER (J.-P.), « Droit aux prestations-Ayant droit-Enfant recueilli », *JCP E* 15 fév. 2012, n° 11, p. 51
- LOQUIN (E.), *JDI* 1992, p. 367
- LUBY (M.), POILLOT-PERUZZETTO (S.), NAUDAUD (M.) et a., « Droit international et européen », *JCP G* 11 juil. 2007, n° 28, p. 18-24
- LUCET (F.) et VAREILLES (B.), « Avantages matrimoniaux : l'enfant légitime d'un précédent mariage, adopté par le second conjoint de son auteur conserve le droit d'exercer l'action en retranchement », *RTD civ.* 15 déc. 1993, n° 4, p. 869
  
- MAHINGA (J.-G.), « Les nouvelles conditions de l'exequatur ou la fin du contrôle de la loi appliquée », *LPA* 27 avril 2007, n° 85, p. 13-19
- MAILHÉ (F.), « Contrôle du consentement à une décision étrangère d'adoption », *JCP G* 26 déc. 2016, n° 52, 1408
- MALAURIE (P.), « Un homosexuel ne peut adopter un pupille de l'État ou un enfant étranger », *D.* 6 mars 1997, n° 10, p. 117
- MALLET-BRICOUT (B.), « Droit d'accès aux origines personnelles: L'embarras de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) », *D.* 8 mai 2003, n° 19, p. 1240-1245
- MARAIS (A.), « Sexe, mensonge et quiproquo - - À propos de la filiation d'un enfant procréé par un couple de même sexe », *JCP G* 25 nov. 2019, n° 48, doctr. 1237
- MARCHADIER (F.), « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *D.* 1<sup>er</sup> nov. 2007, n° 38, p. 2700-2703
- MARCHADIER (F.), « Discrimination de l'enfant qui ne se voit pas reconnaître les liens familiaux créés par un jugement étranger d'adoption », *D.* 8 nov. 2007, n° 38, p. 2700
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « L'état civil dans tous ses états : La transcription des jugements étrangers d'adoption plénière par une personne célibataire », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 4, p. 738-740
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « Volte-face européenne sur le droit du célibataire homosexuel de pouvoir adopter », *RTD civ.* 16 juin 2008, n° 2, p. 249
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « L'ajournement du droit de recourir à la procréation médicalement assistée avec tiers donneurs », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 283-285
- MARGUÉNAUD (J.-P.) et RÉMY-CORLAY (P.), « Le refoulement de l'adoption de l'enfant du partenaire d'un couple homosexuel », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 2, p. 275-279
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « La revalorisation de l'intérêt de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui », *RTD civ.* 19 déc. 2014, n° 4, p. 835
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « L'insémination post-mortem, ferment de révolution tranquille au Conseil d'État », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2016, n° 4, p. 802-805
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « L'affaire *Mennesson* à l'origine de la première demande d'avis consultatif adressée à la Cour européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation », *RTD civ.* 18 déc. 2018, n° 4, p. 847
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « Le renforcement de l'interaction entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation française en matière de filiation de l'enfant né d'une GPA », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2019, n° 2, p. 286-289
- MARGUÉNAUD (J.-P.), « L'avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme au visa de l'ultime arrêt *Mennesson* », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 4, p. 817-818
- MARILLY (C.), « La question récurrente de la reconnaissance du lien de filiation avec le parent d'intention », *JCP G* 25 janv. 2021, n° 4, p. 81

- MARON (A.) et HAAS (M.), « La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ? », *Dr. pén.* 1<sup>er</sup> nov. 2010, n° 11, p. 47
- MARRAUD DES GROTTE (G.), « Faculté de révoquer une adoption internationale et qualification d'adoption plénière », *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 19
- MARRAUD DES GROTTE (G.), « Reconnaissance du droit pour une mère de déléguer l'autorité parentale à sa compagne », *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 26, p. 43
- MARRAUD DES GROTTE (G.), « De la décharge de l'obligation alimentaire des ascendants pour exception d'indignité », *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 37, p. 45-56
- MARRAUD DES GROTTE (G.), « Famille homoparentale : pas d'adoption possible de l'enfant du concubin », *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 37, p. 46-47
- MARRAUD DES GROTTE (G.), « De l'action en remboursement d'un ascendant pour exécution de son obligation alimentaire malgré l'adoption de son enfant », *RLDC* 1<sup>er</sup> juil. 2007, n° 40, p. 46-47
- MARRAUD DES GROTTE (G.), « Maintien du refus de l'adoption par la concubine homosexuelle », *RLDC* 1<sup>er</sup> fév. 2008, n° 46, p. 41-42
- MARROCHELLA (J.), « Adoption simple d'un enfant majeur : indifférence du consentement des parents d'origine », *Dalloz Actualité* 5 avril 2013
- MARTEL (D.), « Ordre public procédural et inconciabilité de décisions dans la reconnaissance des décisions étrangères au sein de l'UE », *JCP G* 5 avril 2006, n° 14, p. 684-687
- MARTEL (D.), « Un jeu de balle enflammée, à propos de la question prioritaire de constitutionnalité relative au mariage entre personnes du même sexe », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2011, n° 1, p. 19-21
- MARTIN (A.-C.), « Quand le nom porte la famille... (Retour sur les conséquences de l'adoption simple sur le nom de famille des enfants de l'adopté) », *LPA* 29 janv. 2009, n° 21, p. 8-14
- MASSALVE (E.), « Kafalas transfrontières : la nécessaire adoptabilité, en France, des enfants sans filiation », *AJfam.* 14 mai 2010, n° 5, p. 227
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence », *Defrénois* 15 sept. 1991, n° 17, p. 947
- MASSIP (J.), « Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993 », *Defrénois* 30 mai 1993, n° 10, p. 609
- MASSIP J., « Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993 », *Gaz. Pal.* 19 sept. 1993, n° 262, p. 1120-1152
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence », *Defrénois* 30 nov. 1994, n° 22, p. 1443.
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence », *Defrénois* 15 mars 1995, n° 5, p. 315
- MASSIP (J.), « L'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas cette institution », *LPA* 13 mars 1996, n° 32, p. 22
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence », *Defrénois* 15 mars 1996, n° 5, p. 331
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence », *Defrénois* 30 nov. 1996, n° 22, 36434, p. 1346
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence », *Defrénois* 15 juin 1997, n° 11, p. 727 et 729
- MASSIP (J.), « Une douloureuse affaire d'adoption internationale », *LPA* 18 juin 1997, n° 73, p. 33
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence civile générale », *Defrénois* 15 juin 1998, n° 11, p. 705-731
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence », *Defrénois* 15 juin 1998, n° 11, p. 723
- MASSIP (P.), « L'adoption des enfants marocains », *LPA* 21 sept. 1998, n° 113, p. 27
- MASSIP (J.), « La nécessaire motivation des jugements d'abandon », *LPA* 14 juin 1999, n° 117, p. 22-23
- MASSIP (J.), « Adoption plénière de l'enfant du conjoint : examen comparé des sangs pour vérifier la filiation », *D.* 9 déc. 1999, n° 43, p. 692

- MASSIP (J.), « Un exemple pratique d'application des règles régissant les conflits de juridictions et les conflits de lois en matière de divorce », *LPA* 7 oct. 2003, n° 200, p. 11-12
- MASSIP (J.), « La règle "aliments ne s'arrêtent pas" n'est pas applicable aux actions en contribution à l'entretien d'un enfant », *LPA* 15 oct. 2003, n° 206, p. 18-19
- MASSIP (J.), « Jurisprudence », *Defrénois* 30 nov. 2003, n° 22, p. 1482-1501
- MASSIP (J.), « Sommaires annotés de la Cour de cassation », *Defrénois* 29 mai 2004, n° 150, p. 15
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence civile générale », *Defrénois*, 30 juin 2005, n° 12, p. 1057, art. 38184
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence civile générale », *Defrénois*, 30 sept. 2005, n° 17, p. 1356-1358
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence civile générale », *Defrénois* 30 nov. 2005, n° 22, p. 1854
- MASSIP J, « Jurisprudence – Traités internationaux », *Gaz. Pal.* 10 janv. 2006, n° 10, p. 21
- MASSIP (J.), « Le nouveau droit de la filiation », *Defrénois* 15 fév. 2006, n° 3, p. 209
- MASSIP (J.), « La délégation de l'autorité parentale à la concubine homosexuelle », *Gaz. Pal.* 21 juil. 2006, n° 202, p. 17-18
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence civile générale », *Defrénois* 28 fév. 2007, n° 4, p. 307-310
- MASSIP (J.), « Chronique de jurisprudence civile générale », *Defrénois* 30 mai 2007, n° 10, p. 791-795
- MASSIP (J.), « Le nom des enfants de l'adopté », *Defrénois*, 15 déc. 2008, n° 21, p. 2417-2418
- MASSIP (J.), « La Kafala n'est pas une adoption », *Defrénois* 15 déc. 2008, n° 21, p. 2429-2430
- MASSIP (J.), « Étrangers », *Gaz. Pal.* 25 fév. 2009, n° 56-57, p. 26-27
- MASSIP (J.), « Nom et prénoms », *Gaz. Pal.* 25 fév. 2009, n° 56-57, p. 29
- MASSIP (J.), « Personnes, famille », *Defrénois* 15 mars 2009, n° 5, p. 549, 38910
- MASSIP (J.), « Adoption plénière : recevabilité de la tierce opposition au jugement », *Defrénois* 15 mars 2009, n° 5, p. 552-553
- MASSIP (J.), « L'article 370-3, alinéa 2, du Code civil, n'est pas contraire aux traités internationaux applicables en France », *Defrénois* 15 juin 2009, n° 11, p. 1156-1158
- MASSIP (J.), « Nom : pas de double tiret dans les actes », *Defrénois*, 15 mars 2010, n° 5, p. 536-542
- MASSIP (J.), « Suppression du double tiret dans les noms de famille », *Defrénois*, 15 avril 2010, n° 7, p. 860
- MASSIP (J.), « L'adopté en la forme simple peut se voir attribuer un double nom constitué par le nom de l'adoptant suivi du nom d'origine de l'adopté », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 12, p. 38-40
- MASSIP (J.), « L'adoption prononcée à l'étranger doit, pour se voir reconnaître en France les effets d'une adoption, établir un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté », *JCP N* 29 juil. 2011, n° 30, 1230, p. 35-36
- MASSIP (J.), « La nullité de l'adoption dans un couple homosexuel et ses conséquences en matière de succession et de libéralités », *JCP N* 16 déc. 2011, n° 50, p. 41-42
- MATHIEU (B.), « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », *JCP G* 1<sup>er</sup> nov. 2010, n° 44, note 1071
- MAUGER-VIELPEAU (L.), « La révocation pour cause de survenance d'enfant », *JCP N* 6 avril 2007, n° 14, p. 23-24
- MAUGER-VIELPEAU (L.), « Adoption sur pacs ne vaut ! », *D.* 10 avril 2008, n° 15, p. 1028-1031

- MAUGER-VIELPEAU (L.), « QPC sur assistance médicale à la procréation réservée aux couples hétérosexuels : pas de renvoi au Conseil constitutionnel », *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers* 1<sup>er</sup> nov. 2018, n° 10, p. 4
- MAUGER-VIELPEAU (L.), « GPA - l'avis consultatif de la CEDH », *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.*, 1<sup>er</sup> juin 2019, n° 6, p. 1
- MAUGER-VIELPEAU (L.), « GPA : la persévérance fait la règle », *L'ESSENTIEL Dr. fam. et pers.* 1<sup>er</sup> nov. 2019, n° 10, p. 2
- MAZIAU (N.), « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité », *D.*, 24 fév. 2011, n° 8, p. 529
- MÉCARY (C.), « La mort de l'adoption simple ? », *RJPF* 1<sup>er</sup> mai 2007, n° 5, p. 19-21
- MÉCARY (C.), « Le Conseil constitutionnel manquerait-il de courage ? », *AJ fam.* 19 nov. 2010, n° 11, p. 489
- MECARY (C.), « Adoption plénière de l'enfant du conjoint au sein d'un couple de femmes », *AJ fam.* 2014, p. 368
- MEILHAC-PERRI (M.), « L'absence de motivation d'un jugement étranger, dans le cadre d'une procédure de reconnaissance, compensée par la production de documents », *Gaz. Pal.*, 3 oct. 2017, n° 33, p. 85-86
- MELLOTTÉE (C.), « L'adoption simple modifiant le patronyme de l'adopté produit les mêmes effets sur les enfants de celui-ci », *JCP G* 26 nov. 2008, n° 48, p. 47-50
- MÉSA (R.), « Refus de transcription de l'acte de naissance étranger et remise en cause de la reconnaissance d'un enfant né consécutivement à une GPA », *AJCT* 21 nov. 2013, n° 11, p. 517
- MESTRE (J.), « Formation (ou contenu) des contrats et Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RTD civ.* 16 mars 1992, n° 1, p. 88
- MEYER-FABRE (N.), « La convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *Rev. crit. DIP* 15 juin 1994, n° 2, p. 259
- MEYZEAUD-GARAUD (M.-C.), « Refus de l'adoption simple de l'enfant par la partenaire de même sexe : la CEDH ne condamne pas la France », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2012, n° 4, p. 19-20
- MIGNOT (M.), « L'accès à la preuve scientifique dans le droit de la filiation », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif* 1<sup>er</sup> mars 2003, n° 2/1, p. 667-700
- MILLET (F.), « L'adoption par acte notarié : pour un droit commun à la filiation d'intention », *D.* 1<sup>er</sup> oct. 2020, n° 33, p. 1847
- MIRKOVIC (A.), « Mère porteuse : maternité indéterminée », *Dr. famille* juin 2009, n° 6, étude 24
- MIRKOVIC (A.), « Insémination post mortem - Un enfant ne peut être conçu après le décès de son père », *JCP G* 13 sept. 2010, n° 37, p. 897
- MIRKOVIC (A.), « Le partage de l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante n'est pas contraire à l'ordre public international français », *AJ fam.* 24 sept. 2010, n° 9, p. 387
- MIRKOVIC (A.), « La filiation d'un enfant né d'une mère porteuse à l'étranger ne peut être reconnue en droit français », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 83, p. 39-44
- MIRKOVIC (A.), « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *RLDC* juil.-août 2014, n° 5501, p. 40 à 44
- MIRKOVIC (A.), « GPA et intérêt de l'enfant », *RLDC* 1<sup>er</sup> janv. 2016, n° 133
- MOLIÈRE (A.), « Refus d'étendre aux concubins les effets de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2018, n° 5, p. 35-36
- MONÉGER (F.), « Contrat de mère porteuse. Nullité. Impossibilité de prononcer l'adoption de l'enfant pour détournement de l'institution », *RDSS* 15 juin 1995, n° 2, p. 377
- MONÉGER (F.), « Le Parlement à la recherche d'une règle de conflit de lois en matière d'adoption internationale », *JCP G* 1996, Actualités n° 9

- MONÉGER (F.), « Adoption d'un enfant marocain confié en "kafala" à un couple français », *RDSS* 15 déc. 1997, n° 4, p. 895
- MONÉGER (F.), « Refus de visa d'entrée en France à des étrangers adoptés par des ressortissants français », *JCP G* 4 nov. 1998, n° 45, p. 1966-1969
- MONÉGER (F.), « Adoption - Mise au point du ministère de la Justice en matière d'adoption internationale », *JCP N* 28 janv. 2000, n° 4, p. 199
- MONÉGER (F.), « Demande de révocation d'une adoption simple », *RDSS* 15 juin 2000, n° 2, p. 437
- MONÉGER (F.), « L'adoption internationale après la loi du 6 février 2001 », *Dr. famille* juil. 2001, n° 7-8, chron. 15
- MONÉGER (F.), « L'adoption simple de trois enfants par la partenaire « pacsée » de leur mère », *RDSS* 15 mars 2002, n° 1, p. 121
- MONÉGER (F.), « L'accouchement sous X devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), l'affaire Odiève c/ France », *RDSS* 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 2, p. 219-226
- MONÉGER (F.), « L'accouchement sous X devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'affaire Odièvre c/ France », *RDSS* 16 juin 2003, n° 2, p. 219
- MONÉGER (F.), « Gestation pour autrui, congé maternité et handicap », *RDSS* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 3, p. 478-487
- MORAND DE JOUFFREY (M.-H.), « La remise en cause de l'anticipation successorale par la naissance et le prédécès d'un enfant », *JCP N* 6 avril 1999, n° 13, p. 555-557
- MORENO (A.), « L'absence de consentement des représentants légaux à l'adoption est contraire à l'ordre public », *JCP G* 12 sept. 2001, n° 37, p. 1683-1686
- MUIR-WATT (H.), « De la loi applicable à l'adoption plénière d'un enfant étranger », *Rev. crit. DIP* 15 juin 1992, n° 2, p. 309
- MUIR-WATT (H.), « De la demande en révocation d'un jugement d'adoption polonais en l'absence d'exequatur », *Rev. crit. DIP* 15 juin 1993, n° 2, p. 297
- MUIR-WATT (H.), « De la loi applicable au consentement à l'adoption », *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1994, n° 4, p. 654
- MUIR-WATT (H.), « De l'adoption d'un enfant que sa loi personnelle prohibe », *Rev. crit. DIP* 15 sept. 1995, n° 3, p. 547
- MUIR-WATT (H.), « Adoption, par l'épouse allemande d'un français, des enfants d'une union antérieure de son conjoint dont la filiation est établie à l'égard de la mère décédée », *Rev. crit. DIP* 14 juin 1996, n° 2, p. 314
- MUIR-WATT (H.), « De l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ignore cette institution », *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1997, n° 4, p. 705
- MUIR-WATT (H.), « De l'efficacité d'un jugement américain d'adoption plénière de l'enfant du conjoint », *Rev. crit. DIP* 15 déc. 1997, n° 4, p. 732
- MUIR-WATT (H.), « Un jugement étranger d'adoption ne peut être rendu exécutoire en France que s'il crée un rapport de filiation entre l'adoptant et l'adopté », *Rev. crit. DIP* 15 mars 1999, n° 1, p. 108
- MUIR-WATT (H.), « Vers l'inadoptabilité de l'enfant étranger de statut personnel prohibitif », *Rev. crit. DIP* 15 sept. 1999, n° 3, p. 469
- MUIR-WATT (H.), « La loi nationale de l'enfant comme métaphore : le nouveau régime législatif de l'adoption internationale », *JDI*, 1<sup>er</sup> oct. 2001, n° 4, p. 995-1031
- MUIR-WATT (H.), « Adoption internationale : la révocation intervenue à la demande des adoptants ne peut produire effet en France », *Rev. crit. DIP* 15 sept. 2005, n° 3, p. 483
- MULON (E.), « Une délégation partielle d'autorité parentale est possible au sein d'un couple homosexuel », *RJPF* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 4, p. 19-21
- MULON (E.) et EPPLER (M.), « Chronique de jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 28 mai 2011, n° 148, p. 19

