

## **Une année d'actualité en droit de la famille**

### **La filiation,**

**par Frédérique Granet-Lambrechts, Professeure à l'Université de Strasbourg, Directrice du Centre de Droit Privé Fondamental (EA n° 1351)**

Si l'on se retourne sur une année, il n'y a quasiment pas de modification législative en matière de droit de la filiation, si ce n'est une légère retouche de l'article 317 du Code civil par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (art. 13 ; voir JO 29 mars). L'article 317 donne compétence au juge d'instance pour délivrer, à la demande de l'enfant ou de ses père ou mère, un acte de notoriété qui fait foi de sa possession d'état et constitue un mode d'établissement de sa filiation. La demande d'acte de notoriété doit être formée dans les cinq années de la cessation de la possession d'état alléguée ou du décès du parent prétendu et la loi du 28 mars 2011 est venue préciser qu'il en est de même « lorsque le parent prétendu est décédé avant la déclaration de naissance. Pour le reste, les dispositions du Code civil relatives à la filiation n'ont pas été modifiées.

Au titre des effets du lien de filiation, on peut en revanche signaler que, comme l'avait préconisé le rapport Guinchard (S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, coll. des rapports officiels, 2008, [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)), une circulaire publiée par la Direction des Affaires Civiles et du Sceau en date du 12 avril 2010 propose une table de référence indicative destinée à faciliter l'évaluation des contributions aux frais d'entretien et d'éducation des enfants (Voir J.-C. Bardout, C. Bourreau-Duroy et I. Sayn, Une table de référence pour fixer le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants : expériences étrangères, analyse économique, analyse juridique, Dr. Fam. 2010, Dossier 1).

Du côté de la jurisprudence, le droit de la famille a donné matière à des questions prioritaires de constitutionnalité, notamment en ce qui concerne la filiation par le sang ou adoptive, mais sans succès jusqu'à présent (voir infra). Par ailleurs, un certain nombre d'arrêts importants marquent les derniers mois écoulés, qu'il s'agisse de l'accouchement sous X (voir aussi C. Simler et S. Perrin, à propos de ses incidences à l'égard de la famille biologique de la mère de naissance), de la gestation pour autrui (voir aussi N. Nord), des revendications par les couples de même sexe de fonder une vie familiale autour d'un enfant commun, ou encore le nom de famille de l'enfant qui continue à susciter des incertitudes.

On envisagera successivement la jurisprudence relative à l'établissement d'un lien de filiation par le sang ou adoptif et à ses effets, puis la jurisprudence relative à la contestation de la filiation et à ses conséquences.

### **I- L'établissement d'un lien de filiation et ses effets**

#### **A- La filiation par le sang**

Parmi les récents arrêts novateurs, il n'y en a guère sur l'établissement de la paternité, ce qui montre que les dispositions issues de l'ordonnance de 2005 ont pu être mises en œuvre sur ce point sans difficulté majeure. Les arrêts remarquables portent sur la filiation maternelle.

##### **1°) Filiation maternelle**

La Cour de cassation a rappelé à chaque occasion que l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à établir à son égard la filiation de l'enfant, même lorsqu'il est né avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005. Motif pris d'une violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle casse à nouveau un arrêt qui ne l'avait pas admis (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, pourvoi n° 09-16.968, Juris-Data n° 2010-023855 ; D. 2011, p. 161 ; AJF 2011, p. 107, obs. F. Chénéde). Il s'agit d'une jurisprudence répétitive.

