

La Cour de cassation refuse l'adoption simple de l'enfant par la compagne de sa mère biologique

Christelle Delaporte-Carre

La première Chambre civile de la Cour de cassation vient de rendre deux arrêts, attendus avec impatience, sur la question très débattue de l'adoption simple par une personne homosexuelle des enfants de sa compagne. Dans les deux cas, il s'agissait de femmes qui étaient pacsées et les enfants n'avaient pas de filiation établie à l'égard du père.

Dans la première affaire, la Cour d'appel de Paris, dans une décision du 6 mai 2004, avait refusé de prononcer l'adoption simple des deux enfants par la partenaire de la mère en considérant que l'adoption n'était pas conforme à leur intérêt car la mère naturelle perdrait son autorité parentale et que la délégation d'autorité parentale à son profit ne serait pas possible. Dans le second arrêt, la Cour d'appel de Bourges avait prononcé l'adoption simple, le 13 avril 2006, en estimant que cette institution était conforme à l'intérêt de l'enfant et que la mère biologique pouvait solliciter un partage ou une délégation d'autorité parentale.

Ces solutions témoignent des contradictions opposant les juges du fond. Si l'étude de la pratique judiciaire révèle plutôt une réticence des tribunaux à prononcer l'adoption simple de l'enfant par le partenaire homosexuel du parent biologique, certaines juridictions l'ont acceptée (C. Mécary, Homoparentalité : protection de l'enfant, AJ fam. 2006, p. 398 ). Ainsi, la Cour d'appel d'Amiens a confirmé, le 14 février 2007, la décision du tribunal de grande instance qui avait prononcé l'adoption simple d'un enfant élevé par deux femmes (A. Chemin, La Cour d'appel d'Amiens donne une première assise juridique à l'homoparentalité, *Le Monde*, 16 février 2007). La solution de la Cour de cassation est alors accueillie avec d'autant plus d'intérêt qu'elle intervient seulement quelques jours après.

La Haute juridiction vient mettre un terme au débat en s'appuyant sur les effets de l'adoption simple quant à l'exercice de l'autorité parentale. Elle rappelle, au visa de l'article 365 du code civil, « que l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits de l'autorité parentale à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ». Or, la compagne de la mère biologique n'étant pas son épouse, l'adoption simple a pour conséquence de priver la mère, qui entend continuer à élever l'enfant, de son autorité parentale et de la transférer à la mère adoptive. La Cour relève ensuite que la délégation de l'autorité parentale, envisagée comme le moyen pour la mère naturelle de retrouver ses droits, est « antinomique et contradictoire » avec l'adoption simple qui a « pour but de conférer l'autorité parentale au seul adoptant ». Elle en déduit que l'adoption ne s'avère pas conforme à l'intérêt de l'enfant. Ce raisonnement l'a conduite à approuver l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et à censurer celui de Bourges.

L'article 365 du code civil est clair : « l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, "lequel en conserve seul l'exercice sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité" ». En visant « le conjoint », il désigne l'époux ou l'épouse de l'adoptant. Ce rattachement au mariage est confirmé à l'article 732 du code civil qui définit le conjoint successible. Dès lors, on peut observer que l'homosexualité de la mère, qui n'est d'ailleurs pas explicitement évoquée par la Cour de cassation, est indifférente à la solution sur ce point.

L'exception prévue par la loi à l'article 365 n'a pourtant pas empêché le Tribunal de

Clermont-Ferrand, dans un jugement du 24 mars 2006, d'assimiler l'adoptant pacsé à un conjoint au sens de l'article 365 du code civil au motif que le pacte civil de solidarité organise une vie commune et crée un lien juridique entre les partenaires (TGI Clermont-Ferrand, 24 mars 2006, AJ fam. 2006, p. 245, note F. Chénéde). Cependant, cette solution, infirmée par la cour d'appel (Riom, 27 juin 2006, RJPF sept. 2006, p. 22), n'était pas soutenable dans la mesure où la loi du 15 novembre 1999 instituant le pacte civil de solidarité (L. n° 99-944, D. 1999. Lég. 515) est sans incidence sur les autres titres du livre 1er du code civil, notamment ceux relatifs à la filiation adoptive et à l'autorité parentale (Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, JO 16 nov. ; D. 2000. Somm. 424, obs. Garneri ; JCP 2000, I, 261, n° 15, 16, 17, 19, obs. Mathieu et Verpeaux ; LPA 1er déc. 1999, note Schoettl).