- MURAT (P.), « Le Ministère public devait être présent aux débats », *Dr. famille* fév. 1997, n° 2, comm. 27, p. 15
- MURAT (P.), « L'incidence de la mise en œuvre du droit de visite sur la déclaration judiciaire d'abandon », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2000, n° 1, p. 17
- MURAT (P.), « L'expertise biologique sollicitée s'impose au juge », *Dr. famille* juin 2000, n° 6, comm. 72
- MURAT (P.), « Fallait-il réduire les pouvoirs du juge dans l'article 350 du Code civil? », *Dr. famille* juin 2001, n° 6, p. 17
- MURAT (P.), « L'adoption de ses petits-enfants à des fins successorales : les limites », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2002, n° 4, p. 18
- MURAT (P.), « L'indivisibilité du consentement à l'adoption et du jugement prononçant l'adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2002, n° 5, p. 19-20
- MURAT (P.), « L'accouchement sous X n'est pas contraire à la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2003, n° 5, p. 23-26
- MURAT (P.), « Mère porteuse - L'entre-deux inconfortable de la maternité de substitution », *Dr. famille* déc. 2003, n° 12, comm. 143
- MURAT (P.), « Mère porteuse : la Cour de cassation de nouveau appelée à se prononcer », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2004, n° 2, comm. 17
- MURAT (P.), « Accouchement anonyme : quand les délais conduisent les pères à ne pouvoir exercer leurs droits », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2004, n° 4, p. 11-16
- MURAT (P.), « Le partage de l'autorité parentale dans le couple homosexuel devant la Cour de cassation », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 4, p. 19-21
- MURAT (P.), « Homoparentalité : des résistances à l'adoption simple par la compagne pacsée », *Dr. famille* déc. 2006, n° 12, comm. 204
- MURAT (P.), « Adoption posthume en cas de décès de l'adoptant : attention aux pièges procéduraux », *Dr. famille* déc. 2006, n° 12, comm. 205
- MURAT (P.), « Aliments », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mars 2007, n° 3, p. 29-32
- MURAT (P.), « Adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 4, p. 33-39
- MURAT (P.), « L'enfant de mère porteuse : tentative d'établissement de la filiation par possession d'état », *Dr. famille* juin 2007, n° 6, comm. 122
- MURAT (P.), « Adoption simple et familles recomposées : le remboursement des sommes versées par le père pour l'éducation de l'enfant adopté par son beau-père ! », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2007, n° 9, p. 28-29
- MURAT (P.), « Il faut user de l'article 501 du Code civil pour présenter la requête en adoption faite par un majeur sous tutelle », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 10, p. 25-26
- MURAT (P.), « L'adoption simple au sein du couple homosexuel : dernier épisode en date », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2008, n° 2, p. 32-34
- MURAT (P.), « Tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'adoption entre deux femmes vivant en couple », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 4, p. 21-23
- MURAT (P.), « L'actualité juridique et judiciaire de la famille en 2007 », *Gaz. Pal.* 10 déc. 2008, n° 345, p. 35-42
- MURAT (P.), « Le refus de la transformation en adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 37-41
- MURAT (P.), « Le nom des enfants de l'adopté simple : du nouveau sur le rôle du consentement », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 61-62
- MURAT (P.), « Adoption simple et droits de succession : les exigences de la condition de "secours et soins interrompus" reçus de l'adoptant », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2009, n° 6, p. 30-31
- MURAT (P.), « Gestation pour autrui : les palinodies de la cour d'appel de Paris », *Dr. famille* juin 2009, n° 6, comm. 75, p. 27
- MURAT (P.), « Les grands-parents, l'accouchement anonyme de leur fille et l'adoption de l'enfant : suite », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2009, n° 9, p. 28-30

- MURAT (P.), « La différence de traitement fiscal entre l'adopté simple et les autres enfants est-elle une discrimination au regard de la CEDH ? », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 4, comm. 60
- MURAT (P.), « La subsidiarité de l'obligation du père par le sang de l'enfant adopté simplement », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2010, n° 7, comm. 115, p. 34-36
- MURAT (P.), « Actualité des questions patrimoniales en droit de la famille », *Gaz. Pal.* 25 mars 2011, n° 84/85, p. 33-41
- MURAT (P.), « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *Dr. famille* 2013, étude 24
- MURAT (P.), « Panorama d'un an de droit patrimonial de la famille », *Gaz. Pal.* 29 mars 2015, n° 88/90, p. 16-27
- MURAT (P.) et BASCUGNANA (J.-D.), « L'adopté simple ne bénéficie pas de l'action en retranchement », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 4, p. 41-42
- NÉGRIN (O.), « Opposabilité des prises de position individuelles », *Procédures* 1<sup>er</sup> août 2014, n° 8, p. 32-33
- NEIRINCK (C.), « La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et des pupilles de l'État : la découverte de la face cachée de la lune », *RDSS* 14 juin 2002, n° 2, p. 189
- NEIRINCK (C.), « L'application de la convention internationale de l'enfant à la découpe : à propos d'un revirement de jurisprudence », *RDSS* 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 5, p. 814-821
- NEIRINCK (C.), « Couple homosexuel \* Exercice de l'autorité parentale... », *RDSS* 15 mai 2006, n° 3, p. 578
- NEIRINCK (C.), « La Cour de cassation refuse l'adoption simple de l'enfant de la concubine de même sexe », *JCP G* 25 avril 2007, n° 17, p. 27-30
- NEIRINCK (C.), « Homoparentalité et ordre public », *RDSS* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 6, p. 1128-1133
- NEIRINCK (C.), « L'adoption de l'enfant du conjoint par ses beaux-parents », *Dr. famille*, 1<sup>er</sup> fév. 2011, n° 2, p. 49-50, comm. 20
- NEIRINCK (C.), « La gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et l'état civil français de l'enfant qui est né », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 19-21
- NEIRINCK (C.), « L'accord passé avant la naissance entre les futurs adoptants et la mère invalide le consentement à l'adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 37-38
- NEIRINCK (C.), « Refus d'une adoption simple croisée entre concubines homosexuelles », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2011, n° 5, p. 39
- NEIRINCK (C.), « Gestation pour autrui (GPA) - La gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et l'état civil français de l'enfant qui en est né », *Dr. famille* mai 2011, n° 5, étude 14
- NEIRINCK (C.), « Adoption simple au sein d'un couple homosexuel et tierce opposition », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 7-8, p. 39-41
- NEIRINCK (C.), « Le refus de l'adoption simple au sein d'un couple de partenaires de même sexe ne contrevient pas à la Convention européenne des droits de l'homme », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2012, n° 5, p. 27-29
- NEIRINCK (C.), « Adoption simple : fondement et juge du droit de visite des parents d'origine », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2012, n° 7, p. 28-29
- NEIRINCK (C.), « Homoparentalité et déssexualisation de l'état civil », *Dr. famille*, juil. 2012, n° 7-8, repère 6
- NEIRINCK (C.), « La responsabilité du département pour non-respect du secret de l'adoption », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> fév. 2013, n° 2, p. 29-30
- NEIRINCK (C.), « L'adoption simple d'un majeur par ceux qui lui ont servi de substituts parentaux », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 5, comm 67, p. 27-28

- NEIRINCK (C.), « Première adoption plénière par l'épouse de la mère », *Dr. famille* janv. 2014, n° 1, comm. 4
- NEIRINCK (C.), « Les secours et soins ininterrompus de l'article 786, alinéa 2, 3° du Code général des impôts », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juil. 2014, n° 7-8, p. 35-36
- NEIRINCK (C.), « Épouses, fraude et adoption plénière », *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, repère 7
- NEIRINCK (C.), « Quand les droits de l'homme, pour servir l'intérêt de l'enfant, privilégient les père, ignorent les mère et favorisent la gestation pour autrui ! », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 9, p. 28-29
- NEIRINCK (C.), « Les droits successoraux de l'enfant du conjoint et la révocation de son adoption simple », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 10, p. 28-29
- NEVEJANS-BATAILLE (N.), L'expertise biologique obligatoire en droit de la filiation, *LPA* 5 sept. 2000, n° 177, p. 8-14
- NI GHAI RBHIA (N.), « Les premiers pas vers l'autorisation d'exporter des gamètes du défunt en vue de leur utilisation pour une insémination post mortem ? », *Gaz. Pal.* 3 janv. 2017, n° 1, p. 79-80
- NI GHAI RBHIA (N.), « La filiation du parent d'intention de l'enfant né par PMA ou GPA à l'étranger », *Gaz. Pal.* 2 juil. 2019, n° 24, p. 41-44
- NIBOYET (M.-L.), « L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte », *Gaz. Pal.* 29 avril 2007, n° 119, p. 2-8
- NIBOYET (M.-L.), « Le droit à une vie familiale au service de la reconnaissance des situations juridiques créées à l'étranger », *Gaz. Pal.* 21 mars 2008, n° 81-82, p. 31-34
- NICOD (M.), « Renoncer au droit de retour conventionnel n'interdit pas d'exercer le droit de retour légal », *Dr. famille* janv. 2016, n° 1, comm. 8
- NICOD (M.) et BOUCHÉ (X.), « La mise en œuvre des donations résiduelles », *JCP N* 6 mai 2016, n° 18, 1146
- NIEMIEC (A.), « L'impossible adoption d'un enfant par deux personnes hors mariage », *LPA* 29 juin 2018, n° 130, p. 7-10
- NORD (N.), « Le jugement malien d'adoption-protection n'est pas une adoption simple », *AJ fam.* 20 mai 2011, n° 5 p. 256
- NORD (N.), « Jugement étranger d'adoption - entre absence d'agrément, ordre public international et fraude », *JCP G* 11 mai 2020, n°19, 584.
- NOURISSAT (C.), « La coopération dans les procédures d'exécution », *Dr. et Patrimoine* 1<sup>er</sup> nov. 2004, n°131, p. 62-70
- NOURISSAT (C.), « Quelques rappels sur l'exequatur des décisions commerciales étrangères en France », *Procédures* 1<sup>er</sup> oct. 2006, n° 10, p. 14-15
- NOURISSAT (C.), « Refus d'exequatur d'une décision étrangère pour défaut de motivation », *Procédures* 1<sup>er</sup> déc. 2008, n° 12, p. 21-22
- O'DONOVAN (K.), « L'adoption dans le droit du Royaume-Uni », *RID comp.* juil. 2003, n° 55/4, p. 845-860
- OMARJEE (I.), « Pas d'action en retranchement pour l'enfant du défunt adopté par son conjoint », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 60, p. 47-49
- OUBROU (T.), « La Kafala et la Sharia », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janv. 2009, n° 1, p. 10-16
- P. L., « Adoption », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> oct. 2008, n° 4, p. 828-829
- PAILLARD (C.), « Une nouvelle hypothèse de présomption de faute », *Dr. adm.* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 1, p. 45-46
- PAINCHAUX (M.), « La protection de l'enfant, une dispense automatique à l'obligation alimentaire de l'adulte (Commentaire de l'article 18 de la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance) », *LPA* 6 déc. 2004, n° 243, p. 6-10



- PANET (A.), « Dossier "Conventions bilatérales" : Mariage et conventions bilatérales », *AJ fam.* 17 juin 2014, n° 6, p. 346
- PANET (A.), « Conventiounnalité du refus de transcription de l'acte de naissance étranger pour les enfants nés d'une GPA », *D. actualités*, 17 juin 2021, 17 juin 2021
- PARICARD (S.), « La transcription totale des actes étrangers des enfants nés d'une GPA : un schisme entre loi et jurisprudence », *D.* 27 fév. 2020, n° 7, p. 426
- PASTOR (J.-M.), « Nouveau pas franchi dans la politique de protection de l'enfant », *Dalloz actualité* 3 mars 2016
- PATAUT (E.), « Exequatur », *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2008, n° 3, p. 617-626
- PÉCAUT-RIVOLIER (L.), « L'adoption d'un majeur sous tutelle qui ne peut donner lui-même son consentement à l'acte est impossible », *AJ fam.* nov. 2008, n° 11, p. 435
- PENIN (O.), « L'évolution des droits de retour dans le code civil depuis les lois de 2001 et 2006 », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> janv. 2014, n° 1, p. 49-66
- PERCHEREAU (K.), « GPA : conventionnalité de la jurisprudence de la Cour de cassation », *D.* 18 avril 2019, n° 14, p. 759
- PÉRÈS (C.), « Lien biologique et filiation : quel avenir ? », *Dr. famille* janv. 2020, n° 1 - n° hors série, dossier 30003 30003
- PÉROZ (H.), « Refus d'exequatur d'une adoption prononcée à l'étranger par un couple homosexuel non marié », *JCP N* 26 oct. 2012, n° 43-44, p. 32-33
- PÉROZ (H.), « Le point sur la gestation pour autrui suite à l'avis de la CEDH du 10 avril 2019 », *JCP N* 10 mai 2019, n° 19, p. 6-7
- PERROUD (T.), « Une cassation participative est-elle possible ? », *D.* 26 déc. 2019, n° 44, p. 2423-2424
- PETIT (C.), « Modification des règles relatives au nom de famille des enfants : égalité, liberté et complexité (suite) », *RLDC* 1<sup>er</sup> juil. 2013, n° 106, p. 35-39
- PEZ (T.), « L'affaire du double tiret et le nom de famille devant le Conseil d'État », *RFDA* 1<sup>er</sup> janv. 2010, n° 1, p. 175-192
- PFUND (P. H.), « L'adoption internationale : Etats-Unis », *RID comp.* juil. 2003, n° 55/4, p. 803-817
- PHILIPPOT (A.), « GPA : feu vert à la transcription du lien de filiation de la mère d'intention », *Dr. famille*, n° 11, p. 32-33
- PICHARD (M.), « Gestation pour autrui - le principe d'indisponibilité de l'état des pers désactivé », *LPA* 26 déc. 2017, n° 256-257, p. 6
- PICHERAL (C.), « Stérilisation du droit de recourir à la procréation médicalement assistée », *JCP G* 21 nov. 2011, n° 47, p. 2301
- PITTI (G.), « Les dissonances juridiques sur l'homoparentalité », *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 244-245, p. 16-19
- PLAZY (J.-M.), « La recherche d'équivalent : la tutelle », *Dr. famille* 2009, n° 1, p. 48-50
- POISSON-DROCOURT (E.), « L'adoption internationale », *Rev. crit. DIP* 1987, p. 673
- POISSON-DROCOURT (E.), « L'adoption d'un enfant étranger prononcée par un jugement rendu dans son pays d'origine est reconnue de plein droit en France », *Rev. crit. DIP* 15 mars 1990, n° 1, p. 92
- POISSON-DROCOURT (E.), « De l'adoption d'un enfant que sa loi personnelle prohibe », *Rev. crit. DIP* 15 juin 1993, n° 2, p. 251
- POISSON-DROCOURT (E.), « L'adoption internationale : l'inadoptabilité d'un enfant marocain », *D.* 9 avril 1998, n° 15, p. 187
- POISSON-DROCOURT (E.), « Contrôle du consentement donné par une mère vietnamienne à l'adoption plénière de son enfant par des Français », *D.* 14 oct. 1999, n° 35, p. 223

- POISSON-DROCOURT (E.), « L'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *JDI* 1999, n° 3, p. 707-731
- POISSON-DROCOURT (E.), « Codification des règles de droit international en matière d'adoption », *D.* 3 mai 2001, n° 18, p. 1404-1408
- POISSON-DROCOURT (E.), « Recours à une mère de substitution et refus de l'adoption », *D.* 22 juil. 2004, n° 28, p. 1998
- POISSON-DROCOURT (E.), « Une loi nouvelle sur l'adoption », *D.* 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 30, p. 2028-2030
- POISSON-DROCOURT (E.), « Valeur de la reconnaissance d'un enfant né sous X par son père », *D.* 28 sept. 2006, n° 33, p. 2293-2296
- POULIQUEN (E.), « L'enfant adopté par le conjoint et l'action en retranchement », *RLDC* 1<sup>er</sup> avril 2009, n° 59, p. 53
- POULIQUEN (E.), « Adoption et kafala : deux institutions incompatibles », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 60, p. 44-45
- POULIQUEN (E.), « Adoption simple et droits de mutation à titre gratuit », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2009, n° 61, p. 41-42
- POULIQUEN (E.), « Père adoptant/père biologique : une obligation alimentaire n'exclut pas l'autre », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 72, p. 44-45
- POULIQUEN (E.), « Pas d'exequatur pour des décisions prononçant l'adoption d'un enfant par un couple de même sexe », *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2012, n° 96, p. 43
- POULIQUEN (E.), « Interdiction de divulgation d'informations concernant un enfant adopté », *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2013, n° 102, p. 50-51
- POULIQUEN (E.), « Adoption par les grands-parents : un intérêt à démontrer », *RLDC* 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 104, p. 45
- POULIQUEN (E.), « Le mariage des couples de même sexe est le cheval de Troie de leur accès à la parenté », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2013, n° 105, p. 40-42
- PRÉVOST-GELLA (J.), « Contrôle abstrait et contrôle concret : les juges confrontés à l'application de la jurisprudence Gonzalez-Gomez », *RFDA* 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 5, p. 855-864
- PUPPINCK (G.), « Cour européenne des droits de l'homme : vers la libéralisation de la GPA », *RLDC* 1<sup>er</sup> sept. 2014, n° 118, p. 78-84
- PUPPINCK (G.), « GPA : l'intérêt général peut primer le désir de parentalité », *RLDC* 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 146
  
- RASCHEL (L.), « Effets en France d'un jugement étranger d'adoption », *RLDC* 1<sup>er</sup> novembre 2010, n° 76, p. 62-63
- RAYMOND (G.), « L'assistance médicale à la procréation (Après la promulgation des « lois bioéthiques ») », *JCP G* 26 oct. 1994, n° 43, doct. 3796
- REIGNÉ (P.), « L'assistance médicale à la procréation, l'adoption et la fraude à la loi », *Dr. famille* juil. 2014, n° 7-8, comm. 113
- REIGNÉ (P.), « Adoption plénière par la conjointe de la mère d'un enfant conçu à l'étranger avec assistance médicale à la procréation : ni fraude à la loi ni, loi fraudée », *D.* 7 août 2014, n° 29, p. 1669
- REIN-LESCASTEREYRES (I.), « Premiers arrêts de la Cour de cassation en matière de gestation pour autrui depuis les décisions de la Cour européenne des droit de l'Homme du 26 juin 2014 », *Gaz. Pal.* 6 oct. 2015, n° 279, p. 42-43
- REIN-LESCASTEREYRES (I.) et LE CAM-MAYOU (C.), « GPA : pas de transcription de la filiation du parent d'intention mais ouverture de la voie de l'adoption au conjoint du père pour établir sa filiation », *Gaz. Pal.* 3 oct. 2017, n° 33, p. 74-76
- REIN-LESCASTEREYRES (I.) et NIBOYET (M.-L.), « Mennesson suite et fin : un cas d'espèce peut-il faire jurisprudence ? », *Gaz. Pal.* 7 janv. 2020, n° 1, p. 86-88