En ce qui concerne l'accouchement sous X, suite à la suppression de la fin de non-recevoir à une action en recherche de maternité par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 portant ratification de l'ordonnance du 4 juillet 2005 et modifiant l'article 325 du code civil, les discussions se poursuivent. Faut-il supprimer la possibilité en France d'accoucher sous X ? Une évolution sur cette question interviendra tôt ou tard. La perspective d'une nouvelle modification de la législation s'inscrit dans le contexte d'une forte médiatisation des diverses affaires douloureuses de ces dernières années, que ce soit à propos des difficultés insurmontables rencontrées par l'homme à la recherche de l'enfant né sous X de son ex-compagne et qu'il entend reconnaître ou de la situation de pseudo-grands-parents dont la fille a accouché sous X mais auxquels elle a présenté le nouveau-né ainsi qu'à ses proches. Christel Simler et Ségolène Perrin aborderont les prétentions et la qualification juridique des grands-parents génétiques, mais grands-parents de pur fait, dans ce qu'on a appelé l'affaire d'Angers (voir J. Hauser, obs. sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2010, RTD civ. 2010, p. 542). Ce sont l'intérêt supérieur de l'enfant, visé par la Convention de New York, et les droits fondamentaux qu'elle lui garantit que la Cour de cassation vise pour fondement d'un droit pour l'enfant « à un nom et ... de connaître ses parents et d'être élevé par eux... », avant d'ajouter que « le droit de connaître son histoire et ses racines s'intègre donc dans les droits fondamentaux reconnus à l'enfant, auquel ne fait plus obstacle l'accouchement sous X depuis la loi du 16 janvier 2009... laquelle autorise tout enfant, sans restriction, à engager une action en recherche de maternité ». Elle en conclut que « l'intérêt de l'enfant prime donc sur la faculté pour la mère de conserver l'anonymat et par voie de conséquence sur son choix de couper l'enfant de sa famille » et elle décide de confier l'enfant aux père et mère de sa mère de naissance, à charge pour eux de requérir l'ouverture d'une tutelle (voir C. Simler et S. Perrin).

Quelles pourraient être les perspectives à l'avenir ? Le rapport Barèges de 2010 préconise la suppression de l'anonymat pour préférer un système moins radical, l'identité de la femme accouchée étant recueillie, conservée confidentiellement pendant une durée limitée de façon à permettre à l'enfant devenu majeur et qui le souhaiterait d'en prendre connaissance ; la mère de naissance en serait informée et accompagnée en vue de la révélation à l'enfant, consentie par elle, de son identité. L'éventualité d'un établissement du lien de filiation de l'enfant à son égard est même envisagée, par hypothèse en l'absence d'adoption plénière antérieure (B. Barèges, L'accouchement dans le secret, rapport 12 nov. 2010 : [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)). Si la suppression de la fin de non-recevoir à une action en recherche de maternité a créé un réel bouleversement dans les textes, bien qu'un enfant né sous X et non adopté ait d'infimes chances de retrouver qui lui a donné la vie, une solution de ce type marquerait un changement profond et aux incidences complexes en droit transitoire.

## 2°) L'établissement de la filiation paternelle

C'est surtout sur le terrain des effets de la filiation en matière de transmission du nom de famille que l'établissement de la filiation paternelle a suscité des contentieux parentaux. La séparation parentale étant en principe sans incidence sur l'exercice de l'autorité parentale depuis la réforme du 4 mars 2002, le nom de l'enfant est un terrain sur lequel s'exercent les rancunes du couple.

Les père et mère peuvent se livrer à une course sur le choix du nom de famille de leur enfant né ou à naître, lorsqu'ils ne parviennent pas à un accord.

L'ordre chronologique de l'établissement de la filiation maternelle et de la filiation paternelle a des incidences directes sur le nom de famille acquis par l'enfant à la naissance. Selon l'article 311-21 du Code civil, en cas d'établissement des deux liens de filiation au plus tard au moment de la déclaration de naissance, ou par la suite mais simultanément, les père et

mère peuvent par déclaration conjointe choisir le nom qu'ils attribuent à l'enfant. En l'absence d'accord entre eux et de déclaration conjointe, l'enfant acquiert le nom du parent envers lequel sa filiation a été établie en premier lieu, ce qui n'empêche pas une déclaration conjointe ultérieure et l'exercice ainsi différé de leur faculté de choix conformément à l'article 311-23, alinéa 2, sous réserve qu'ils finissent par tomber d'accord.