Le second élément de la motivation porte sur la délégation de l'autorité parentale. En retenant, dans la première espèce, que cette délégation ne pourrait pas être prononcée, la Cour de cassation paraît revenir sur la solution du 24 février 2006 qui avait admis 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 une union stable et continue, dès lors que les circonstances l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérêt de l'enfant » (Civ. 1re, 24 févr. 2006. Bull. civ. I, n° 101 ; D. 2006. Jur. 897, note Vigneau ; *ibid.* Pan. 1148, obs. Granet-Lambrechts, et 1421, obs. Lemouland et Vigneau ; *ibid.* IR. 670, obs. Gallmeister ; *ibid.*, Point de vue. 876, par Fulchiron ; RTD civ. 2006. 297, obs. Hauser ; AJ fam. 2006. 159, obs. Chénéde ; Dr. fam. 2006, n° 89, note P. Murat ; RJPF 2006-4/32, obs. Mulon ; RDSS 2006. 578, note Neirinck ; JCP 2006. I. 199, n° 16, obs. Rebourg).

La configuration n'était pas la même. Dans l'arrêt de 2006, la mère avait saisi le juge pour obtenir la délégation partielle de son autorité au profit de sa partenaire, mais elle en restait titulaire. Dans cette hypothèse, le parent partage ses droits sur l'enfant, alors que, dans l'adoption simple, son consentement emporte la privation de ses droits. Les deux institutions ont un fondement et des effets différents. En l'espèce, admettre la privation des droits de la mère biologique, bien qu'elle continue à éduquer l'enfant et par la suite leur restitution, par le biais d'une délégation, reviendrait à entériner un détournement de ces institutions contraire à l'intérêt de l'enfant.

La solution apportée a le mérite de mettre l'accent sur la finalité des instruments juridiques au service de la personne de l'enfant. En veillant à la bonne articulation des institutions, la Cour de cassation assure la protection de l'enfant (V. sur ce point : Delaporte-Carré, L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents, thèse, 2006). Ainsi, la décision est l'occasion de rappeler que, quelle que soit l'opinion sur l'homoparentalité (V. sur la définition et l'ambiguïté du mot Fulchiron, Du couple homosexuel à la famille monosexuée ? Réflexions sur « l'homoparentalité », AJ fam. 2006, p. 392), c'est d'abord la situation de l'enfant qui doit être envisagée. Comme le relève le Tribunal de grande instance de Versailles, « la délégation de l'autorité parentale a été instituée par les articles 376 et 377 du code civil pour les seuls cas où les circonstances l'exigent et dans l'intérêt de l'enfant : elle n'est pas à la disposition des parents » (TGI Versailles, 6 avr. 2004, D. 2005. Pan. 1748, obs. Granet-Lambrechts ; AJ fam. 2004, p. 361, note F. C.).

Il reste que les arrêts du 20 février 2007 ne règlent pas les difficultés soulevées par l'homoparentalité. L'arrêt du 24 février 2006 a été vivement critiqué par la doctrine, car, en admettant la délégation de l'autorité parentale au profit de la concubine de la mère, il a ouvert la porte au contournement de la législation sur la procréation médicalement assistée. En l'espèce, rien n'était indiqué sur la conception des enfants, on sait seulement que les enfants n'avaient pas de filiation établie à l'égard du père et qu'ils étaient élevés par la mère et sa partenaire.

La solution retenue témoigne d'une certaine limitation dans la reconnaissance de droits parentaux aux couples homosexuels. Dans l'arrêt de 2006, la Cour de cassation s'était montrée beaucoup moins scrupuleuse quant au respect de l'articulation des institutions, puisqu'elle s'était limitée à constater que « le prononcé de la délégation partielle de l'exercice de l'autorité parentale, sans précision des droits délégués n'équivaut pas au prononcé d'une

délégation totale ». Cette absence de cohésion entre les solutions, rendues à une année d'intervalle, montre l'ambiguïté du droit actuel. Certains y voient déjà une invite au législateur !

**Mots clés :**

ADOPTION \* Adoption simple \* Couple homosexuel \* Intérêt de l'enfant \* Contrariété

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2010