- REMY-CORLAY (P.), « Convention de New York », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 2, p. 273-275
- REVILLARD (M.), « La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », *Deffrénois* 30 mars 2001, n° 6, p. 333-346
- REVILLARD (M.), « Adoption », *Deffrénois* 30 janv. 2007, n° 2, p. 133
- REVILLARD (M.), « La Kafala n'est pas une adoption », *Deffrénois* 15 nov. 2008, n° 19, p. 2181-2186
- RICHARD (C.) et BERDEAUX-GACOGNE (F.), « Sanction de la gestation pour autrui », *AJ fam.* 20 nov. 2013, n° 11, p. 600
- RIHAL (H.), « La violation du secret professionnel par l'aide sociale à l'enfance, un nouveau cas de présomption de faute », *AJDA* 18 fév. 2013, n° 6, p. 362-363
- RITLÉNG (D.), « De l'office du juge des référés saisi de moyens d'inconventionnalité », *RTDE* 1<sup>er</sup> avril 2017, n° 2, p. 319-320
- ROCHFELD (J.), « Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale », *RTD civ.* 14 juin 2002, n° 2, p. 377
- ROGUE (F.), « Le nom de famille dans la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe », *LPA* 4 juil. 2013, n° 133, p. 44-52
- ROME (F.), « Elles se marièrent et eurent beaucoup d'enfants... », *D.* 14 fév. 2008, n° 7, p. 401
- ROME (F.), « Stérile randonnée... », *D.* 14 avril 2011, n° 15, p. 1001
- RONEZ-YAGUE (D.), « Prestations : Indemnisation du congé d'adoption-Exclusion du père dont l'épouse n'exerce pas d'activité-Discrimination (non) », *JCP E* 19 mars 2015, n° 12, p. 47
- ROUAULT (M.-C.), « Quand une révélation en produit une autre », *RLCT* 1<sup>er</sup> janv. 2013, n° 86, p. 21-23
- ROUVIÈRE-PERRIER (I.), « Des Témoins de Jéhovah, opposés à la pratique de la transfusion sanguine, peuvent-ils obtenir l'agrément permettant d'adopter un pupille de l'État », *D.* 29 avril 1993, n° 17, p. 234
- ROY (O.), « Le droit "virtuel" des personnes nées sous X à la connaissance de l'identité de leurs parents de naissance: l'arrêt Odièvre », *LPA* 11 juin 2003, n° 116, p. 11-18
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Une filiation élective », *Autrement*, 1988, p. 46
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption », *D.* 19 sept. 1991, n° 31, p. 209
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Mère porteuses, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> type », *Dr. enfance et famille* 1992, p. 141 s.
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Permanence et modernité de l'adoption après la loi du 5 juillet 1996 », *JCP G* 27 nov. 1996, n° 48, p. 449-456
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), FAVIER (Y.) et REBOURG (M.), « Droit de la famille », *JCP G* 28 déc. 2005, n° 52, p. 2419-2424
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Droit de la famille », *JCP G* 7 janv. 2013, n° 1, p. 46-52
  
- SAGOT-DUVAUROUX (J.), « Au nom de la continuité de la situation, une adoption sans le consentement du père peut priver l'enfant de la succession en France », *RLDC* 1<sup>er</sup> juin 2020, n° 182, p. 47-51
- SAINTE-ROSE (J.), « Le consentement du conjoint de l'adoptant est-il susceptible de rétractation ? », *JCP G* 4 mars 1998, n° 10, p. 385-387
- SAINTE-ROSE (J.), « Illégalité de l'adoption par le père de l'enfant incestueux préalablement reconnu par sa soeur », *D.* 5 fév. 2004, n° 6, p. 362
- SALVAGE-GEREST (P.), « Adoption », *JCP G* 28 mars 1990, n° 13, II, 21443
- SALVAGE-GEREST (P.), « Genèse d'une quatrième réforme, ou l'introuvable article 350, alinéa 1 du code civil », *AJ fam.* 17 oct. 2005, n° 10, p. 350

- SALVAGE-GEREST (P.), « Adoption internationale : halte à la présomption irréfutable de vice du consentement », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> mars 2007, n° 3, étude 8
- SALVAGE-GEREST (P.), « Adoption internationale posthume : un feuilleton déplorable », *Dr. famille* 11 déc. 2009, n° 3, étude 6
- SALVAGE-GEREST (P.), « L'adoption de l'enfant de son partenaire homosexuel : pas de côté ou volte-face de la Cour européenne ? », *AJ fam.* 17 avril 2013, n° 4, p. 227
- SALVAGE-GEREST (P.), « L'adoption simple d'une majeure par ses grands-parents [peut être] compromise par ses parents », *AJ fam.* 17 avril 2013, n° 4, p. 229
- SALVAGE-GEREST (P.), « Adoption de l'enfant adoptif du conjoint : que faut-il comprendre ? », *AJ fam.* 24 juin 2013, n° 6, p. 345
- SALVAGE-GEREST (P.), « Refus de transcription directe d'un jugement brésilien », *AJ fam.* 19 nov. 2014, n° 11, p. 629
- SALVAGE-GEREST (P.), « "Réforme de la protection de l'enfant" - Sélection d'articles », *AJ fam.* 20 avril 2016, n° 4, p. 199
- SALVAGE-GEREST (P.), « PMA : en attendant la loi... une jurisprudence discriminatoire », *JCP G* 28 sept. 2020, n° 40, p. 1071
- SALVAGE-GEREST (P.) et KESSLER (G.), « Premier avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme, premiers dilemmes pour les autorités françaises (à propos de la gestation pour autrui) », *AJ fam.*, 18 mai 2019, n° 5, p. 289
- SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.), « La Kafala et le droit international privé : besoin de qualification », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> janvier 2009, n° 1, p. 34-36
- SARCELET (J.-D.), « Quel nom pour l'adopté ? », *LPA* 5 nov. 2010, n° 221, p. 9-12
- SAULIER (M.), « Maternité pour autrui, adoption et transcription : fin du débat ? », *AJ fam.* 17 nov. 2020, n° 11, p. 588
- SAUVAGE (F.), « Adoptions simples et successions complexes », *AJ fam.* 15 déc. 2008, n° 12-2008, p. 457
- SAUVAGE (F.), « Irrecevabilité de l'action en retranchement en cas de révocation de l'adoption de l'enfant du conjoint après le décès », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 10, p. 36-38
- SAUVÉ (L.), « L'extension de l'AMP pour les couples de femmes et les femmes seules : le difficile encadrement législatif du "droit au désir" d'enfant », *Rev. de la recherche juridique, droit prospectif* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1, p. 143-182
- SAVATIER (R.), *RTD civ.* 1977, p. 803
- SCHMITT (M.), « L'adoption de l'enfant par ses grands-parents », *AJ fam.* 15 mars 2002, n° 3, p. 91
- SEILLER (B.), « Le juge du référé-liberté peut se prononcer sur l'exception d'inconventionnalité d'une loi », *Gaz. Pal.* 11 oct. 2016, n° 35, p. 30-31
- SÉRIAUX (A.), « Droit naturel et procréation artificielle : quelle jurisprudence ? », *D.* 1985, chron. 59
- SERRA (H.), « Un jugement d'adoption relevant de la matière gracieuse est susceptible de recours en révision », *D.* 6 mars 2003, N° 10, p. 654
- SERRA (H.), « Retour sur les effets de la kafala », *RLDC* 1<sup>er</sup> nov. 2008, n° 54, p. 40-41
- SIFFREIN-BLANC (C.), « Le nom de l'adopté simple : du nouveau sur le rôle du consentement », *LPA* 5 nov. 2009, n° 221, p. 3-6
- SIFFREIN-BLANC (C.), « Couple homosexuel : refus de l'adoption simple », *D.* 31 mars 2011, n° 13, p. 876
- SIFFREIN-BLANC (C.), « Mère porteuse : refus de transcription à l'état civil », *AJCT* 14 juin 2011, n° 6, p. 301
- SIFFREIN-BLANC (C.), « Confirmation du refus d'accorder à une femme le droit d'adopter l'enfant de sa compagne », *AJ fam.* 18 avril 2012, n° 4, p. 220

- SIFFREIN-BLANC (C.), « Le refus de métamorphoser une Kafala en adoption n'est pas contraire aux droits fondamentaux », *rev. des droits et des libertés fondamentales* 22 nov. 2012, n° 2012-25
- SIFFREIN-BLANC (C.), « GPA : intérêt de l'enfant ou "droit de devenir parent" », *Dr. famille* juin 2020, n° 6, comm. 92
- SIFFREIN-BLANC (C.), « Pas de transcription impérative, l'adoption suffit pour établir le lien de filiation du parent d'intention même biologique ! », *Dr. famille* janv. 2021, n° 1, comm. 5
- SIMON (D.), « Reconnaissance du nom patronymique », *Europe* 1<sup>er</sup> fév. 2011, n° 2, p. 11-13, comm. 40
- SIMON (D.), « Gestation pour autrui », *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2014, n° 5, p. 14-15
- SINDRES (D.), « Le tourisme procréatif et le droit international privé », *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2015, n° 2/2015, p. 429-504
- SINDRES (D.), « Brèves remarques sur les arrêts d'assemblée plénière du 3 juillet 2015 ouvrant la voie à la reconnaissance en France de la GPA », *D.* 17 sept. 2015, n° 31, p. 1773-1774
- SINOPOLI (L.), « Droit au procès équitable et exequatur : Strasbourg sonne les cloches à Rome », *Gaz. Pal.* 21 juil. 2002, n° 202, p. 2-12
- SOULARD (M.), « État civil », *BICC* 15 nov. 2015, n° 831, p. 10-78
- STRICKLER (Y.), « Présence obligatoire à l'audience du ministère public quand il agit en qualité de partie principale », *Procédures* avril 2017, n° 4, comm 61
- STURLÈSE (B.), « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *JCP G* 20 oct. 1993, n° 42, doct. 3710
- SUDRE (F.), « Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », *JCP G* 14 juil. 2014, n° 28, p. 1409-1415
- SUDRE (F.), « L'adoption, mode uniforme de reconnaissance du lien de filiation maternelle des enfants nés par gestation pour autrui », *JCP G* 27 juil. 2020, n° 30-35, p. 933
- SUDRE (F.), « Reconnaissance du lien de filiation maternelle des enfants nés par gestation pour autrui : la Cour EDH choisit l'adoption », *JCP G* 7 sept. 2020, n° 37, p. 976
- SUDRE (F.), « Le droit au respect de la vie familiale à l'épreuve de la gestation pour autrui », *JCP G* 31 mai 2021, n° 22, p. 567
- SUPIOT (E.), « La PMA de complaisance aux prises avec le droit commun », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 6, p. 34-37
- SZYMCZAK (D.), « "Répondre et rassurer" : quelques enseignements à propos du dernier avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2019, n° 120, p. 955-978
  
- TAGLIONE (C.), « Insémination post mortem : le droit du concubin à la restitution des gamettes [*sic*] », *LPA* 24 déc. 1997, n° 154, p. 28
- TAHRI (C.), « Le nom de famille : source inépuisable de contentieux ? », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 14 janv. 2010, n° 378
- TAHRI (C.), « De la constitutionnalité de l'article 365 du Code civil », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 28 oct. 2010, n° 414
- TAURAN (T.), « Congé d'adoption », *RDSS* 31 déc. 2014, n° 6, p. 1164
- TEYSSIE (B.), « Droit des personnes », *JCP G* 29 mai 2002, n° 22, p. 986-988
- THÉVENET-MONTFROND (D.), « Le [*sic*] Kafala et le respect de la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », *RLDC* 1<sup>er</sup> juil. 2007, n° 40, p. 37-42
- THÉVENET-MONTFROND (D.), « La reconnaissance de la filiation en DIP : la circulation internationale des filiations non charnelles », *JCP N* 29 mai 2015, n° 22, p. 70-75

- THOUVENIN (D.), « Nullité de la convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance », *D.* 12 sept. 1991, n° 30, p. 417
- TIFINE (P.), « Responsabilité pour faute présumée des départements en cas de divulgation de renseignements permettant à la mère biologique d'identifier un enfant adopté né sous X », *RGD* 23 oct. 2012, n° 1
- TIFINE (P.), « Le Conseil d'État autorise l'exportation de gamètes en vue d'une insémination post-mortem en Espagne », *Lexbase Hebdo édition privée générale* 23 juin 2016, n° 660
- TISSERAND-MARTIN (A.), « Régimes matrimoniaux », *JCP G* 12 fév. 2003, n° 7, doct. 111
- TISSERAND-MARTIN (A.), « Régimes matrimoniaux », *JCP G* 29 avril 2009, I, n° 18, doct. 140
- TISSERAND-MARTIN (A.), « Régimes matrimoniaux », *JCP N* 9 janv. 2015, n° 1-2, doct. 1001, p. 47-49
- TRILLAT (B.), « Abandon et adoption, liens du sang, liens d'amour », *Autrement*, fév. 1988, n° 96, p. 104
- TZUTZUIANO (C.), « L'adoption simple des couples homosexuels au cœur d'un croisement des contrôles », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 6, p. 17-22
  
- VALORY (S.), « Double apport sur le régime des aliments versés à l'enfant majeur et sur l'existence d'une obligation naturelle en cas d'adoption simple », *RJPF* 1<sup>er</sup> sept. 2007, n° 9, p. 30
- VALORY (S.), « La contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant adopté en la forme simple par les parents biologiques peut être partielle », *RJPF* 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 6, p. 32
- VAREILLE (B.), « Jurisprudence », *Defrénois*, 30 oct. 2006, n° 20/06, art. 38467, p. 1578-1585
- VAREILLE (B.), « Occurrence de l'action en retranchement », *Defrénois* 15 sept. 2009, n° 15/09, 38987, p. 1611-1613
- VASSALO (B.), « Cour de cassation. Première chambre civile », *D.* 15 sept. 2011, n° 31, p. 2140-2149
- VASSAUX (J.), « Refus de l'adoption plénière de l'enfant par l'ex-concubine de la mère », *JCP N* 15 juin 2018, n° 24, p. 47-50
- VAUTHIER (J.-P.) et VIALLA (F.), « Le Conseil d'État autorise une exportation de gamètes destinée à une insémination post mortem », *JCP G* 18 juil. 2016, n° 29, p. 1479-1483
- VERDOT (A.), « Quand la Kafala devient adoption simple... au prix du contournement de la loi », *JCP G* 2 mai 2007, n° 18, p. 30-34
- VESSAUD (R.), « Donner la vie après la mort ? », *Dr. famille* 1<sup>er</sup> sept. 2016, n° 9, p. 37-39
- VIGANOTTI (E.), « Modes d'établissement de la filiation », *AJ fam.* 20 janv. 2012, n° 1, p. 12
- VIGANOTTI (E.), « Mères porteuses et mères commanditaires : seules les premières ont droit à un congé de maternité, les deuxièmes n'ont droit à rien », *Gaz. Pal.* 21 mai 2014, n° 141-142, p. 15-16
- VIGANOTTI (E.), « Les enfants issus de mères porteuses étrangères ne doivent pas être privés d'état civil français : les arrêts Mennesson et Labassee de la CEDH », *Gaz. Pal.*, 24 juil. 2014, n° 205, p. 12
- VIGANOTTI (E.), « GPA : les arrêts se succèdent et... ne se ressemblent pas ! », *AJ fam.* 28 janv. 2017, n° 1, p. 68
- VIGANOTTI (E.), « GPA et PMA internationale le standard européen prime sur la notion de "réalité" ! », *Gaz. Pal.*, 11 fév. 2020, n° 6, p. 12

- VIGNEAU (D.), « Aujourd'hui le rôle, demain le titre ? », *D.* 30 mars 2006, n°13, p. 897-900
- VIGNEAU (D.), « Hier le rôle, le titre : pas encore ! », *D.* 5 avril 2007, n° 15, p. 1047-1050
- VIGNEAU (D.), « Délégation d'autorité parentale et adoption homoparentale », *D.* 12 avril 2007, n° 15, p. 1047
- VIGNEAU (D.), « Ces couples homosexuels venus d'ailleurs qui veulent en France ce que leurs homologues ne peuvent avoir ! », *D.* 6 sept. 2012, n° 30, p. 1992-1996
- VINEY (F.), « Retour sur l'établissement de la filiation après une procréation médicalement assistée », *D.* 5 mai 2016, n° 17, p. 977-981
- VON BARDELEBEN (E.), « Filiation et couples de personnes de même sexe : et si une réponse était donnée par le droit de l'Union européenne ? », *Dr. et société* 1<sup>er</sup> juin 2013, n° 84, p. 393-409
- WEISS-GOUT (B.), « Trois décisions, une même déception », *Gaz. Pal.* 26 mai 2011, n° 146, p. 7-10
- WOLOWSKI (M.-L.) (dir.), *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 11, janv. - juin 1840, Paris, p. 131

## b - Commentaires, conclusions, notes, observations et veilles

### 1. Avis, commentaires, conclusions, notes, observations et veilles identifiées

- avis PETIT (C.), sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2012, *JCP G* 16 juil. 2012, n° 29, p. 1432-1438
- comm. BOTTIAU (A.) sous CA Paris, 18 juin 1992, *D.* 1993, somm., comm. 120
- comm. EDELMAN (B.) et LABRUSSE-RIOU (C.) sous CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18925, jurisdata n° 1990-023380, *JCP G* 27 mars 1991, n° 13, II, 21653
- comm. LALIVE (P.) sous Trib fédéral suisse, 2<sup>e</sup> cour, 13 janv. 1994, *JDI* 1996, p. 710
- concl. CHARRINS sous Cass., civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont contre Prince de Bauffremont*, *D.* 1878, p. 201
- concl. SARCELET (J.-D.) sous Cass., avis, 22 sept. 2014, avis n° 15010, demande n° J1470007 et avis n° 15011, demande n° G1470006
- note AFTASSI (D.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-11.815, n° 18-12.327, n° 18-14.751 et n° 18-50.007, *RGDM* 1<sup>er</sup> mars 2020, n° 74, p. 222-223
- note AFTASSI (D.) sous Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19053, *RGDM* 1<sup>er</sup> déc. 2019, n° 73, p. 227-229
- note AGOSTINI (E.), *D.* 23 mars 2000, n° 12, p. 268-269
- note ALMAIRAC (G.) sous CA Riom, 9 juil. 1981, *JCP G* 1982, II, 19799
- note ANCEL (M.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, *Munzer contre Dame Munzer*, *JCP G* 1964, II, 13590
- note ANCEL (B.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 mai 1983, pourvoi n° 82-11.920, *Rev. crit. DIP*, 1985, p. 346
- note ARLETTAZ (J.) sous Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC et Cons. const., 14 oct. 2010, n° 2010-52 QPC, *Gaz. Pal.* 12 déc. 2010, n° 346-348, p. 14-15 et p. 19
- note BARRIÈRE BROUSSE (I.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n°09-68.504, *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2011, n° 3/2011, p. 622-631
- note BATIFFOL sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 avril 1953, *Rivière, rev. crit. DIP* 1953, p. 412
- note BATIFFOL sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, *Munzer contre Dame Munzer*, *Rev. crit. DIP* 1964, p. 344