Les juridictions ont été confrontées à des situations de reconnaissances prénatales successives par la mère puis peu de temps après par le père. La solution classique consiste à retenir l'ordre des dates pour décider que l'enfant acquiert le nom maternel à défaut de déclaration conjointe, et il le conservera sauf exercice différé de leur faculté de choix par les parents résultant d'un accord entre eux déclaré conjointement (CA Bordeaux, 17 mars 2010, n° RG 09103230 ; RJPF-2010-10/14, obs. I. Corpart).

Au moment de l'établissement de son second lien de filiation postérieurement à l'enregistrement de la naissance, si une modification de son nom est permise par déclaration conjointe des père et mère (art. 311-23, al. 2, c. civ.), l'hypothèse de dissensions formellement exprimées n'est pas spécifiquement envisagée. La Cour de Toulouse a saisi pour avis la Cour de cassation sur les prérogatives du tribunal de grande instance visées à l'article 331 du Code civil à propos des mesures accessoires à un jugement déclaratif de paternité à propos du nom de famille de l'enfant mineur. La Cour de cassation a répondu que : « le tribunal de grande instance... est compétent, sur le fondement de l'article 331 c. civ., pour statuer sur l'attribution du nom de l'enfant en cas de désaccord entre les parents et peut décider, en considération de l'ensemble des intérêts en présence, et plus particulièrement de celui supérieur de l'enfant, soit de la substitution du nom du parent à l'égard duquel la filiation est établie judiciairement en second lieu, au nom jusque-là porté par l'enfant, soit de l'adjonction de l'un des noms à l'autre » (Cass. avis, 13 sept. 2010, avis n° 010004P; AJF 2010, p. 499, obs. F. Chénédy). Le tribunal peut donc trancher le différend parental sur le nom et décider autoritairement soit de maintenir le nom de l'enfant, soit d'y substituer le nom de l'autre parent, soit de l'y adjoindre.

## **B - L'assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui**

Les débats parlementaires consacrés à la deuxième révision des lois de bioéthique s'achèveront prochainement. La gestation pour autrui restera prohibée en France.

La Cour de cassation a rendu trois arrêts importants le 6 avril 2011 dans des espèces où des couples français avaient passé à l'étranger une convention de maternité pour autrui. Dans la première (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, affaire époux Mennesson, fortement médiatisée à leur initiative), la Cour de cassation décide, sur avis contraire de l'avocat général à la différence des deux autres affaires jugées le même jour, qu'un refus de transcription est justifié lorsqu'il est fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de la décision étrangère visée, celle-ci heurtant des principes essentiels du droit français, comme c'est le cas en l'espèce, une convention de gestation pour autrui heurtant le principe essentiel en droit français de l'indisponibilité de l'état des personnes. En conséquence, le jugement étranger donnant effet à une telle convention, quoiqu'elle soit licite à l'étranger, est contraire à la conception française de l'ordre public international et la transcription des actes de naissance, dressés sur cette base, a été régulièrement annulée (voir N. Nord). Il convient de noter que les jumelles ne sont pas dépourvues d'état civil : elles ont un acte de naissance américain, avec indication de leur filiation maternelle et paternelle à l'égard des époux auprès desquels elles vivent en France. Le respect de leur droit à la vie privée et familiale et leur intérêt supérieur sont ainsi considérés par la Cour de cassation comme étant préservés. Les époux Mennesson ont fait part de leur volonté de saisir la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans la deuxième affaire, des époux avaient passé une convention par laquelle une femme américaine s'engageait à porter l'embryon issu de leurs gamètes. La mère porteuse avait abandonné l'enfant à la naissance et un tribunal du Minnesota avait prononcé son adoption de par ce couple. L'acte de naissance américain mentionnait les époux français en qualité de père et mère. Transcrit dans les registres du Consulat de France à Chicago, l'acte avait été enregistré par le Service Central de l'Etat Civil, ce qui avait conduit le Parquet à poursuivre l'annulation de la mention transcrite relative à la filiation maternelle, ce qu'il avait obtenu. Le pourvoi formé par les époux est rejeté pour les mêmes motifs (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avr. 2011, pourvoi n° 09-66.486).