- note BATIFFOL (H.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1968, *Kasapyan, Rev. crit. DIP* 1969, p. 59
- note BEAUBRUN (M.) sous Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 8 juin 1982, pourvoi n° 81-13.877, *JCP N* 1983, II, p. 19
- note BINET (J.-R.) sous Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, *Dr. famille* 2019, comm. 261
- note BOLLÉE (S.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 nov. 2019, pourvoi n° 18-17.111, *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2020, n° 3-2020, p. 937-955
- note BRIÈRE (C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvois n° 06-15.264 et n° 06-15.265, *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 2007-2, p. 564-572
- note BRUNEAU (C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082,, *JCP G* 2007, act. 107
- note BUCHET sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 avril 1953, *Rivière, JCP G* 1953, II, 7863
- note CAVARROC (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ. 20 fév. 2007, pourvois n° 04-15.676 et n° 06-15.647, *Gaz. Pal.* 25 fév. 2007, n° 56, p. 10-14
- note CHALAS (C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-17.096, *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2008, n° 1, p. 153-163
- note CHALAS (C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 juin 2016, pourvoi n°15-18.742, *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2017, n° 2, p. 565-572
- note CHAMPENOIS (G.) sous Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 8 juin 1982, pourvoi n° 81-13.877, *Defrénois* 1982, art. 32944, p. 1373
- note CHARLES (M.-N.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 21 juin 1989, *JCP N* 8 nov. 1991, n° 43, p. 290-292
- note CHRISTIANS (L.-L.) sous CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 20 juil. 2001, req. n° 30882/96, *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2004, n°1, p. 106-124
- note CLAVIER (A.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 2008, pourvoi n° 06-20054, *Gaz. Pal.* 16 nov. 2008, n° 321-323, p. 16-20
- note CORONE (S.) sous TGI Créteil, 1<sup>er</sup> août 1984, *JCP* 1984, II, 20321
- note D'AVOUT, (L.) sous CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2008, n°1, p. 183-199
- note DAGORNE-LABBÉ (Y.) sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 10 nov. 2011, pourvoi n° 10-19.278, *RDSS* 1<sup>er</sup> fév. 2012, n° 2, p. 390-392
- note DECAUX (E.) et TAVERNIER (P.) sous CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 26 février 2002, req. n° 36515/97, *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2002, n° 2, p. 551-553
- note DEFFAINS (N.) sous CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Europe* 1<sup>er</sup> mai 2003, n° 5, p. 31-32
- note DESBOIS (H.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1963, juris-data n° 1963-000506, *RTD civ.* 1963, p. 287
- note DIEU (F.) sous CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 4 déc. 2009, n° 315818, *JCP N* 18 juin 2010, n° 24, p. 32-36
- note DIONISI-PEYRUSSE (A.) sous CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, req. n° 56759/08, *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2012, n°1-2012, p. 213-228
- note DIONISI-PEYRUSSE (A.) sous CA Rennes, 6 mars 2017, RG n° 16/00393, *AJ fam.* 15 avril 2017, n° 4, p. 247
- note DONNIER (M.) sous Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 15 juil. 1975, *D.* 1975, p. 757
- note DRESSAYRE (A.) sous CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2008, n° 3, p. 810-811
- note DU RUSQUEC (E.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 avril 1999, *Gaz. Pal.* 21 fév. 2001, n° 52, p. 19
- note EPPLER (M.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juil. 2010, pourvoi n° 08-21.740, *Gaz. Pal.* 10 sept. 2010, n° 253-254, p. 39-40



- note FAUVARQUE-COSSON (B.), *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2000, n° 2, p. 316-328
- note FAVIER (M.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, *JCP G* 1998, I, p. 108
- note FOULON-PIGANIOL (C.-I.) sous sous CA Paris, 22 sept. 1972, *D.* 1974, p. 199
- note FOYER (J.) sous CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> juil. 1970, *Rev. crit. DIP* 1970, p. 718
- note FOYER (J.) sous TGI Beauvais, 12 oct. 1972, *rev. crit. DIP* 1973, p. 703
- note FOYER (J.) sous CA Paris, 11 juin 1975, *Rev. crit. DIP* 1976, p. 701
- note FOYER (J.) sous CA Paris, 8 déc. 1977, *Rev. crit. DIP* 1978, p. 684
- note FULCHIRON (H.) et BIDAUD (C.) sous Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, *D.* 2019, p. 2228
- note G. H. sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 fév. 1963, *Chemouni, rev. crit. DIP* 1963, p. 559
- note GARÉ (T.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, *JCP G* 1<sup>er</sup> oct. 1997, n° 40, IV, 22916, p. 423
- note GARÉ (T.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 16 déc. 1997, pourvoi n° 95-16.475, *JCP G* 18 nov. 1998, n° 47, p. 2009-2010
- note GAUDEMET-TALLON (H.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *JDI* 1985, p. 434
- note GAUDEMET-TALLON (H.) sous CA Paris, 10 mai 1985, *JDI* 1985, p. 915
- note GAUDEMET-TALLON (H.) sous CA Paris, ch.1, 8 nov. 1985, jurisdata n° 1985-600667, *JDI*, 1986, p. 358
- note GAUDEMET-TALLON (H.) sous CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18375, jurisdata n° 1990-025976, *JDI* 1990, p. 982
- note GAUDEMET-TALON (H.) et JAULT-SESEKE (F.) sous CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 19 janv. 2017, req. n° 44024/13, *D.* 18 mai 2017, n° 18, p. 1011
- note GILTARD (D.) et PLESSIX (B.) sous CAA Nancy, 1<sup>re</sup> ch., 7 fév. 2008, RG n° 06NC01397, jurisdata n° 2008-356146, *JCP A* 15 déc. 2008, n° 51, 2283
- note GOLDMAN (B.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 1961, *Tarwid, JDI* 1961, p. 734
- note GOLDMAN sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, *Munzer contre Dame Munzer, Clunet* 1964, p. 302
- note GOLDMAN sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1967, *Bachir contre Dame Bachir, Clunet* 1969, p. 102
- note GOUTTENOIRE (A.) et SUDRE (F.) sous Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, *JCP G* 2019, p. 1184
- note GRANET (F.) sous TGI Paris, 28 mai 1996, *D.* 1997, somm. 162
- note GRIMALDI (M.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 03-14.884, *RTD civ.* 1<sup>er</sup> octobre 2006, n° 4, p. 810
- note GUILLAUMÉ (J.), *JDI Clunet*, janv. 2014, n° 1, comm. 1
- note GURCHOUN (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Gaz. Pal.*, 11 mai 2007, n° 131, p. 4-7
- note HAUSER (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 nov. 2003, pourvoi n° 01-03.334, *RTD civ.* 1<sup>er</sup> avril 2004, n° 2, p. 262-263
- note HAUSER (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 03-14.884, *RTD civ.* 1<sup>er</sup> oct. 2006, n° 4, p. 749-750
- note HEYMANN (J.) et MARCHADIER (F.) sous Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 2/2020, p. 625-636
- note HOLLEAUX (G.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 1961, *Tarwid, D.* 1961, p. 437
- note HUET (A.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 1985, pourvoi n° 83-11.241, *Clunet* 1985, p. 460
- note HUET-WEILLER (D.) sous CA Rouen, 8 juin 1971, *D.* 1971, p. 736
- note JAMBU-MERLIN (R.) sous sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 29 oct. 1980, pourvoi n° 79-15.301, *JCP G* 1981, II, 19665

- note JAULT-SESEKE (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, *JDI* 1<sup>er</sup> janv. 2006, n° 2, p. 162-169
- note LABBÉ (J.-E.) sous Cass., civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont contre Prince de Bauffremont*, S., 1878, 1, p. 193
- note LAGARDE (P.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1967, *Bachir contre Dame Bachir*, *Rev. crit.* 1968, p. 98
- note LAGARDE (P.) sous TGI Avesnes-sur-Helpe, 21 mars 1975, *Rev. crit. DIP* 1975, p. 623
- note LAGARDE (P.), sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1980, *Rev. crit. DIP* 1981, p. 73
- note LAJOINIE (T.) sous Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, *RFD const.* 1<sup>er</sup> janv. 2014, n° 97, p. 127-149
- note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) sous CA Pau, 26 fév. 1996, *Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine*, 1996, n° 1, p. 109
- note LE BOURSICOT (M.-C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 06-15.264 et pourvoi n° 06-15.265, *RJPF* janv. 2007, p. 35
- note LE BOURSICOT (M.-C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois n° 18-11.815, n° 18-12.327 et pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2020, n° 1
- note LECHEVALLIER (V.) sous CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 oct. 2003, req. n° 38746/97, *Europe* 1<sup>er</sup> déc. 2003, n° 12, p. 30-31
- note LEQUETTE (Y.) sous TGI Paris, 15 déc. 1975, *Rev. crit. DIP* 1976, p. 728
- note LEQUETTE (Y.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 nov. 1985, *Rev. crit. DIP* 1986, p. 712
- note LYN (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2003, *JCP N* 17 oct. 2003, n° 42, p. 1506-1510
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 1985, pourvoi n° 83-11.241, *D.* 1985, p. 469
- note MASSIP (J.) sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 17 juil. 1985, pourvoi n° 83-13.552, *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 175
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 nov. 1986, pourvois n° 85-10.183 et n° 85-10.907, *D.* 1987, p. 157
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Defrénois*, 1990, p. 961
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1989, pourvoi n° 88-15.655, *Defrénois* 15 août 1990, n° 15-16, art. 34815, p. 862
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janvier 1990, pourvoi n° 87-18955, *Defrénois*, 1990, p. 961
- note MASSIP (J.), sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 déc. 1993, pourvoi n° 91-20.710, *LPA* 1993, n° 32, p. 25
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2000, pourvoi n° 98-12.806, *Defrénois*, 30 juin 2000, n° 12, p. 769
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 23 avril 2003, pourvoi n° 02-05.033, *LPA* 29 oct. 2003, p. 10
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, *Gaz. Pal.* 10 janv. 2006, n° 10, p. 21
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 juil. 2006, pourvoi n° 03-14.747, *Gaz. Pal.*, 24 déc. 2006, n° 358, p. 29-30
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvois n° 06-15.264 et n° 06-15.265, *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 91, p. 16-17
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvois n° 06-15.264 et n° 06-15.265, *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 91, p. 17-18
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 04-15.676, *Defrénois Répertoire du Notariat* 30 mai 2007, n° 10, p. 791-795
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ. 20 fév. 2007, pourvois n° 04-15.676 et n° 06-15.647, *Gaz. Pal.* 22 juin 2007, n° 173, p. 16-17

- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-17.980, *Gaz. Pal.* 21 oct. 2007, n° 294, p. 20
- note MASSIP (J.) sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 2007, pourvoi n° 06-21.369, *Gaz. Pal.* 25 juil. 2008, n° 207, p. 20
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 2008, pourvoi n° 06-20.054, *Gaz. Pal.* 25 juil. 2008, n° 207, p. 21
- note MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 fév. 2009, pourvoi n° 08-11.033, *Gaz. Pal.* 2 octobre 2009, n° 275-276, p. 14-15
- note MAZEAUD (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1963, juris-data n° 1963-000506, *JCP G* 1964, II, 13498
- note MÉCARY (C.) sous CA Riom, 27 juin 2006, RG n° 06/00793, jurisdata n° 2006-315630, *Gaz. Pal.* 16 sept. 2006, n° 259, p. 6
- note MEZGER sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1967, *Bachir contre Dame Bachir, D.* 1968, p. 95
- note MONÉGER (F.) sous CA Besançon, 1<sup>re</sup> civ., 27 oct. 1992, *JDI* 1993, p. 931
- note MONÉGER (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 1995, pourvoi n° 93-17.634, *JDI*, 1995, p. 625
- note MONÉGER (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, *JDI* 1997, p. 973
- note MONÉGER (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-20.345, *JDI* 1<sup>er</sup> juil. 2000, n° 3, p. 737
- note MONÉGER (F.) sous TGI Metz, 2<sup>e</sup> ch., 17 mai 2001 (2 esp.), *Dr. et patrimoine* fév. 2002, p. 115
- note MONÉGER (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2003, *Dr. et patrimoine* 1<sup>er</sup> oct. 2003, n° 119, p. 96-97
- note MORENO (A.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 juil. 2000, pourvoi n° 99-10.848, *JCP N* 27 sept. 2002, n° 39, p. 1337-1340
- note MOURGEON (L.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 2 avril 1968, *JCP G* 1969, t. II, 15785
- note MUIR-WATT (H.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janvier 1990, pourvoi n° 87-18955, *JCP N*, 27 déc. 1991, II, 21365, n° 51, p. 352-354
- note MUIR-WATT (H.) sous CA Paris, 19 sept. 1995, *Rev. crit. DIP* 1996, p. 112
- note MUIR-WATT (H.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, *Rev. crit. DIP* 1<sup>er</sup> juil. 2005, n° 3, p. 483-489
- note MULON (E.) sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 2007, pourvoi n° 06-21.369, *Gaz. Pal.* 23 nov. 2008, n° 328-330, p. 40-41
- note MURAT (P.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, *Dr. famille* 1997, n° 119
- note NEIRINCK (C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 fév. 2006, pourvoi n° 04-17.090, *RDSS* 1<sup>er</sup> mai 2006, n° 3, p. 578-581
- note NEIRINCK (C.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvois n° 06-15.264 et n° 06-15.265, *RDSS* 1<sup>er</sup> nov. 2006, n° 6, p. 1098-1101
- note NIBOYET (M.-L.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 avril 1999, *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 61, p. 42-43
- note OLIVIER (J.-M.) sous CA. Paris, 10 juil. 1985, *Defrénois* 1986, art. 33800, p. 1165
- note PANSIER (F.-J.) sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 10 nov. 2011, pourvoi n° 10-19.278, *Bulletin Joly travail* 1<sup>er</sup> janv. 2012, n° 237, p. 31
- note PÉDROT (P.) sous TGI Toulouse, 4<sup>e</sup> ch., 26 mars 1991, *JCP G* 11 mars 1992, n° 11, II, 21807
- note PLAISANT sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 avril 1953, *Rivière, Clunet* 1953, p. 860
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous CA Paris, 16 nov. 1967, *Rev. crit. DIP* 1970, p. 293
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous CA Paris, 11 juillet 1975, *D.* 1976, p. 682
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous CA Paris, 11 juin 1975, *D.*, 1976, p. 682

- note POISSON-DROCOURT (E.), *D.* 1978, p. 236
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous CA Paris, 8 déc. 1977, *D.* 1978, p. 835
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 23 avril 1979, juris-data n° 1979-761750, *Rev. crit. DIP* 1979, p. 809
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous Cass., soc., 19 avril 1983, *Rev. crit. DIP* 1980, p. 92
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *D.* 1985, p. 459
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 nov. 1986, pourvois n° 85-10.183 et n° 85-10.907, *Rev. crit. DIP* 1987, p. 557
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janvier 1990, pourvoi n° 87-18955, *Rev. crit. DIP* 1990, p. 519
- note POISSON-DROCOURT (E.) sous CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 1<sup>er</sup> juil. 1999, jurisdata n° 1999-116793 et jurisdata n° 1999-137055, *JDI* 2000, n° 1, p. 55
- note PONSARD (A.) sous TGI Niort, 3 juil. 1963, *JDI* 1964, p. 563
- note RASPAIL (H.) sous CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, *Rev. gén. DIP* 1<sup>er</sup> janv. 2017, n° 1, p. 217-226
- note RAYMOND (G.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1963, juris-data n° 1963-000506, *D.* 1963, p. 465
- note REVILLARD (M.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-20.345, *Defrénois* 15 juin 2000, n° 11, p. 699
- note RÉVILLARD (M.) sous sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 06-15.264 et pourvoi n° 06-15.265, *Defrénois* 2007, p. 133
- note RONET-YAGUE (D.) sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 9 oct. 2014, pourvoi n° 12-35.005, *JCP E* 19 mars 2015, n° 12, p. 47
- note ROUAST (A.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 2 avril 1968, *D.* 1968, *Jurisprudence*, p. 705
- note ROYANT (S.) sous CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Gaz. Pal.* 16 janv. 2005, n° 16, p. 11-22
- note RUBELLIN-DEVICHI (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, *JCP G* 1995, II, 22362
- note RUBELLIN-DEVICHI (J.) sous TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 27 juin 2001, jurisdata n° 2002-162672, *JCP G* 2002, n° 1, I, comm. 101, p. 19
- note SIALELLI sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1967, *Bachir contre Dame Bachir*, *JCP G* 1968, II, 15634
- note SIMLER (P.) sous CA Aix-en-Provence, 28 nov. 1949, *JCP N* 1988, n° 23, p. 145
- note SIMLER (P.) sous CA Paris, 26 juin 1981, *JCP N* 1988, n° 23, p. 145
- note SIMLER (P.) sous CA. Paris, 10 juil. 1985, *JCP N* 1988, II, 21134, p. 145
- note SIMON-DEPITRE (M.) sous CA Versailles, 14 mars 1984, *Rev. crit. DIP*, 1985, p. 329
- note SIMON-DEPITRE (M.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *rev. crit. DIP*, 1985, p. 533, 1<sup>re</sup> esp.
- note SINDRES (D.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2018, pourvoi n° 18-11.815, n° 18-14.751, n° 18-50.007 et n° 18-12.327, *JDI* 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 2/2020, p. 636-666
- note TAURAN (T.) sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 9 oct. 2014, pourvoi n° 12-35.005, *RDSS* 1<sup>er</sup> nov. 2014, n° 6, p. 1164-1166
- note TERRÉ (F.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1989, pourvoi n° 88-15.655, *JCP N* 31 janv. 1992, n° 5, p. 18-21
- note TRAIN (F.-X.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2007, n° 2007-4, p. 1195-1210
- note VIATTE (J.) sous sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 29 oct. 1980, pourvoi n° 79-15.301, *Gaz. Pal.* 1981, 1, p. 125

- obs. BOYON (M.) et FRANC sous CE, sect., 10 mai 1974, n° 88.032 et n° 88.148, *AJDA* 20 juin 1974, I – Doctrine, p. 298
- obs. FLOUR (J.) et GRIMALDI (M.) sous CA Paris, 26 juin 1981, *Defrénois* 1982, p. 257
- obs. MASSIP (J.) sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1990, pourvoi n° 89-13.726, *Defrénois* 1991, p. 290
- obs. NERSON (R.) sous sous CA Paris, 22 sept. 1972, *RTD civ.* 1974, p. 793
- obs. SALVAGE-GEREST (P.), *Dr. famille* sept. 1999, n° 9, chron.14, p. 4-10
- veille LUBIN (J.) sous Cass., com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-16.124, *RFN* juil. 2012, n° 7, alerte 105

## 2. Commentaires, notes, et observations anonymes

- « Adoption au sein du couple homosexuel : CEDH v. Conseil constitutionnel », *La Lettre Omnidroit* 13 oct. 2010, n° 116, p. 11
- « Adoption plénière de l'enfant né par gestation pour autrui : le juge doit vérifier la conformité de l'acte de naissance de l'enfant à la législation étrangère », *JCP N* 20 nov. 2020, n° 47, act. 951
- « Adoption plénière de l'enfant né par gestation pour autrui à l'étranger : conformité de l'acte de naissance de l'enfant à la législation étrangère », *JCP N* 20 nov. 2020, n° 47, act. 950
- « Adoption simple : notion de secours et de soins ininterrompus », *Dr. fisc.* 26 juin 2014, n° 26, p. 44-45
- « Adoption simple d'un majeur : consentement des parents non requis », *D.* 2013, n° 13, p. 837
- « Adoption simple ou adoption plénière de l'enfant du conjoint de même sexe ? », *Dr. famille* juil. 2018, n° 7-8, comm. 180
- « Annulation de l'acte de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger », *JCP G* 12 oct. 2015, n° 42, p. 1086
- « Conditions à remplir en cas d'adoption simple pour bénéficier du tarif en ligne directe : notion de soins et secours ininterrompus », *Dr. fisc.* 21 mai 2009, n° 21, p. 25-26
- « Conformité à la Constitution de la liquidation des droits de succession de l'adopté simple aux taux applicables aux tiers », *RFN* mars 2014, n° 3, act. 34
- « Détournement de l'institution de l'adoption », *JCP G* 16 mai 2011, n° 20, p. 969
- « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n° 9 », *LPA* 19 août 2013, n° 165, p. 4
- « Droits de succession en cas d'adoption simple », *Dr. fisc.* 1<sup>er</sup> août 2014, n° 8, p. 816-818
- « Exercice de l'action en retranchement de l'art. 1527 c. civ. par un enfant adoptif dans la succession de son parent légitime », *D.* 25 fév. 1993, n° 8, p. 48
- « Exercice de l'action en retranchement de l'article 1527 du code civil par un enfant adoptif dans la succession de son parent légitime », *D.* 31 mars 1994, n° 13, p. 82
- « Gestation pour autrui (affaire Menesson) : validation de la transcription des actes de naissance », *D.* 10 oct. 2019, n° 34, p. 1887
- « GPA : conventionnalité de la jurisprudence de la Cour de cassation », *D.* 23 mai 2019, n° 19, p. 1084
- « GPA : feu vert à la transcription du lien de filiation de la mère d'intention », *JCP G* 14 oct. 2019, n° 42, p. 1841
- « GPA : feu vert à la transcription du lien de filiation de la mère d'intention », *JCP N* 11 oct. 2019, n° 41, p. 10-11
- « GPA : la construction jurisprudentielle se poursuit », *RJPF* 1<sup>er</sup> mars 2018, n° 3

- « GPA : la Cour de cassation autorise la transcription partielle de l'acte de naissance de l'enfant », *JCP N* 14 juil. 2017, n° 28, p. 10-11
- « GPA : la transcription de la filiation admise entre la mère et l'enfant », *Dr. adm.* 1<sup>er</sup> nov. 2019, n° 11, p. 5
- « GPA : pas de transcription automatique de l'acte de naissance, l'adoption peut y suppléer », *Defrénois*, 18 avril 2019, n° 16, p. 5-7
- « GPA : transcription de l'acte de naissance étranger », *D.* 26 nov. 2020, n° 41, p. 2289
- « GPA (à l'étranger) : recevabilité de la demande d'adoption plénière », *D.* 12 nov. 2020, n° 39, p. 2172
- « GPA à l'étranger : la Cour de cassation statue en faveur de la famille Mennesson », *Defrénois* 10 oct. 2019, n° 41, p. 5-7
- « GPA à l'étranger et adoption plénière par l'époux du père de l'enfant », *Defrénois* 19 nov. 2020, n° 47, p. 5
- « GPA la CEDH persiste, l'adoption suffit pour établir la filiation », *JCP N* 24 juil. 2020, n° 30, act. 665
- « GPA, parentalité d'intention et transcription sur les registres d'état civil: la CEDH rend son premier avis consultatif », *JCP N* 19 avril 2019, n° 16, p. 13
- « Homoparentalité : l'adoption au sein du couple est bien réservée aux seuls conjoints », *JCP N* 15 oct. 2010, n° 41, p. 6
- « Illégalité de la circulaire imposant le double tiret dans les noms des enfants », *La Lettre Omnidroit* 16 déc. 2009, n° 78, p. 14-15
- « Jurisprudence - Actes de l'état civil », *Gaz. Pal.*, 16 avril 2009, n° 106, p. 18
- « Kafala : un nouvel arrêt de principe », *La Lettre Omnidroit* 11 mars 2009, n° 41, p. 15-17
- « L'adoption-protection malienne ne vaut pas adoption en France », *La Lettre Omnidroit* 2 fév. 2011, n° 131, p. 11-12
- « La gestation pour autrui heurte les principes essentiels du droit français selon la Cour de cassation », *La Lettre Omnidroit* 20 avril 2011, n° 142, p. 8-10
- « La kafala n'est pas une adoption », *AJ fam.* 15 janv. 2007, n° 1, p. 32
- « Le nom des enfants modifié par l'adoption simple de leur père », *La Lettre Omnidroit* 22 oct. 2008, n° 22, p. 11-12
- « Le petit poucet d'Évry retrace les chemins en matière d'adoption post gestation pour autrui », *RJPF* 1<sup>er</sup> déc. 2017, n° 12
- « Liens entre le refus de transcription d'un acte de naissance et le recours à l'adoption », *RJPF* 1<sup>er</sup> oct. 2020, n° 10
- « Pas de versement de l'allocation pour jeune enfant dans le cadre d'une Kafala », *JCP G* 29 juin 2009, n° 27, p. 31
- « Précisions sur la qualité d'enfant recueilli », *JCP S* 20 déc. 2011, n° 11, p. 51-52
- « Tableaux de jurisprudence », *JCP G* 1<sup>er</sup> oct. 1997, n° 40, IV, p. 1978
- « Tarif des droits de succession », *RJF* 1<sup>er</sup> août 2009, n° 8, p. 697-698
- « Transcription d'un acte de naissance étranger », *JDI* 1<sup>er</sup> oct. 2017, n° 4, p. 1291-1314
- « Un énième rejet d'une demande d'adoption simple formée par la compagne pacsée de la mère biologique », *La Lettre Omnidroit* 23 mars 2011, n° 138, p. 11-12
- « Une homosexuelle ne peut adopter un pupille de l'Etat », *D.* 17 mai 2001, n° 20, p. 1575
- sous CA Agen, 1<sup>re</sup> ch., 6 mars 1997, arrêt n° 207, dossier n° 96000897, jurisdata n° 1997-040795, *JCP G* 3 sept. 1997, n° 36, 1681
- sous CA Aix-en-Provence, 28 nov. 1949, *JCP G* 1950, II, 5345
- sous CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. A, 23 fév. 1999, jurisdata n° 1999-042766, *JCP G* 22 déc. 1999, n° 51, 3151
- sous CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. civ., 25 mars 1999, *D.* 20 janv. 2000, n° 3, p. 45

- sous CA Amiens, ch. fam., 5 mai 2004, RG n° 03/4374, jurisdata n° 2004-261641, *JCP G* 23 mars 2005, n° 12, 1649
- sous CA Besançon, 10 juil. 1901, *DP* 1902, 2, p. 390
- sous CA Dijon, 26 février 1992, *JCP*, 1993, IV, p. 127
- sous CA Dijon, 28 janv. 1997, *JCP G* 1997, IV, p. 1978
- sous CA Lyon, 2 janv. 1900, *DP* 1902, 2, p. 131
- sous CA Paris, 13 nov. 1962, *JCP G* 1962, II, 12964
- sous CA Paris, 13 nov. 1985, *D.* 1986, IR, 53
- sous CA Paris, 1<sup>re</sup> ch C., 10 juin 1997, *D.* 23 oct. 1997, n° 36, p. 209
- sous CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 4 juin 1998, juris-data n° 1998-363526, *D.* 16 juin 1998, n° 27, p. 169
- sous CA Pau, 19 fév. 1991, *D.* 11 juil. 1991, n° 26, p. 380
- sous CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 7 août 2007, RG n°06/06457, juris-data n° 2007-347765, *JCP G* 14 mai 2008, n° 20, IV, 1896
- sous CA Toulouse, 1<sup>er</sup> décembre 1891, *DP* 1892, 2, p. 369
- sous CA Versailles, 7 nov. 1989, *D.* 1990, IR, 23
- sous Cass., civ., 16 mars 1830, *D. Jurisprudence générale*, V° Succession, 1830, n° 240, note 1
- sous Cass., civ., 28 avril 1841, *DP*, 1841, 1, p. 273
- sous Cass., civ., 1<sup>er</sup> avril 1846, *D.* 1846, 1, p. 81
- sous Cass., civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont contre Prince de Bauffremon*, *Clunet*, 1878, p. 505
- sous Cass., civ., 9 mai 1900, *Prince de Wrède c. dame Maldaner*, *Clunet* 1900, p. 613
- sous Cass., civ., 9 mai 1900, *Prince de Wrède c. dame Maldaner*, *S.* 1901, 1, p. 185
- sous Cass., civ., 30 oct. 1905, *S* 1911, 1, 518
- sous Cass., com., 6 mai 2014, pourvoi n° 13-13.301, *RJF* 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 10, p. 923-926
- sous Cass., req. 23 nov. 1920, *DP* 1921, 1, p. 79
- sous Cass., req. 23 nov. 1920, *S.* 1922, 1, p. 83
- sous Cass., req. 20 nov. 1922, Répertoire général du notariat, 1923, art. 20194
- sous Cass., req., 21 avril 1931, *Rev. crit. DIP* 1932, p. 526
- sous Cass., req., 30 janv. 1933, *S.* 1933, 1, p. 104
- sous Cass., req., 28 janv. 1937, *Rev. crit. DIP* 1938, p. 60
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 janv. 1980, *D.* 1980, inf. rap., p. 308
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 1985, pourvoi n° 83-11.241, *Rev. crit.* 1985, p. 369
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 avril 1990, pourvoi n° 88-18.927, *D.* 1990, IR 105
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 avril 1990, pourvoi n° 88-18.927, *JCP N* 1990, II, p. 269
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, « L'autorité publique marocaine, représentant légal du mineur, n'a pas le pouvoir de consentir à une adoption plénière par des Français d'un enfant marocain », *D.* 9 avril 1998, n° 15, p. 187
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 30 sept. 2003, pourvoi n°01-02.565, *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2004, n°1, Section brèves
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 2005, pourvoi n°02-20.258, *RJPF* 1<sup>er</sup> janv. 2006, n° 1, Section brèves
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-17.096, *JCP G* 10 oct. 2007, n° 41, IV, 2889
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 2007, pourvoi n° 06-21.369, *Gaz. Pal.* 27 janv. 2008, n° 27, p. 19-20
- sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 21 oct. 2015, pourvoi n° 14-21.337, *JCP N* 30 oct. 2015, n° 44, act. 1023
- sous Cass., 2<sup>e</sup> civ., 9 oct. 2014, pourvoi n° 12-35.005, *RJS* 1<sup>er</sup> déc. 2014, n° 12, p. 763-764

- sous CE, sect., 10 mai 1974, n° 88.032 et n° 88.148, *AJDA* 20 juin 1974, II – Jurisprudence, p. 311, n° 75
- sous CE, sect. int., avis, 4 fév. 1997, n° 359500, *JCP G* 1998, III, 20022
- sous CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 17 oct. 2012, n° 348440, *RFDA* 1<sup>er</sup> nov. 2012, n° 6, p. 1246
- sous CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 17 oct. 2012, n° 348440, *JCP A* 28 fév. 2013, n° 5, p. 33-36
- sous CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 26 fév. 2002, req. n° 36515/97, *JDI* 1<sup>er</sup> juin 2002, n° 90, p. 156-158
- sous TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 27 juin 2001, jurisdata n° 2002-162672, *D.* 6 mars 2003, n° 10, p. 655

### III. Rapports, études, avis et compte-rendus

#### a - Rapports et compte-rendus de l'Assemblée nationale

- Compte-rendu de séance AN, 2 oct. 2019, 2<sup>e</sup> séance
- Rapp. AN n° 2873, 18 janv. 2001, sur la proposition de loi, modifiée par le Sénat, relative à l'adoption internationale, MATTÉI (J.-F.)
- Rapp. AN n° 1249, 26 nov. 2003, sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n° 1152), relatif à l'accueil et à la protection de l'enfance, MARTINEZ (H.)
- Rapp. AN n° 2235, 20 janv. 2010, sur la révision des lois de bioéthique
- Rapp. AN n° 3111, 26 janv. 2011, concernant le projet de loi relatif à la bioéthique (n° 2911)
- Rapp. AN n° 628, 17 janv. 2013, sur le projet de loi (n° 344), ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, t. 1, BINET (E.)
- Rapp. AN n° 628, 17 janv. 2013, sur le projet de loi (n° 344) ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, t. 2, BINET (E.)
- Rapp. AN n° 922, 16 avril 2013, sur le projet de loi, modifié par le Sénat (n° 920) ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, BINET (E.)
- Rapp. AN n° 1572, 15 janv. 2019, sur la révision de la loi relative à la bioéthique, t. I, BRETON (X.) et TOURAINE (J.-L.)
- Rapp. information AN n° 3208, 27 juin 2001, préparatoire au projet de loi de révision des lois « bioéthiques » de juillet 1994, t. 1, CHARLES (B.) (prés.) et CLAEYS (A.) (rapp.)
- Rapp. information AN n° 1572, 15 janv. 2019, sur la révision de la loi relative à la bioéthique, t. II, BRETON (X.) et TOURAINE (J.-L.)

#### b - Rapports et avis du Comité Consultatif National d'Ethique

- Avis du CCNE n° 105, 9 oct. 2008, Questionnement pour les États généraux de la bioéthique
- Avis du CCNE n° 110, 1<sup>er</sup> avril 2010, Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui
- Avis du CCNE n° 126, 15 juin 2017, sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation
- Contribution du CCNE n° 129, 25 sept. 2018, à la révision de la loi de bioéthique 2018/2019



- Rapp. CCNE, avis n° 90, 24 nov. 2005, Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation
- Rapp. de synthèse du CCNE, juin 2018, Bioéthique - États généraux

### c - Rapports des Ministères

- Rapp. Ministère des affaires étrangères et européennes, 12 fév. 2008, Statistiques du secrétariat général de l'autorité centrale pour l'adoption internationale année 2007
- Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2010, Statistiques déc. 2010
- Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2014, L'adoption internationale en France, statistiques 2013
- Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2017, L'adoption internationale en France, statistiques 2016
- Rapp. Ministère des affaires étrangères, 12 février 2019, Statistiques de l'adoption internationale en France en 2018
- Rapp. Ministère des affaires étrangères, 2021, Statistiques de l'adoption internationale en France en 2020
- Rapp. Ministère de la Justice, juin 2009, Les adoptions simples et plénières en 2007, BELMOKHTAR (Z.)
- Rapp. Ministère de la Justice, sept. 2020, L'adoption en 2018, BELMOKHTAR (Z.)

### d - Rapports, compte-rendus et études du Sénat

- Compte-rendu de séance Sénat, 24 mai 1966, 19<sup>e</sup> séance : JORF n° 20 s., 25 mai 1966, p. 42 s.
- Compte-rendu de séance Sénat, 1<sup>er</sup> juin 1966, 21<sup>e</sup> séance : JORF n° 22 s., 2 juin 1966, p. 48 s.
- Étude de législation comparée Sénat n° 229, nov. 2012, Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité
- Rapp. information Sénat n° 421, 25 juin 2008, Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui
- Rapp. Sénat n° 134, 24 mai 1966, sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme de l'adoption, p. 5, JOZEAU-MARIGNÉ (L.)
- Rapp. Sénat n° 151, 3 déc. 1997, sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, CERISIER-BEN-GUIGA (M.)
- Rapp. Sénat, n° 164, 20 déc. 2000, sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, relative à l'adoption internationale, ABOUT (N.)
- Rapp. Sénat n° 343, 10 mai 2006, sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, portant réforme des successions et des libéralités, ann. au procès-verbal de la séance
- Rapp. Sénat n° 409, 17 fév. 2016, Défendre les principes, veiller à l'intérêt des enfants - Quelle réponse apporter au contournement du droit français par le recours à l'assistance médicale à la procréation et à la gestation pour autrui à l'étranger ?, DÉTRAIGNE (Y.) et TASCA (C.)

### e - Autres avis et rapports

- Avis du Conseil d'Orientation de l'Agence de la Biomédecine n° 2009-CO-38, 18 sept. 2009, La gestation pour autrui
- Rapp. Académie Nationale de Médecine n° 09-05, 10 mars 2009, La gestation pour autrui
- Rapp. BRUNETTI-PONS (C.) (dir.), Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde, 2018, Paris, LexisNexis
- Rapp. CE, 28 juin 2018, Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?
- Rapp. COLOMBANI (J.-M.) et a., Rapport sur l'adoption, 2008, Paris, La Documentation Française
- Rapp. et concl. Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 28 nov. et 1<sup>er</sup> déc. 2000
- Rapp. et concl. Deuxième commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 17 et 23 sept. 2005
- Rapp. DE SUTTER (P.), Droits de l'enfant liés à la maternité de substitution, 23 sept. 2016, doc. 14140
- Rapp. du Conseil National de l'Ordre des médecins, 4 fév. 2010, relatif à sa position concernant la gestation pour autrui
- Rapp. du groupe d'experts sur le projet Filiation/Maternité de substitution (réunion du 12 au 16 oct. 2020), oct. 2020
- Rapp. du groupe de travail « Protection de l'enfance et adoption », 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui, fév. 2014
- Rapp. GRAF (A.) et a., États généraux de la bioéthique, 1<sup>er</sup> juil. 2009, EDP Sciences
- Rapp. GUINCHARD (S.), L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, 2008, Paris, La Documentation Française
- Rapp. GUYON-RENARD (I.), Cass., avis, 17 déc. 2012, avis n° 01200010, Demande n° 1200013
- Rapp. information Académie Nationale de Médecine, 27 mai 2014, La gestation pour autrui au regard du mariage entre personnes de même sexe, HENRION (R.)
- Rapp. INSEE, Mariages – Pacs – Divorce, 2018, Insee références, 27 fév. 2018, TEF, p. 29
- Rapp. LIMON (M.) et IMBERT (C.), Vers une éthique de l'adoption. Donner une famille à un enfant, oct. 2019
- Rapp. LE COTTY (R.), Cass., avis, 22 sept. 2014, avis n° 15010, demande n° J1470007 et avis n° 15011, demande n° G1470006
- Rapp. MATTÉI (J.-F.) et LE BOURSICOT (M.-C.), Enfant d'ici, enfant d'ailleurs : l'adoption sans frontière : rapport au Premier ministre, 1<sup>er</sup> janv. 1995, La Documentation française
- Rapp. Observatoire National de la Protection de l'Enfance, 5 juil. 2018, La situation des pupilles de l'État au 31 décembre 2016
- Rapp. THERY (I.), Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée, 1998, Paris, La Documentation française, Odile Jacob

#### IV. Questions écrites et réponses ministérielles

- Question écrite n° 51625 : JOAN, 11 mars 2014, p. 2268, CAPDEVIELLE (C.)
- Question écrite n° 52034 : JOAN, 18 mars 2014, p. 2536, BESSE (V.)
- Question écrite n° 59250 : JOAN, 8 juil. 2014, p. 5769, GUITTET (C.)