Dans la troisième affaire, la stratégie des époux français fut différente. La gestatrice américaine s'était engagée à porter un embryon conçu avec les gamètes du mari et d'une donneuse anonyme. Un acte de naissance américain désignait les époux en qualité de père et mère. Ils avaient obtenu la constatation de la possession d'état de l'enfant à leur égard par acte de notoriété avant d'en demander la mention dans les registres français, ce qui leur avait été refusé par le Parquet. Leur pourvoi est rejeté pour des motifs quasiment identiques, étant relevé que le principe fondamental de l'indisponibilité « fait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention [de gestation pour autrui] » (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avr. 2011, pourvoi n° 09-17.130).

Enfin, a de nouveau été posée la question de savoir si, par assistance médicale à la procréation, une femme peut ou non concevoir un enfant après le décès de son mari. La loi ne sera vraisemblablement pas modifiée, de sorte que la jurisprudence actuelle devrait conserver toute sa valeur. La loi exige que les deux membres du couple parental soient vivants au moment de la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation. La Cour de Rennes a ainsi jugé qu'une veuve ne peut pas exiger d'un CECOS la restitution des paillettes de sperme congelé de son mari en vue d'une insémination artificielle pratiquée à l'étranger car cela aurait pour résultat de faire naître un enfant orphelin de père. Sur recours en référé fondé sur un trouble manifestement illicite dû au refus de restitution opposé par le CECOS, l'intéressée fut déboutée en première instance (TGI Rennes, réf., 15 oct. 2009, n° RG 09/00588 ; Juris-Data n° 2009-011196), puis en appel (CA Rennes, 22 juin 2010, n° RG 09/07299 ; Juris-Data n° 2010-009855).

### **C - Filiation adoptive**

L'adoption a suscité un panel de questions portant sur la qualité pour former une requête en adoption simple ou pour en bénéficier, sur le nom de l'adopté, sur la subsidiarité des parents par le sang en matière d'obligation d'entretien, ou encore sur la possibilité d'adoption au sein d'un couple de même sexe.

Deux arrêts ont classiquement écarté une requête aux fins d'adoption simple de son ex-mari par une épouse divorcée, la Cour de cassation rappelant que « l'institution de l'adoption simple n'avait pas vocation à créer un lien de filiation entre deux ex-époux », l'ex-mari ne pouvant devenir un fils adoptif, ce qui aurait d'ailleurs été de nature à créer une confusion de qualité et de statut inscrite en marge de l'acte de naissance (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2010, pourvoi n° 09-66.782 ; Bull. civ. I, n° 664.- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 mai 2011, pourvoi n° 10-13.996).

Malgré ses modifications successives, l'article 350 du Code civil demeure controversé en ce qui concerne les conditions exigées pour le prononcé d'une déclaration judiciaire d'abandon, faute de trouver un équilibre entre des intérêts *a priori* antagonistes : celui de ne pas priver un enfant délaissé durablement par ses parents par le sang de la chance d'être adopté, et celui des

parents par le sang, souvent en situation de difficulté pour des raisons diverses, de ne pas voir leur enfant rendu trop vite adoptable. Dans une espèce où une femme avait accouché sous X avant de reconnaître sa fille, le juge des enfants avait dû confier l'enfant au Service de l'Aide Sociale à l'Enfance six mois après. Dix-huit mois plus tard, le Président du Conseil général formait avec succès une requête en déclaration d'abandon. La mère contestait la décision déclarative d'abandon. Son pourvoi fut rejeté, au motif que les juges du fond avaient pu souverainement retenir qu'en dépit de ses diverses périodes d'hospitalisation, la mère n'avait jamais mis à profit les congés d'essai de rétablissement des relations affectives avec sa fille par aucun moyen quelconque, et sans que cela pût être imputé à des troubles psychologiques de nature à altérer sa volonté dans ses décisions sur le sort de l'enfant. Les juges avaient ainsi pu en déduire un désintérêt manifeste et volontaire de la mère pour sa fille (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2010, pourvoi n° 09-15.129 ; Juris-Data n° 2010-009993 ; RTD civ. 2010, p. 540, obs. J. Hauser).