- Rép. min. : JOAN, 28 sept. 1974, *Rev. crit. DIP* 1974, p. 837
- Rép. min. n° 293 : JO Sénat, 30 août 2007, p. 1545, SCHILLINGER (P.)
- Rép. min. n° 3703 : JO Sénat, 21 août 2008, p. 1698, PIRAS (B.)
- Rép. min. n° 66597 : JOAN, 6 avril 2010, p. 4049, POIGNANT (S.)
- Rép. min. n° 258 : JO Sénat, 18 oct. 2012, p. 2294, MÉZARD (J.)
- Rép. min. n° 5828 : JOAN, 12 mars 2013, p. 2872, LE LOCH (A.)
- Rép. min. n° 8668 : JOAN, 3 fév. 2015, p. 737, NICOLIN (Y.)
- Rép. min. n° 79691 : JOAN, 5 janv. 2016, p. 168, DUBIÉ (J.)
- Rép. min. n° 59250 : JOAN, 7 juin 2016, p. 5118, GUITTET (C.)

## V. Sites internet

- <http://www.assemblee-nationale.fr>
- <http://www.ciec1.org/>
- <http://www.ejustice.just.fgov.be>
- <http://www.jafbase.fr/>
- <http://www.justice.gouv.fr>
- <http://www.legifrance.fr>
- <http://www.senat.fr>
- <https://basedoc.diplomatie.gouv.fr>
- <https://curia.europa.eu>
- <https://eur-lex.europa.eu>
- <https://hudoc.echr.coe.int/fre>
- <https://www.agence-adoption.fr/>
- <https://www.cairn.info/>
- <https://www.courdecassation.fr>
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>
- <https://www.conseil-etat.fr/>
- <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/>
- <https://www.hech.net/fr/home>
- <https://www.insee.fr/>
- <https://www.ohchr.org/fr/Pages/Home.aspx>
- <https://www.persee.fr/>
- <https://www.service-public.fr/>

# Table de jurisprudence

## I. Décisions du Conseil constitutionnel

- Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC
- Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC
- Cons. const., 28 janv. 2014, n° 2013-361 QPC

## II. Décisions du Conseil d'État

- CE, sect., 10 mai 1974, n° 88.032 et n° 88.148, Lebon, *Sieur Denoyez et Chorques*
- CE, sect. int., avis, 4 fév. 1997, n° 359500
- CE, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> ss-sect., 27 nov. 2000, n° 208555, Lebon, 15 nov. 2001, n° 5
- CE, 4<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> ss-sect., 30 juin 2003, n° 227844, tables Lebon 31 déc. 2004
- CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 13 déc. 2006, n° 282674, Inédit
- CE, 10<sup>e</sup> ss-sect., 29 déc. 2006, n° 266156, Inédit
- CE, 6<sup>e</sup> ss-sect., 24 janv. 2007, n° 290066, Inédit
- CE, 8<sup>e</sup> ss-sect., 7 mars 2007, n° 285670, Inédit
- CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 7 mars 2007, n° 288637, Inédit
- CE, 6<sup>e</sup> ss-sect., 8 oct. 2007, n° 297787, Inédit
- CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 9 nov. 2007, n° 279743, Inédit
- CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 9 nov. 2007, n° 296173, Inédit
- CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 28 déc. 2007, n° 303956, Inédit
- CE, 2<sup>e</sup> ss-sect., 28 déc. 2007, n° 304202, Inédit
- CE, référés, 26 sept. 2008, n° 320016, Inédit
- CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 4 déc. 2009, n° 315818, Lebon 15 nov. 2010, n° 5
- CE, 4 mai 2011, référés, n° 348778, *Ministre d'État, ministre des affaires étrangères et européennes contre Morin*, tables Lebon 31 déc. 2012
- CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 17 oct. 2012, n° 348440, Lebon 1<sup>er</sup> sept. 2013, n° 5
- CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 12 déc. 2014, n° 367324, n° 366989, n° 366710, n° 365779, n° 367317 et n° 368861, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, Lebon 1<sup>er</sup> mars 2015, n° 5
- CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, Lebon 15 nov. 2016, n° 3
- CE, 1<sup>re</sup> et 4<sup>e</sup> ch., 28 sept. 2018, n° 421899, Inédit
- CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ch., 31 juil. 2019, n° 411984, Lebon 15 janv. 2020, n° 4

## III. Décisions de cours administratives d'appel

- CAA Bordeaux, 10 juin 2008, req. n° 07BX02056
- CAA Nancy, 1<sup>re</sup> ch., 7 fév. 2008, RG n° 06NC01397, jurisdata n° 2008-356146, tables Lebon 31 déc. 2009

## IV. Arrêts de cours d'appel

### a - Arrêt de la cour d'appel d'Agen

- CA Agen, 1<sup>re</sup> ch., 6 mars 1997, arrêt n° 207, dossier n° 96000897, jurisdata n° 1997-040795

#### b - Arrêts de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

- CA Aix-en-Provence, 28 nov. 1949
- CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch., 14 nov. 1995, RG n° 94/22122, jurisdata n° 1995-052408
- CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. A, 23 fév. 1999, jurisdata n° 1999-042766
- CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. civ., 25 mars 1999
- CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch., sect. B, 3 mars 2005, RG n° 04/03127, jurisdata n° 2005-267382
- CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch., sect. B, 26 oct. 2006, RG n° 06/03597, jurisdata n° 2006-323230
- CA Aix-en-Provence, 14 avril 2015, RG n° 14/13137

#### c - Arrêts de la cour d'appel d'Amiens

- CA Amiens, ch. fam., 5 mai 2004, RG n° 03/4374, jurisdata n° 2004-261641
- CA Amiens, ch. fam., 27 nov. 2014, RG n° 14/03770

#### d - Arrêts de la cour d'appel de Besançon

- CA Besançon, 10 juil. 1901
- CA Besançon, 27 oct. 1992

#### e - Arrêts de la cour d'appel de Bordeaux

- CA Bordeaux, 16 fév. 1873
- CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 15 déc. 1993, RG n° 5894/92, jurisdata n° 1993-047594
- CA Bordeaux, 15 nov. 1994, RG n° 4685/94, jurisdata n° 1994-051379
- CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 7 avril 2008, RG n° 07/04444, jurisdata n° 2008-36205
- CA Bordeaux, 6<sup>e</sup> ch., 8 juin 2011, RG n° 10/02026

#### f - Arrêt de la cour d'appel de Chambéry

- CA Chambéry, 3<sup>e</sup> ch., 21 fév. 2012, RG n° 11/00473, jurisdata n° 2012-003817

#### g - Arrêts de la cour d'appel de Colmar

- CA Colmar, 20 sept. 1985
- CA Colmar, 2<sup>e</sup> ch. civ., sect. A, 22 juin 2006, jurisdata n° 2006-316536

#### h - Arrêts de la cour d'appel de Dijon

- CA Dijon, 26 fév. 1992
- CA Dijon, 22 avril 1993, BICC, n° 375, p. 27

- CA Dijon, 28 janv. 1997

#### i - Arrêts de la cour d'appel de Douai

- CA Douai, 10 mars 1997
- CA Douai, 4<sup>e</sup> ch. corr., 25 fév. 2003, RG n° 02/00633, jurisdata n° 2003-209435
- CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 19 juin 2014, RG n° 14/00806, jurisdata n° 2014-018961

#### j - Arrêts de la cour d'appel de Grenoble

- CA Grenoble, ch. des urgences, 6 mai 1997, RG n° 4890/95, jurisdata n° 1997-043024
- CA Grenoble, ch. des urgences, 2 fév. 2005, RG n° 03/03783, jurisdata n° 270333

#### k - Arrêts de la cour d'appel de Lyon

- CA Lyon, 2 janv. 1900
- CA Lyon, 2<sup>e</sup> civ., 17 mars 1998, jurisdata n° 1998-041281
- CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. B, 2 avril 2012, RG n° 11/06787, jurisdata n° 2012-014661
- CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. A, 4 nov. 2014, RG n° 14/06361

#### l - Arrêts de la cour d'appel de Metz

- CA Metz, 4 fév. 2003, RG n° 01/01869
- CA Metz, ch. fam., 12 janv. 2016, RG n° 15/01590, arrêt n° 16/00020, jurisdata n° 2016-000665

#### m - Arrêt de la cour d'appel de Montpellier

- CA Montpellier, 5<sup>e</sup> ch., sect. A, 28 mai 2009, RG n° 08/8628

#### n - Arrêts de la cour d'appel de Nancy

- CA Nancy, 3<sup>e</sup> ch. civ., 31 janv. 1992, arrêt n° 278/92, jurisdata n° 1992-051431
- CA Nancy, 3<sup>e</sup> ch. civ., 19 nov. 2004, RG n° 03/01232, jurisdata n° 2004-264093

#### o - Arrêts de la cour d'appel de Nîmes

- CA Nîmes, 12 déc. 1989, jurisdata n° 1989-50660
- CA Nîmes, 19 déc. 2006, RG n° 06/00888, arrêt n° 647

#### p - Arrêt de la cour d'appel d'Orléans

- CA Orléans, 29 avril 2002, jurisdata n° 2002-183354

#### q - Arrêts de la cour d'appel de Paris

- CA Paris, 13 nov. 1962
- CA Paris, 16 nov. 1967
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> juil. 1970
- CA Paris, 22 sept. 1972
- CA Paris, 11 juin 1975
- CA Paris, 11 juil. 1975
- CA Paris, 8 déc. 1977
- CA Paris, 26 juin 1981
- CA Paris, 10 mai 1985
- CA Paris, 10 juil. 1985
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. suppl., 8 nov. 1985, *Guilleauteau contre Procureur Général de Paris*, jurisdata n° 1985-028780
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 8 nov. 1985, *Époux G. contre Procureur Général près la cour d'appel de Paris*, jurisdata n° 1985-600667
- CA Paris, 13 nov. 1985
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18925, jurisdata n° 1990-023380
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 15 juin 1990, RG n° 89-18375, jurisdata n° 1990-025976
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 12 juil. 1990, jurisdata n° 1990-023749
- CA Paris, 12 juil. 1991
- CA Paris, 18 juin 1992
- CA Paris, 2<sup>e</sup> ch. B, 5 nov. 1992
- CA Paris, 2<sup>e</sup> ch. B, 11 fév. 1994
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 31 mars 1995
- CA Paris, 19 sept. 1995
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 27 mars 1997, *Consorts R. contre Nanette R.*
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. C., 10 juin 1997
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> sect., 4 juin 1998, jurisdata n° 1998-363526, *Boulaye contre Ministère public*
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 16 janv. 2003, RG n° 2002/0663, jurisdata n° 2003-201494
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 8 juin 2006, RG n° 06/02563, jurisdata n° 2006-310754
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 5 oct. 2006, RG n° 06/06275, jurisdata n° 2006-327050
- CA Paris, 1<sup>re</sup> sect. C, 26 fév. 2009, jurisdata n° 2009-000867
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 10 sept. 2009, RG n° 09/00946, jurisdata n° 2009-009436
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 4 fév. 2010, RG n° 09/23681
- CA Paris, 6 mars 2012, jurisdata n° 2011/18183
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 9 sept. 2014, RG n° 14/02976
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 30 janv. 2018, RG n° 16/18614, jurisdata n° 2018-002061
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 30 janv. 2018, RG n° 15/20876, jurisdata n° 2018-003358
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 18 sept. 2018, RG n° 16/23402, jurisdata n° 2018-019850
- CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> pôle, 18 sept. 2018, RG n° 16/23399, jurisdata n° 2018-020850
- CA Paris, 18 sept. 2018, RG n° 17/02504
- CA Paris, 18 sept. 2018, RG n° 17/02507

#### r - Arrêts de la cour d'appel de Pau

- CA Pau, 19 fév. 1991
- CA Pau, 26 fév. 1996

#### s - Arrêts de la cour d'appel de Poitiers

- CA Poitiers, 25 janv. 1992
- CA Poitiers, civ., 1<sup>re</sup> sect., 10 mars 1998, jurisdata n° 1998-046720
- CA Poitiers, 4<sup>e</sup> ch. civ., 11 mars 2009, RG n° 08/02801, jurisdata n° 2009-023189

#### t - Arrêt de la cour d'appel de Reims

- CA Reims, ch. mineurs, 22 fév. 1991, arrêt n° 18, jurisdata n° 1991-042628

#### u - Arrêts de la cour d'appel de Rennes

- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 24 janv. 2000, RG n° 99/02944, jurisdata n° 2000-110223
- CA Rennes, 29 janv. 2007, RG n° 05/08118
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 7 août 2007, RG n° 06/06457, jurisdata n° 2007-347765
- CA Rennes, 30 janv. 2008
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 15 mai 2008, jurisdata n° 2008-373318
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 31 mars 2009, RG n° 08/06333, jurisdata n° 2009-378466
- CA Rennes, 22 juin 2010, RG n° 09-07299, jurisdata n° 2010-009855
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 28 sept. 2015, RG n° 14/05537
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 28 sept. 2015, RG n° 14/07321
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 12 déc. 2016, RG n° 15/0854
- CA Rennes, 6 mars 2017, RG n° 16/00393
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 18 déc. 2017, RG n° 17/02387, arrêt n° 653
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 18 déc. 2017, RG n° 17/02444, arrêt n° 656
- CA Rennes, 18 nov. 2019, RG n° 18/04404
- CA Rennes, 25 nov. 2019, RG n° 18/01155
- CA Rennes, 25 nov. 2019, RG n° 18/01497
- CA Rennes, 25 nov. 2019, RG n° 18/01936
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 27 janv. 2020, RG n° 18/02580, jurisdata n° 2020-000850
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 27 janv. 2020, RG n° 18/03564, jurisdata n° 2020-001519
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch., 27 janv. 2020, RG n° 18/04247, jurisdata n° 2020-000852
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 10 fév. 2020, RG n° 19/04400, arrêt n° 10

#### v - Arrêts de la cour d'appel de Riom

- CA Riom, 9 juil. 1981
- CA Riom, 27 juin 2006, RG n° 06/00793, jurisdata n° 2006-315630
- CA Riom, 13 mars 2018, RG n° 17/01396, jurisdata n° 2018-006014

#### w - Arrêts de la cour d'appel de Rouen

- CA Rouen, 8 juin 1971
- CA Rouen, ch. fam., 22 mai 2008, jurisdata n° 2008-372112

#### x - Arrêts de la cour d'appel de Toulouse

- CA Toulouse, 1<sup>er</sup> déc. 1891
- CA Toulouse, 7 sept. 1987



- CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 30 nov. 1989, jurisdata n° 1989-048921
- CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 8 déc. 1997, RG n° 96/05384, jurisdata n° 1997-047666
- CA Toulouse, 29 juin 2010

### y - Arrêts de la cour d'appel de Versailles

- CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 7 juil. 1982, jurisdata n° 1982-043809
- CA Versailles, 14 mars 1984
- CA Versailles, 30 oct. 1984
- CA Versailles, 7 nov. 1989
- CA Versailles, 28 juin 1990, jurisdata n° 043569
- CA Versailles, 26 sept. 1991
- CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 1<sup>er</sup> juil. 1999, jurisdata n° 1999-116793
- CA Versailles, 1<sup>er</sup> juil. 1999, jurisdata n° 1999-137055
- CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch. A, 1<sup>er</sup> juil. 1999
- CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch. A, 9 déc. 1999, arrêt n° 595
- CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 25 mars 2004, RG n° 03/05625, jurisdata n° 2004-241188
- CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 26 nov. 2009, RG n° 09/00865, jurisdata n° 2009-019782
- CA Versailles, 16 avr. 2015, RG n° 14/04243, n° 14/04244, n° 14/04245, n° 14/04253 et n° 14/05356
- CA Versailles, 2<sup>e</sup> ch., 3<sup>e</sup> sect., 15 fév. 2018, RG n° 17/05286, jurisdata n° 2018-019854
- CA Versailles, 2<sup>e</sup> ch., 3<sup>e</sup> sect., 15 fév. 2018, RG n° 17/05285, jurisdata n° 2018-019856

### V. Arrêts de la Cour de cassation

- Cass., civ., 16 mars 1830
- Cass., civ., 28 avril 1841
- Cass., civ., 1<sup>er</sup> avril 1846
- Cass., 2 fév. 1852
- Cass., ch. civ., 28 fév. 1860, *Bulkley*
- Cass., civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont contre Prince de Bauffremont*
- Cass., civ., 9 mai 1900, *Prince de Wrède contre dame Maldaner*
- Cass., civ., 30 oct. 1905
- Cass., req. 23 nov. 1920
- Cass., req. 20 nov. 1922
- Cass., req., 21 avril 1931
- Cass., req., 30 janv. 1933
- Cass., req., 28 janv. 1937
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 avril 1953, *Rivière*
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 1961, *Tarwid*
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 1961, Bull. civ. I, 1961, n° 309
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 fév. 1963, *Chemouni*
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1963, jurisdata n° 1963-000506, *Appietto*, Bull. n° 506
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, *Munzer contre Dame Munzer*, Bull. civ. I, n° 15
- Cass., ass. plén., 10 juin 1966, pourvoi n° 64-11.924, Bull. ass. plén., n° 4, p. 5
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1967, *Bachir contre Dame Bachir*, Bull. civ. I, n° 277
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 2 avril 1968, Bull. civ. I, 1968, n° 114
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1968, *Kasapyan*
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 juil. 1975

- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 mai 1977, pourvoi n° 74-15.104, Bull. civ. I, n° 223, p. 176
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 janv. 1980
- Cass., req, 3 mars 1980, *Hainard contre Huguenin*
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1980
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 29 oct. 1980, pourvoi n° 79-15.301, Bull. civ. II, n° 226
- Cass., soc., 17 mai 1982, pourvoi n° 81-12.933, Bull. V, 1982, n° 320
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juin 1982, pourvoi n° 81-13.877, Bull. civ. I, n° 214
- Cass., soc., 19 avril 1983
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 mai 1983, pourvoi n° 82-11.920, *Lafarge*, Bull. civ. I, 1983, n° 147
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1984, pourvoi n° 83-12.897, *Torlet*, Bull. civ. I, 1984, n° 294
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 1985, pourvoi n° 83-11.241, *Mme Fairhurst contre Simitch*, Bull. civ. I, 1985, n° 55, p. 54
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 17 juil. 1985, n° 83-13.552, Bull. civ. II, 1985, n° 139, p. 93
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 nov. 1986, pourvois joints n° 85-10.183 et n° 85-10.907, Bull. civ. I, 1986, n° 258, p. 247
- Cass., soc., 19 avril 1989, pourvoi n° 87-11.330, Bull. V, 1989, n° 294, p. 175
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1989, pourvoi n° 88-15.655, *Alma Mater*, Bull. civ. I, n° 387, p. 260
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 1990, pourvoi n° 87-18.955, *Pistre*, Bull. civ. I, 1990, n° 29, p. 20
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 1990, pourvoi n° 87-14.293, Bull. civ. I, 1990, n° 58, p. 43
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 avril 1990, pourvoi n° 88-18.927, Bull. civ. I, n° 77
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1990, pourvoi n° 89-13.726, Bull. civ. I, 1990, n° 253, p. 179
- Cass., ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. ass. plén., 1991, n° 4, p. 5
- Cass., soc., 11 juil. 1991, pourvoi n° 89-19.760, Bull. V, 1991, n° 367, p. 227
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 nov. 1991, pourvoi n° 90-19.377, Bull. civ. I, 1991, n° 315, p. 205
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 27 oct. 1993, pourvoi n° 91-18.384, Bull. civ. I, n° 298
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 déc. 1993, pourvoi n° 91-20.710, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juin 1994, pourvoi n° 92-18.057, *Moreau*, Bull. civ. I, 1994, n° 196, p. 144
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, Bull. civ. I, 1994, n° 226, p. 165
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 1995, pourvoi n° 93-17.634, *Fanthou*, Bull. civ. I, 1995, n° 198, p. 142
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 1996, pourvoi n° 94-10.693, Bull. civ. I, n° 204, p. 142
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 29 oct. 1996, pourvoi n° 96-13.346, Bull. civ. I, n° 367, p. 258
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 1996, pourvoi n° 95-05.045, Inédit
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 18 déc. 1996, pourvoi n° 95-12.711, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juil. 1997, pourvoi n° 95-14.075, Bull. civ. I, 1997, n° 223, p. 149
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 16 déc. 1997, pourvoi n° 95-16.475, Bull. civ. I, 1997, n° 375, p. 254
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-20.345, Bull. civ. I, 1999, n° 282, p. 183
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2000, pourvoi n° 98-12.806, Bull. civ. I, 2000, n° 103, p. 69
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 juil. 2000, pourvoi n° 99-10.848, Bull. civ. I, 2000, n° 219, p. 142
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 6 mars 2003, pourvoi n° 01-14.664, Bull. civ. II, n° 46, p. 41
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 23 avril 2003, pourvoi n° 02-05.033, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 30 sept. 2003, pourvoi n° 01-02.565, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 nov. 2003, pourvoi n° 01-03.334, Bull. civ. I, n° 240, p. 189
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 2003, pourvoi n° 01-03.927, Bull. civ. I, 2003, n° 252, p. 201
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2004, pourvoi n° 01-01.600, Bull. civ. I, 2004, n° 2, p. 2
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 fév. 2005, pourvoi n° 03-14.332, Bull. civ. I, 2005, n° 92, p. 80
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-21.075, Bull. civ. I, 2005, n° 210, p. 178
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 2005, pourvoi n° 02-20.258, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 janv. 2006, pourvoi n° 03-14.483, Bull. civ. I, 2006, n° 20, p. 19
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 fév. 2006, pourvoi n° 04-17.090, Bull. civ. I, 2006, n° 101, p. 95

- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 06-15.264, Bull. civ. I, 2006, n° 431 p. 368
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 06-15.265, Bull. civ. I, 2006, n° 432, p. 369
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 03-14.884, Bull. civ. I, 2006, n° 295, p. 257
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 juil. 2006, pourvoi n° 03-14.747, Bull. civ. I, 2006, n° 383, p. 329
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvoi n° 06-15.264, Bull. civ. I, 2006, n° 431, p. 368
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2006, pourvoi n° 06-15.265, Bull. civ. I, 2006, n° 432, p. 369
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.833, Bull. civ. I, 2007, n° 25, p. 23
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 04-15.676, Bull. civ. I, 2007, n° 70, p. 62
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. civ. I, 2007, n° 68, p. 60
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 06-15.647, Bull. civ. I, 2007, n° 71, p. 63
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-17.980, Bull. civ. I, 2007, n° 204
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-17.096, Bull. civ. I, 2007, n° 279
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 2007, pourvoi n° 06-21.369, Bull. civ. I, 2007, n° 392
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 fév. 2008, pourvoi n° 06-20.054, Bull. civ. I, 2008, n° 46
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 juil. 2008, pourvoi n° 07-20.279, Bull. civ. I, 2008, n° 198
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2008, pourvois joints n° 07-16.067 et n° 07-18.811, Bull. civ. I, 2008, n° 220
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 oct. 2008, pourvoi n° 06-15.577, Bull. civ. I, 2008, n° 234
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2008, pourvoi n° 07-20.293, Bull. civ. I, 2008, n° 288
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2008, pourvoi n° 07-20.468, Bull. civ. I, 2008, n° 289
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2009, pourvoi n° 08-10.034, Bull. civ. I, 2009, n° 17
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 11 fév. 2009, pourvoi n° 07-21.421, Bull. civ. I, 2009, n° 30
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 fév. 2009, pourvoi n° 08-11.033, Bull. civ. I, 2009, n° 41
- Cass., com., 7 avril 2009, pourvoi n° 08-14.407, Bull. IV, 2009, n° 52
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-15.571, Bull. civ. II, 2009, n° 158
- Cass., com., 15 déc. 2009, pourvoi n° 08-19.406, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-12.456, Bull. civ. I, 2010, n° 94
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-11.601, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 8 juil. 2010, pourvoi n° 08-21.740, Bull. civ. I, 2010, n° 162
- Cass., ass. plén., 8 juil. 2010, pourvoi n° 10-40.003, Bull., arrêt n° 12135
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 oct. 2010, pourvoi n° 09-15.092, Bull. civ. I, 2010, n° 192
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 oct. 2010, pourvoi n° 09-15.114, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 2010, pourvoi n° 09-10.439, Bull. civ. I, 2010, n° 265
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.504, Bull. civ. I, 2011, n° 6
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-16.527, Bull. civ. I, 2011, n° 9
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.505, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.506, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.507, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-68.509, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2011, pourvoi n° 10-19.227, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-72.371, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 10-10.385, Bull. civ. I, 2011, n° 52
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, Bull. civ. I, 2011, n° 70
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-66.486, Bull. civ. I, 2011, n° 71
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ. I, 2011, n° 72
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-30.821, Bull. civ. I, 2011, n° 73
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2011, pourvoi n° 10-13.996, Bull. V, 2011, n° 81
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 10 nov. 2011, pourvoi n° 10-19.278, Bull. civ. II, 2011, n° 207
- Cass., com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-16.124, Inédit
- Cass., avis, 4 juin 2012, pourvoi n° 12-00.004, Bull. avis, 2012, n° 4

- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2012, pourvoi n° 11-30.261, Bull. civ. I, 2012, n° 125
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2012, pourvoi n° 11-30.262, Bull. civ. I, 2012, n° 126
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 2012, pourvoi n° 11-20.140, Inédit.
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 2013, pourvoi n° 12-17.183, Bull. civ. I, 2013, n° 35
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-18.315, Bull. civ. I, 2013, n° 176
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, pourvoi n° 12-30.138, Bull. civ. I, 2013, n° 176
- Cass., com., 29 oct. 2013, pourvoi n° 13-13.301, Inédit
- Cass., com., 29 oct. 2013, pourvoi n° 13-13.302, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2014, pourvoi n° 13-50.005, Bull. civ. I, 2014, n° 45
- Cass., com., 6 mai 2014, pourvoi n° 12-21.835, Bull. IV, 2014, n° 78
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 juil. 2014, pourvoi n° 13-19.013, Bull. civ. I, 2014, n° 130
- Cass., avis n° 15011, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.006, Bull. avis, 2014, n° 6
- Cass., avis n° 15010, 22 sept. 2014, pourvoi n° 14-70.007, Bull. avis, 2014, n° 7
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2014, pourvoi n° 13-24.583, Inédit
- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 9 oct. 2014, pourvoi n° 12-35.005, Bull. civ. II, 2014, n° 212
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> avril 2015, pourvoi n° 14-50.044, Inédit
- Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvois n° 14-21.323, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00619, Bull., arrêt n° 619
- Cass., ass. plén., 3 juil. 2015, pourvoi n° 15-50.002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620, Bull., arrêt n° 620
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 21 oct. 2015, pourvoi n° 14-21.337, ECLI:FR:CCASS:2015:C101127, BICC n° 838, civ. I, 2016, n° 367
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 fév. 2016, pourvoi n° 04-17.090, Bull. civ. I, n° 101, p. 95
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 2016, pourvoi n° 15-13.427, BICC n° 846, civ. I, 2016, n° 1065
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-18.742, Bull. civ. I, n° 141, p. 157-158
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-23.471, Bull. civ. I, 2016, n° 237, p. 293
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 15-28.597, ECLI:FR:CCASS:2017:C100824, Bull., arrêt n° 824
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvois joints n° 16-16.901 et n° 16-50.025, ECLI:FR:CCASS:2017:C100825, Bull., arrêt n° 825
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.455, ECLI:FR:CCASS:2017:C100826, Bull., arrêt n° 826
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-16.495, ECLI:FR:CCASS:2017:C100827, Bull., arrêt n° 827
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 5 juil. 2017, pourvoi n° 16-20.052, ECLI:FR:CCASS:2017:C100828, Bull., arrêt n° 828
- Cour de réexamen, 16 fév. 2018, arrêt n° 17 RDH 001
- Cour de réexamen, 16 fév. 2018, arrêt n° 17 RDH 002
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 fév. 2018, pourvoi n° 17-11.069, Bull. civ. I, 2018, n° 37
- Cass., avis, 7 mars 2018, pourvoi n° 17-70.039, Bull. avis, 2018, n° 2
- Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, pourvoi n° 12-30.138, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00637, Bull., arrêt n° 637
- Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2018:AP00638, Bull., arrêt n° 638
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois joints n° 18-11.815 et n° 18-50.006, ECLI:FR:CCASS:2019:C100260, Bull., arrêt n° 260
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois joints n° 18-12.327 et n° 18-20.008, ECLI:FR:CCASS:2019:C100261, Inédit, arrêt n° 261
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, ECLI:FR:CCASS:2019:C100262, Bull., arrêt n° 262
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-18.855, Inédit

- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-17.767, Inédit
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-18.548, Inédit
- Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, pourvoi n° 10-19.053, ECLI:FR:CCASS:2019:AP00648, Bull., arrêt n° 648
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 nov. 2019, pourvoi n° 18-17.111, ECLI:FR:CCASS:2019:C100903, Bull., arrêt n° 903
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-11.815, jurisdata n° 2019-023757, ECLI:FR:CCASS:2019:C101111, Bull., arrêt n° 1111
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvoi n° 18-12.327, jurisdata n° 2019-023758, ECLI:FR:CCASS:2019:C101112, Bull., arrêt n° 1112
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, pourvois joints n° 18-14.751 et 18-50.007, ECLI:FR:CCASS:2019:C101113, Bull., arrêt n° 1113
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2020, pourvoi n° 18-24.261, ECLI:FR:CCASS:2020:C100029, Bull., arrêt n° 29
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-15.198, ECLI:FR:CCAS:2020:C100365, Bull., arrêt n° 365
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-15.368, ECLI:FR:CCASS:2020:C100214, Bull., arrêt n° 214
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-15.739, ECLI:FR:CCASS:2020:C100641, Bull., arrêt n° 641
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.042, ECLI:FR:CCASS:2020:C100642, Bull., arrêt n° 642
- Cass., 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, pourvoi n° 19-50.043, ECLI:FR:CCASS:2020:C100710, Inédit, arrêt n° 710

## VI. Arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme

- CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 6 fév. 2001 (définitif : 6 mai 2001), req. n° 44599/98, *Bensaid contre Royaume-Uni*
- CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 20 juil. 2001, req. n° 30882/96, *Pellegrini contre Italie*
- CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 7 fév. 2002 (définitif : 4 sept. 2002), req. n° 53176/99, *Mikulić contre Croatie*
- CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 26 février 2002, req. n° 36515/97, *Fretté contre France*
- CEDH, Gde ch., 13 fév. 2003, req. n° 42326/98, *Odièvre contre France*
- CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 oct. 2003, req. n° 38746/97, *Buffalo SRL en liquidation contre Italie*
- CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L contre Luxembourg*
- CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 3 mai 2011, req. n° 56759/08, *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*
- CEDH, Gde ch., 3 nov. 2011, req. n° 57813/00, *S.H. c/ Autriche*
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 15 mars 2012, req. n° 25951/07, *Gas et Dubois contre France*
- CEDH, 4 oct. 2012, req. n° 43631/09, *Harroudj contre France*
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson contre France*
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassee contre France*
- CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 27 janv. 2015, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juil. 2016, req. n° 9063/14 et n° 10410/14, *Foulon et Bouvet contre France*
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 19 janv. 2017, req. n° 44024/13, *Laborie c/ France*
- CEDH, Gde ch., 24 janv. 2017, req. n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie*
- CEDH, Gde ch., avis, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 12 nov. 2019, req. n° 1462/18, *C. contre France*
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 12 nov. 2019, req. n° 17348/18, *E. contre France*
- CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 16 juil. 2020, req. n° 11288/18, *D. contre France*

- CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 18 mai 2021, req. n° 71552/17, *Valdís Fjölnisdóttir et autres contre Islande*

## VII. Arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne

- CJUE, 2<sup>e</sup> ch., 22 déc. 2010, n° C-208/09, *Sayn-Wittgenstein c/ Autriche*
- CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-167/12, *C. D. contre S. T.*
- CJUE, Gde ch., 18 mars 2014, n° C-363/12, *Z. contre A Government department, The Board of management of a community school*

## VIII. Jugements de premières instances

- TGI Bourg-en-Bresse, 21 juil. 1927
- TGI Niort, 3 juil. 1963
- TGI Melun, 28 juin 1972
- TGI Beauvais, 12 oct. 1972
- TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 23 avril 1973
- TGI Avesnes-sur-Helpe, 21 mars 1975
- TGI Paris, 15 déc. 1975
- TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 23 avril 1979, jurisdata n° 1979-761750
- TGI Créteil, 1<sup>er</sup> août 1984
- TGI Toulouse, 4<sup>e</sup> ch., 26 mars 1991
- TGI Paris, 6 avril 1994
- TGI Quimper, 27 janv. 1995
- TGI Créteil, 4 avril 1995, dossier n° 10107/93
- TGI Paris, 28 mai 1996
- TGI Pau, 14 janv. 1997, Inédit
- TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> section, B, 15 mars 2000, RG n° 98/22444, jurisdata n° 2000-123007
- TGI Metz, 2<sup>e</sup> ch., 17 mai 2001 (deux esp.)
- TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 27 juin 2001, jurisdata n° 2002-162672
- TGI Lille, 22 mars 2007, RG n° 04-06873
- TGI Rennes (ord. référés), 15 oct. 2009, RG n° 09/00588, jurisdata n° 2009-011196, *Justel contre CECOS de Rennes*
- TGI Lille, 14 oct. 2013, jurisdata n° 2013-027517
- TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00013, jurisdata n° 2014-013012
- TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00113, jurisdata n° 2014-013015
- TGI Versailles, 29 avril 2014, n° 13/00168, jurisdata n° 2014-013016
- TGI Clermont-Ferrand, 15 mai 2014
- TGI Marseille, juin 2014
- TGI Avignon, 19 juin 2014
- TGI Poitiers, 22 juin 2014
- TGI Aix-en-Provence, 23 juin 2014, RG n° 14/01472
- TGI Pontoise, 24 juin 2014, RG n° 14/2337
- TGI Nanterre, 8 juil. 2014, RG n° 13/14803 et n° 13/14804
- TGI Bordeaux, 5<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> juil. 2015, jurisdata n° 1432-2000193
- Trib. corr. Blois, 22 mars 2016, jurisdata n° 2016-006174
- TGI Evry, 4 sept. 2017, RG n° 16/06684
- TGI Créteil, 14 sept. 2017, RG n° 16/08343
- TGI Evry, ch. filiation G, 2 oct. 2017, RG n° 17/01775

- TGI Nantes, 14 déc. 2017, RG n° 16/06104
- TGI Nantes, 8 fév. 2018, RG n° 16/03624
- TGI Nantes, 8 mars 2018, RG n° 16/07515
- TGI Nantes, 14 juin 2018, RG n° 17/03410
- TGI Nantes, 21 fév. 2019, RG n° 17/07477
- TGI Lille, 29 avril 2019, RG n° 17/07790
- TGI Lille, 29 avril 2019, RG n° 17/07791
- TGI Nantes, 23 mai 2019, RG n° 18/00222
- TJ Angers, 1<sup>re</sup> ch., 17 fév. 2020, RG n° 17/01528, jurisdata n° 2020-002869

## IX. Décisions des tribunaux et cours étrangers

- Trib fédéral suisse, 2<sup>e</sup> cour, 13 janv. 1994
- Cour du Québec, 6 nov. 2012, req. n° 525-43-006477-125

# Index alphabétique

Les chiffres renvoient à la pagination.