La jurisprudence a par ailleurs révélé une situation plus originale, de recomposition familiale, où un enfant devenu majeur, avait bénéficié d'une adoption simple par le second mari de sa mère divorcée, avant d'être visé par une demande d'adoption simple formée par l'épouse en secondes noces de son père par le sang. La Cour d'appel avait prononcé l'adoption au motif que, dans le respect des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, il ne fallait pas faire de discrimination entre chacun des deux beaux-parents. Saisie pour la première fois d'une telle question, et à l'initiative du Parquet, et, la Cour de cassation casse l'arrêt critiqué sans renvoi, au visa de l'article 346 du Code civil qui interdit qu'un enfant soit adopté par plusieurs personnes, excepté par deux époux, au motif 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... » (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-16.527).

Ensuite, la question du nom de l'adopté en cas d'adoption simple a de nouveau donné lieu à des discussions. Aux termes de l'article 363 du Code civil, le tribunal peut substituer le nom de l'adoptant à celui de l'adopté ou l'y adjoindre. Dans la seconde hypothèse, l'adopté acquiert un nom double, qu'il transmet à ses enfants nés postérieurement au jugement d'adoption. S'il a déjà des enfants à cette date, la Cour de cassation a décidé que le lien de filiation adoptive s'étendant aux enfants de l'adopté, le nom de ces derniers est aussi modifié, sans que leur consentement personnel soit nécessaire s'ils ont moins de treize ans à la date du jugement d'adoption simple de leur père (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 oct. 2008, pourvois n° 07-16.067 et n° 07-18811 ; Juris-Data n° 2008-045281).

La Cour de Reims a eu à se prononcer sur une situation plus complexe où le père avait deux enfants issus de son mariage au moment où il avait bénéficié d'une adoption simple. L'un d'eux était encore mineur et âgé de plus de treize ans, tandis que l'autre était déjà majeur. Tous deux avaient un nom double, constitué du nom de leur père et de l'acquisition par décret du nom de leur mère. Ils avaient consenti à une modification de leur nom corrélativement au prononcé de l'adoption de leur père. Il s'agissait de savoir, suite à l'adoption de leur père, comment serait composé leur nom et dans quel ordre. La Cour de Reims juge que les enfants auront à l'avenir le nom d'origine de leur père, suivi de celui de leur mère et enfin de celui de l'adoptant de leur père, ajoutant ainsi *in fine* le nom de l'adoptant au double nom des enfants (CA Reims, 4 juin 2010, n° RG 09/03083 ; Juris-Data n° 2010-013655), alors que le tribunal avait placé le nom maternel en troisième rang au motif que le nom modifié du père, devenu double, devait pour les enfants être suivi du nom maternel. On peut préciser que du fait de l'illégalité du double tiret séparateur des noms des deux parents (CE, 4 déc. 2009, n° 315818 ;

Juris-Data n° 2009-015423), la Cour de Reims a supprimé les tirets entre les trois composantes du nom des enfants.

Par ailleurs, la Cour de cassation a décidé à propos l'article 363 du Code civil que, lorsqu'il est adjoint au nom d'origine de l'adopté, le nom de l'adoptant peut le précéder ou le suivre, ce qui procède d'une interprétation souple et bienvenue de ce texte (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 oct. 2010, pourvoi n° 09-15.092, Juris-Data n° 2010-017649; pourvoi n° 09-15.114, Juris-Data n° 2010-018133).

La Cour de cassation a encore rendu un arrêt intéressant en rappelant qu'en cas d'adoption simple, les parents par le sang ne sont tenus par l'article 367 du Code civil de subvenir aux besoins de l'enfant qu'à titre subsidiaire. En l'espèce, elle décide ainsi que la pension versée pour l'entretien du mineur par le père par le sang, divorcé de la mère, peut être partielle et venir en complément de la contribution principale de l'adoptant divorcé d'avec la mère et auprès duquel la résidence habituelle de l'enfant avait été fixée (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 avr. 2010, pourvoi n° 09-12.456 ; Juris-Data n° 2010-003971 ; Dr. Fam. 2010, comm. n° 115, note P. Murat). En effet, la hiérarchie entre débiteurs n'exclut pas une complémentarité entre eux dans l'exécution de l'obligation d'entretien.

En matière de délégation d'autorité parentale au sein des couples de même sexe, la Cour de cassation maintient sa position : il n'est fait droit à la demande que sur preuve que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant (voir Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 fév. 2006, D. 2006, Pan. p. 1139, obs. F. Granet-Lambrechts et réf. citées.- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 juil. 2010, pourvoi n° 09-12.623, Juris-Data n° 2010-011139). Mais elle refuse fermement l'adoption par la partenaire de la mère (voir encore en ce sens Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 mars 2011, pourvoi n° 10-10.385, AJF 2011, p. 205, obs. F. Chénéde). Un congé de paternité a également été refusé car la loi le fonde sur l'établissement légal du lien de filiation lorsqu'elle l'attribue au père (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mars 2010, pourvoi n° 09-65.853, AJF 2010, p. 184, obs. F. Chénéde).

Saisie d'une situation différente, elle a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour cause de contrariété à l'ordre public international français, avait refusé l'exequatur d'un jugement américain régulièrement rendu au profit de la compagne française de la mère légale américaine et qui avait prononcé l'adoption de l'enfant par elle (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 juil. 2010, pourvoi n° 08-21.740, Juris-Data n° 2010-011438.- Voir ensuite dans le même sens CA Paris, 27 janv. 2011, RG n° 10/02.614 ; AJF 2011, p. 151, obs. N. Nord ; et CA Paris, 24 fév. 2011, RG n° 10/08848 et RG n° 10/08810, AJF 2011, p. 207, obs. N. Nord). La Cour de cassation retient que le refus d'exequatur exige que la décision étrangère heurte des principes essentiels en droit interne et qu'à la différence du droit français dans une situation de droit interne, le jugement étranger partageait l'autorité parentale entre les deux femmes et n'en privait pas la mère par le sang.

A noter encore qu'un jugement a attribué un droit de visite et d'hébergement à l'ex-compagne de la mère en vertu de l'article 371-4 du Code civil, dans une espèce où la naissance avait été un projet commun des deux femmes et où elles avaient élevé l'enfant ensemble jusqu'à leur rupture avec aménagement consensuel d'une résidence alternée du mineur (TGI Briey, 21 oct. 2010, RG n° 09/00482).

Enfin, la question prioritaire de constitutionnalité a été soulevée à propos de plusieurs dispositions concernant l'adoption.

Faute de caractère sérieux du grief invoqué, la Cour de cassation a écarté le renvoi au Conseil constitutionnel à propos d'une question portant sur les articles 353-2 et 363 du Code civil et dont il était prétendu qu'ils créeraient une discrimination entre l'homme et la femme,

contraire à la Constitution (Cass. QCP, 8 juil. 2010, pourvoi n° 10-40.003, RJPF-2010-10/32, note T. Garé).