- Adoption (institution)**.....  
chiffres.....23, 518, 524  
définition.....13, 20  
histoire.....13 s.
- Adoption internationale**.....  
adoptabilité.....254, 267  
adoption-protection.....352  
conventions bilatérales.....291, 295, 299,  
301, 344  
conventions multilatérales.273, 282, 284,  
339  
définition.....23, 231  
exequatur.....308  
conditions.....310, 312, 319, 322  
effets.....327  
fa'a'mu.....355  
kafala.....258, 354  
loi prohibitive.....250, 254
- Adoption intrafamiliale**.....  
adoption d'un autre membre de la famille  
.....90  
adoption de l'enfant de l'autre membre  
du couple.....  
adoption simple.....104  
adoption de l'enfant du conjoint...74, 520  
administration légale des biens du  
mineur.....120  
adoption plénière.....96, 105  
adoption simple.....98
- autorité parentale.....109, 120
- Adoption plénière**.....  
acte de naissance.....72, 81  
administration légale des biens du  
mineur.....119  
allocation de soutien familial.....157  
autorité parentale.....109  
congé d'adoption.....161  
définition.....18, 21, 519  
droits successoraux.....170  
empêchement à mariage.....85  
fiscalité.....155, 205  
indemnité journalière de repos.....166  
nationalité.....35  
nom.....  
adjonction.....42, 57  
substitution.....55  
obligation alimentaire.....135  
prénom.....68  
prestations sociales.....155  
prohibition à mariage.....80  
tutelle du mineur.....120  
vocation successorale.....  
action en retranchement.....173
- Adoption simple**.....  
acte de naissance.....72  
administration légale des biens du  
mineur.....119  
allocation de soutien familial.....158, 520



autorité parentale.....	109 s., 520	action en retranchement.....	173
congé d'adoption.....	161	ascendants ordinaires.....	179, 181
définition.....	18, 21, 519	conjoint survivant.....	198, 202
dévolution successorale.....		droits de retour.....	202
droits de retour.....	186, 194	<b>Parenté d'intention.....</b>	
partage des biens.....	191	assistance médicale à la procréation. .	372
empêchement à mariage.....	521	conditions.....	380 s., 383 s., 388, 421
fiscalité.....	155, 205, 520	définition.....	376, 378
exceptions.....	209 s., 214 s.	adoption.....	391, 395 s., 402, 407, 427
principe.....	205	définition.....	25
indemnité journalière de repos.....	166	droit à l'enfant. .	371 s., 379 s., 396 s., 419
nationalité.....	36	s., 428 s.	
nom.....	519	gestation pour autrui.....	372
adjonction.....	42, 59	adoption. . .	432, 435, 447, 468 s., 472,
substitution.....	53, 62 s.	478, 481, 486 s., 493, 505 s.	
obligation alimentaire.....	135, 519, 522	congé d'adoption.....	163
ascendants ordinaires adoptifs.....	149	cour européenne des droits de	
ascendants ordinaires biologiques. .	150	l'homme.....	455, 465, 476, 490
ascendants privilégiés.....	141	définition.....	431
décharge.....	145, 152	fraude à la loi française.....	449 s., 463,
descendants de l'adopté.....	152	497 s., 512	
prénom.....	68	principes essentiels.....	433, 436, 451
prestations sociales.....	155	prohibition.....	439 s., 442, 498
prohibition à mariage.....	80 s..	transcription. .	463, 470, 472, 475, 481,
tutelle du mineur.....	120	484, 486, 493	
vocation successorale.....			

# **Table des matières**

<u>Remerciements.....</u>	<u>5</u>
<u>Sommaire.....</u>	<u>7</u>
<u>Liste des principales abréviations.....</u>	<u>9</u>
<u>Introduction générale.....</u>	<u>13</u>
<u>Partie I - L'adoption en l'absence d'un élément d'extranéité effectif.....</u>	<u>29</u>
<u>Titre I - Les effets extrapatrimoniaux de l'adoption.....</u>	<u>31</u>
<u>Chapitre I - Les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adopté.....</u>	<u>33</u>
<u>Section 1 - L'acquisition de la nationalité française par l'adopté.....</u>	<u>34</u>
<u>I/ L'acquisition de la nationalité française par l'adoption plénière.....</u>	<u>35</u>
<u>II/ L'acquisition de la nationalité française par l'adoption simple.....</u>	<u>36</u>
<u>Section 2 - Le changement d'état civil de l'adopté.....</u>	<u>38</u>
<u>I/ Le changement de nom de l'adopté.....</u>	<u>38</u>
<u>A) Le changement de nom en cas d'adoption par une seule personne.....</u>	<u>41</u>
<u>1 - L'adjonction du nom de l'adoptant.....</u>	<u>42</u>
<u>2 - La substitution par le nom de l'adoptant.....</u>	<u>53</u>
<u>B) Le changement de nom en cas d'adoption par un couple.....</u>	<u>56</u>
<u>1 - L'adjonction du nom de l'adoptant.....</u>	<u>57</u>
<u>2 - La substitution par le nom de l'adoptant.....</u>	<u>62</u>
<u>II/ Le changement de prénom de l'adopté.....</u>	<u>68</u>
<u>III/ La modification de l'état civil de l'adopté.....</u>	<u>72</u>
<u>Section 3 - Les prohibitions au mariage vis-à-vis de l'adopté.....</u>	<u>79</u>
<u>I/ La persistance des prohibitions dans la famille par le sang.....</u>	<u>80</u>
<u>II/ La création de prohibitions dans la famille adoptive.....</u>	<u>81</u>
<u>Conclusion du Chapitre I.....</u>	<u>86</u>
<u>Chapitre II - Les effets extrapatrimoniaux à l'égard de l'adoptant.....</u>	<u>88</u>
<u>Section 1 - L'adoption intrafamiliale.....</u>	<u>89</u>
<u>I/ L'adoption d'une personne de sa propre famille.....</u>	<u>90</u>
<u>II/ L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple.....</u>	<u>93</u>
<u>A) L'adoption de l'enfant du conjoint.....</u>	<u>94</u>

1 - L'adoption plénière de l'enfant du conjoint.....	96
2 - L'adoption simple de l'enfant du conjoint.....	98
B) L'adoption de l'enfant du concubin ou partenaire.....	104
Section 2 - Le transfert de l'autorité parentale à l'adoptant.....	108
I/ Le transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption par une seule personne, par un couple marié ou de l'enfant du conjoint.....	109
II/ Le transfert de l'autorité parentale du fait de l'adoption de l'enfant du partenaire ou du concubin.....	112
Section 3 - L'assimilation de l'adoptant à un parent biologique en matière de tutelle des mineurs et d'administration légale.....	118
I/ L'adoption par une seule personne ou par un couple marié.....	119
II/ L'adoption de l'enfant du conjoint.....	120
Conclusion du Chapitre II.....	122
Conclusion du Titre I.....	123
Titre II - Les effets patrimoniaux de l'adoption.....	127
Chapitre I - Les effets entre vifs.....	129
Section 1 - L'application de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant au cas de l'adoption plénière.....	129
I/ Les incertitudes soulevées par l'ancien article 960 du Code civil.....	130
II/ La certitude tirée de l'actuel article 960 du Code civil.....	132
Section 2 - L'obligation alimentaire et l'adoption.....	135
I/ La distinction entre l'obligation alimentaire et l'obligation d'entretien de l'adoptant.....	136
II/ L'obligation alimentaire entre l'adopté et ses ascendants.....	140
A) L'obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et ses père et mère adoptifs et biologiques.....	140
1 - Le bénéfice de l'obligation alimentaire réciproque.....	141
2 - La décharge de l'obligation alimentaire.....	145
B) L'obligation alimentaire entre l'adopté simple et ses ascendants ordinaires biologiques et adoptifs.....	148
1 - L'incertaine obligation alimentaire entre l'adopté simple et ses grands-parents adoptifs.....	149

2 - La probable survivance de l'obligation alimentaire entre l'adopté simple et ses grand-parents biologiques.....	150
III/ L'obligation alimentaire vis-à-vis des descendants de l'adopté.....	152
Section 3 - L'aide sociale et l'adoption.....	154
I/ Le bénéfice de l'allocation de soutien familial dans le cas de l'adoption.....	157
II/ La mise en place des congés d'adoption au profit de l'adoptant.....	161
III/ L'adaptation du régime de l'indemnité journalière de repos au cas de l'adoption.....	166
Conclusion du Chapitre I.....	168
Chapitre II - Les effets à cause de mort.....	170
Section 1 - La vocation successorale de l'adopté simple.....	172
I/ L'impossible recours à l'action en retranchement en cas d'adoption par le conjoint du de cujus.....	173
II/ La succession de l'ascendant de l'adoptant, en l'absence d'un conjoint survivant.....	179
III/ La succession de l'ascendant de l'adoptant, en présence d'un conjoint survivant.....	181
Section 2 - La dévolution de la succession de l'adopté simple.....	185
Sous-section 1 - La succession de l'adopté simple en l'absence de conjoint survivant et de descendants.....	186
I/ L'exercice des droits de retour de l'article 368-1 du Code civil.....	186
A) Les conditions du droit de retour de l'article 368-1 du Code civil quant aux bénéficiaires.....	187
B) Les conditions du droit de retour de l'article 368-1 du Code civil quant aux biens.....	188
II/ Le partage du surplus des biens de l'adopté.....	191
III/ Le conflit des droits de retour des articles 368-1 et 738-2 du Code civil.....	194
Sous-section 2 - La succession de l'adopté simple en présence de son conjoint et en l'absence de descendants.....	198
I/ La répartition successorale de l'article 757-1 du Code civil en présence d'ascendants privilégiés.....	198
II/ Le droit de retour de l'article 757-3 du Code civil en présence de collatéraux privilégiés.....	202

<u>Section 3 - La fiscalité et l'adoption.....</u>	<u>205</u>
<u>I/ Le principe de non-incidence du lien de parenté résultant de l'adoption simple</u>	<u>205</u>
<u>II/ L'incidence exceptionnelle du lien de parenté résultant de l'adoption simple</u>	<u>209</u>
<u>III/ La constitutionnalité de l'article 786 du Code général des impôts.....</u>	<u>216</u>
<u>Conclusion du Chapitre II.....</u>	<u>219</u>
<u>Conclusion du Titre II.....</u>	<u>221</u>
<u>Conclusion de la Première Partie.....</u>	<u>224</u>
<u>Partie II - L'adoption en présence d'un élément d'extranéité effectif.....</u>	<u>231</u>
<u>Titre I - L'adoption et le droit international privé.....</u>	<u>233</u>
<u>Chapitre I - L'adoption prononcée en France.....</u>	<u>235</u>
<u>Section 1 - L'état du droit avant la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption</u>	<u>236</u>
<u>internationale.....</u>	<u>236</u>
<u>I/ Le rôle de la loi personnelle de l'adoptant.....</u>	<u>237</u>
<u>II/ Le rôle de la loi personnelle de l'adopté.....</u>	<u>241</u>
<u>Section 2 - L'état du droit depuis la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption</u>	<u>247</u>
<u>internationale.....</u>	<u>247</u>
<u>Sous-section 1 - Les exigences à l'égard des adoptants.....</u>	<u>248</u>
<u>Sous-section 2 - Les exigences à l'égard de l'adopté.....</u>	<u>253</u>
<u>I/ L'adoptabilité de l'enfant.....</u>	<u>254</u>
<u>A) L'inadoptabilité de principe de l'enfant de statut personnel prohibitif....</u>	<u>254</u>
<u>B) L'adoptabilité exceptionnelle des enfants de statut personnel prohibitif...267</u>	<u>267</u>
<u>II/ Le consentement du représentant de l'enfant adopté.....</u>	<u>269</u>
<u>Conclusion du Chapitre I.....</u>	<u>275</u>
<u>Chapitre II - L'adoption prononcée à l'étranger.....</u>	<u>277</u>
<u>Section 1 - La reconnaissance des décisions étrangères en France.....</u>	<u>278</u>
<u>Sous-section 1 - Les adoptions soumises aux conventions internationales.....</u>	<u>280</u>
<u>I/ Les adoptions relevant des conventions multilatérales ratifiées par la France.281</u>	<u>281</u>
<u>A) L'influence de la Convention des Nations Unies relative aux droits de</u>	
<u>l'enfant.....</u>	<u>282</u>

B) <u>Les adoptions relevant de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.....</u>	284
II/ <u>Les adoptions relevant des conventions bilatérales signées par la France.....</u>	289
A) <u>Les adoptions relevant de la Convention franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille.....</u>	291
B) <u>Les adoptions relevant de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille.....</u>	295
C) <u>Les adoptions relevant de la Convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la République française et la République socialiste du Vietnam.....</u>	299
D) <u>Les adoptions relevant du traité franco-russe relatif à la coopération dans le domaine de l'adoption.....</u>	301
Sous-section 2 - <u>Les adoptions non soumises aux conventions internationales.....</u>	304
I/ <u>Les modes d'exécution communs à l'adoption simple et à l'adoption plénière.....</u>	305
A) <u>La nouvelle requête en adoption.....</u>	305
B) <u>L'exequatur de la décision étrangère.....</u>	308
1 - <u>Les conditions requises pour l'exequatur.....</u>	309
2 - <u>L'effectivité de l'exequatur.....</u>	327
II/ <u>Les modes de reconnaissance propres à l'adoption plénière ou à l'adoption simple.....</u>	329
A) <u>La transcription du jugement d'adoption plénière dans les registres du service central de l'état civil de Nantes.....</u>	330
B) <u>La conversion de l'adoption simple en adoption plénière.....</u>	333
Section 2 - <u>La qualification des décisions étrangères en France.....</u>	337
I/ <u>Les adoptions relevant des conventions internationales.....</u>	339
II/ <u>Les adoptions ne relevant pas des conventions internationales.....</u>	346
A) <u>Les adoptions assimilables à l'adoption plénière française.....</u>	347
B) <u>Les adoptions assimilables à l'adoption simple française.....</u>	350
C) <u>Les décisions étrangères non assimilables aux adoptions françaises.....</u>	352
III/ <u>Les conséquences attachées à la portée des décisions étrangères.....</u>	360

A) <u>Les conséquences attachées à une décision étrangère équivalente à une adoption plénière française.....</u>	361
B) <u>Les conséquences attachées à une décision étrangère équivalente à une adoption simple française.....</u>	363
<u>Conclusion du Chapitre II.....</u>	367
<u>Conclusion du Titre I.....</u>	368
<u>Titre II - L'adoption et les techniques de procréation artificielle.....</u>	371
<u>Chapitre I - L'encadrement des assistances médicales à la procréation.....</u>	374
<u>Section 1 - Le champ d'application de l'assistance médicale à la procréation.....</u>	376
<u>I/ La définition de l'assistance médicale à la procréation.....</u>	376
<u>II/ Les conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation.....</u>	380
<u>Section 2 - Les conséquences de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe sur l'encadrement légal de l'assistance médicale à la procréation.....</u>	389
<u>I/ L'établissement de la filiation dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation.....</u>	391
<u>II/ L'accueil de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère par la jurisprudence.....</u>	395
A) <u>Les hésitations des juges du fond.....</u>	395
<u>1 - Les arguments en faveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère.....</u>	396
<u>2 - Les arguments en défaveur de l'adoption de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation par l'épouse de la mère.....</u>	402
B) <u>Les affirmations de la Cour de cassation.....</u>	407
<u>III/ Les pistes législatives en matière d'assistance médicale à la procréation et de filiation.....</u>	418
<u>Chapitre II - La prohibition des gestations pour autrui.....</u>	431
<u>Section 1 - L'état du droit en matière de gestation pour autrui avant la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.....</u>	432
<u>Section 2 - L'état de droit en matière de gestation pour autrui depuis la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.....</u>	437
<u>I/ La prohibition légale de la gestation pour autrui.....</u>	439

A) <u>Le domaine de la prohibition légale des conventions de gestation pour autrui.....</u>	<u>439</u>
B) <u>La sanction du recours aux conventions de gestation pour autrui.....</u>	<u>442</u>
II/ <u>Les évolutions jurisprudentielles en matière de gestation pour autrui.....</u>	<u>446</u>
A) <u>La réaffirmation de l’interdit par la Cour de cassation.....</u>	<u>447</u>
B) <u>L’apport de la jurisprudence européenne.....</u>	<u>454</u>
1 - <u>La condamnation de la France par la Cour européenne des Droits de l’Homme.....</u>	<u>455</u>
2 - <u>L’alignement de la Cour de cassation avec la jurisprudence européenne.....</u>	<u>461</u>
C) <u>Le dépassement des attentes européennes par la Cour de cassation.....</u>	<u>474</u>
1 - <u>L’exceptionnelle transcription complète de l’acte de naissance étranger justifiée par les circonstances de la cause.....</u>	<u>475</u>
2 - <u>La généralisation de la transcription complète de l’acte de naissance étranger justifiée par l’unification du traitement des situations.....</u>	<u>483</u>
III/ <u>Les pistes législatives en matière de gestation pour autrui et de filiation.....</u>	<u>497</u>
<u>Conclusion du Chapitre II.....</u>	<u>509</u>
<u>Conclusion du Titre II.....</u>	<u>511</u>
<u>Conclusion de la Deuxième Partie.....</u>	<u>513</u>
<u>Conclusion générale.....</u>	<u>518</u>
<u>Bibliographie.....</u>	<u>527</u>
<u>Table de jurisprudence.....</u>	<u>589</u>
<u>Index alphabétique.....</u>	<u>601</u>
<u>Table des matières.....</u>	<u>603</u>





## Étude des conséquences et de la reconnaissance de la filiation adoptive

### Résumé

Inspirées du droit romain, « adoption plénière » et « adoption simple » émergèrent en France au lendemain de la loi du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption. Tantôt destinée à se substituer à la filiation biologique, tantôt vouée à s'y adjoindre, l'une et l'autre formes de cette institution connaissent des effets semblables qui ne se distinguent que dans leur étendue.

Les retouches ponctuelles du législateur ont concouru à rendre l'institution de moins en moins lisible. Aujourd'hui, elle souffre de distorsions entre les résidus de ce qu'elle était et ce qu'elle devrait être. Des imperfections qui contribuent à la désuétude de l'adoption.

Ces lacunes militent cependant en faveur d'une réforme d'envergure. Une restructuration globale, logique et actualisée, opportune dans un contexte où l'adoption pourrait s'imposer, demain, comme le moyen de reconnaître la filiation d'intention lors du recours à une convention de gestation ou de procréation pour le compte d'autrui.

Mots-clés : adoption – adoption internationale – enfant adoptif – effets – conséquences – reconnaissance – filiation adoptive

### Abstract

Inspired by Roman law, "complete adoption" and "simple adoption" appeared in France after the law of 11 July 1966 reforming adoption. If the first seeks to replace biological parent-child relationship, when the second be added to it, both forms of this institution have similar effects which differ only in their scope.

The occasional changes made by the legislator have contributed to making the institution less and less clear. Today, it suffers from distortions between what it was and what it should be. Imperfections that contribute to the obsolescence of adoption.

However, these weaknesses militate for a major reform. A global, logical and updated restructuring, welcomed in a context where adoption could impose itself, tomorrow, as the tool of intention parent-child relationship recognition when an agreement of surrogacy is concluded.

Keywords : adoption – international adoption – adopted child – effects – consequences – recognition – adopted parent-child relationship