Au contraire, dans le contexte d'une actualité assez vive, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel l'appréciation de la constitutionnalité de l'article 365 du Code civil (Cass. QCP, 8 juil. 2010, pourvoi n° 10-10.385, AJF 2010, p. 390, obs. F. Chénédy). Le grief fut soulevé par deux femmes pacsées, la requête aux fins d'adoption simple formée par l'une au profit de l'enfant de l'autre ayant été écartée au motif que la mère par le sang se serait trouvée privée de ses prérogatives parentales du fait de l'adoption. On sait que la Première chambre civile est jusqu'à présent très ferme et considère que cette solution ne heurte pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 fév. 2007, pourvoi n° 06-15.647.- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 déc. 2007, pourvoi n° 06-21.369). La Cour de cassation retient qu'il s'agit bien d'une question applicable au litige et portant sur des dispositions non encore déclarées conformes à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, et qu'elle a un caractère sérieux au regard du principe d'égalité. Sans se référer aux autres arguments tirés de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle retient le caractère sérieux d'une atteinte au principe constitutionnel d'égalité, issue d'une différence de traitement entre les enfants au regard d'une requête en adoption par le conjoint du parent par le sang ou par son partenaire non marié avec lui, le mariage présentant ici un avantage exclusif lié à une présomption de plus grande stabilité.

Au-delà de la question posée, le Conseil constitutionnel (Cons. Const., 6 oct. 2010, déc. n° 2010-39 QCP, RTD civ. 2010, p. 544, obs. J. Hauser) se prononce sur la portée de l'article 365 « en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin » selon l'interprétation donnée par la Première chambre civile (voir Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 mars 2011, pourvoi n° 10-10.385) et répond que cette disposition ne heurte pas le droit de mener une vie familiale normale, car elle ne prive pas le parent d'un mineur de vivre en concubinage ou de conclure un pacte civil de solidarité avec la personne de son choix, ni de l'associer à la vie et à l'éducation de l'enfant, sans pour autant impliquer un droit à la création d'un lien de filiation adoptive avec celle-ci. Il ajoute que c'est au législateur de décider de réserver aux époux la faculté d'adopter un mineur, dans l'intérêt de ce dernier, et donc de traiter différemment des situations différentes sans pour autant enfreindre le principe d'égalité, ou même de déroger à l'égalité dans l'intérêt général si dans chacune de ces deux hypothèses la différence de traitement résultante est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

A propos de l'argument tiré du droit à une vie privée familiale normale, on peut encore signaler que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme sur le fond est attendue dans l'affaire Gas et Dubois. Elle a retenu qu'en l'espèce, de sérieuses questions de fait et de droit sont soulevées et a admis la recevabilité de la requête fondée sur les articles 8 et 14 de la convention par deux femmes françaises pacsées et dont la demande par l'une d'elles d'adoption simple de l'enfant de l'autre avait été écartée. Il est intéressant de relever que les requérantes avaient renoncé à leur pourvoi, de sorte qu'il n'y avait pas eu épuisement des voies de recours internes, mais que la Cour a estimé que l'absence de toute chance de succès était équivalent (CEDH, 15 sept. 2010, affaire Gas et Dubois / France, req. n° 25951/07).

## **II- La contestation d'un lien de filiation et ses conséquences**

La jurisprudence reste classique et doit seule être notée une question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant la Cour de cassation à propos de l'article 333, alinéa 2 du Code civil. Était alléguée une prétendue contrariété de cette disposition au principe d'égalité, au droit à un recours effectif et au droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour de cassation a écarté ces griefs au motif que « la question posée ne présente pas un caractère

sérieux, en ce sens que l'article 333 du code civil, qui régleme les conditions et les délais de l'action en contestation de la filiation, répond à une situation objective particulière dans laquelle se trouvent toutes les personnes bénéficiant d'une possession d'état, en distinguant selon la durée de celle-ci, afin de stabiliser leur état, dans un but d'intérêt général et en rapport avec l'objet de la loi qui a recherché un équilibre entre les composantes biologique et affective de la filiation, dans le respect de la vie privée et familiale des intéressés » (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 fév. 2011, pourvoi n° 10-40.068).