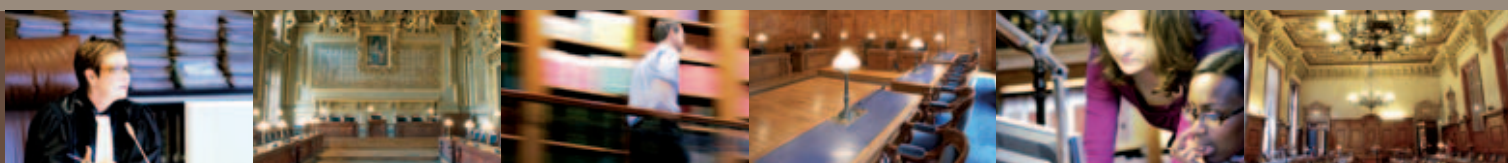


Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

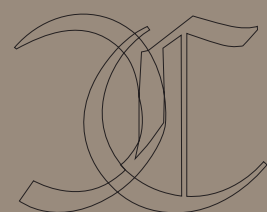
N° 813



*Publication
bimensuelle*

*15 décembre
2014*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

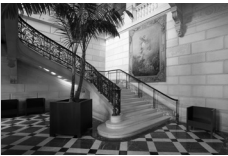
Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



2
•

Le 2 septembre, la chambre criminelle (*infra*, n° 1641) a, au visa de l'article 121-2 du code pénal, cassé l'arrêt qui, à propos de « *poursuites exercées contre une société du chef de blessures involontaires à la suite d'un accident du travail [...], se borne à retenir, à l'encontre de cette société, la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, sans caractériser, d'une part, ladite obligation, et sans mieux rechercher, d'autre part, si cette violation résultait de l'abstention de l'un des organes ou représentants de la personne morale et si elle avait été commise pour le compte de celle-ci* », cette dernière condition marquant, selon François Duquesne (JCP 2014, éd. S, n° 1402), « à côté de l'examen de l'organisation du pouvoir de gestion qu'implique la désignation de l'organe ou du représentant de la société au sens de l'article 121-2 du code pénal [...] le contrôle de l'exercice de ce pouvoir », « y compris à l'égard des infractions pour lesquelles existe une prédétermination légale de l'auteur de la faute ».

Le 11 septembre, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 1638) que « *La condamnation des père et mère sur le fondement de l'article 1384, alinéa 4, du code civil ne fait pas obstacle à la condamnation personnelle du mineur sur le fondement de l'article 1382 du code civil.* » Commentant cette décision, Louis Perdrix note (*Actualité juridique Famille*, octobre 2014, p. 566-567) qu'elle « *souligne le clivage entre le modèle de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés et celui de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs* », tandis que Gaëlle Deharo (JCP 2014, éd. G, n° 1074) souligne sa « *portée générale* », estimant que « *rien n'interdit une extension de cette solution aux autres hypothèses de responsabilité* » et précisant que « *la condamnation à indemniser la victime doit se décliner : solidaire entre les parents [...], elle est prononcée in solidum entre les parents et l'enfant mineur cohabitant, voire entre les parents non cohabitants* ».

Doctrine



Enfin, par deux avis du 22 septembre, la Cour a estimé 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* ». Commentant cette décision, Amélie Dionisi-Peyrusse note (*Recueil Dalloz*, 2 octobre 2014, p. 1876) que la Cour, par cette décision, « ne répond [...] pas uniquement sur le terrain de la fraude » et fait valoir qu'en ce domaine, « une convention internationale serait sans doute bénéfique », « qui, loin d'uniformiser et de brider les choix du législateur, leur redonnerait du sens et de l'efficacité : il suffirait pour cela que les États s'engagent à restreindre le champ d'application des dispositions permissives de leur législation, à s'autolimiter, en posant des conditions de liens avec l'État pour accéder à l'AMP, par exemple ».

Compte tenu du caractère quasiment identique des deux questions posées, ne seront publiés ici que le rapport du conseiller rapporteur et les observations de l'avocat général se rapportant à la demande d'avis n° 14-70.006 (question posée par la cour d'appel de Poitiers et rédigée en ces termes : « *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-il de nature à constituer une fraude à la loi empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation par l'épouse de la mère biologique ? L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale exigent-ils au contraire de faire droit à la demande d'adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant ?* », l'autre question posée à la Cour visant quant à elle expressément les « *articles 343 et 345-1 du code civil* »).

Table des matières

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 22 septembre 2014 Page

Filiation _____ 7

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ Numéros

Question prioritaire de constitutionnalité 1543 à 1545

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES Numéros

4	• Action civile	1546-1551
	Administration des domaines	1547
	Alsace-Moselle	1548
	Appel civil	1549-1550
	Appel correctionnel ou de police	1551
	Assurance (règles générales)	1552
	Assurance de personnes	1553
	Avocat	1554-1555
	Bail à construction	1556
	Bail commercial	1557
	Bail rural	1558
	Banque	1559-1560
	Cassation	1561 à 1565
	Cautionnement	1566-1567
	Chambre de l'instruction	1568
	Chasse	1569
	Compensation	1570-1608
	Compétence	1571
	Conflit de juridictions	1572-1573

Contrat d'entreprise	1574
Contrat de travail, durée déterminée	1575-1576
Contrat de travail, exécution	1577
Contrat de travail, rupture	1578 à 1580
Contrats et obligations conventionnelles	1581
Conventions internationales	1588
Copropriété	1582
Cour d'assises	1583-1584
Crimes et délits commis à l'étranger	1585
Divorce, séparation de corps	1586
Donation	1587
Droit maritime	1588
Emploi	1589-1590
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	1591 à 1593
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	1594 à 1598-1618
État	1599
Expert judiciaire	1600-1601
Faux	1602
Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes	1603
Fonctionnaires et agent publics	1604
Forêt	1676
Formation professionnelle	1605
Garde à vue	1606

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Impôts et taxes	1607	Santé publique	1645
Indivision	1608	Sécurité sociale	1646
Instruction	1609 à 1611	Sécurité sociale, accident du travail	1647 à 1650
Intervention	1612	Sécurité sociale, régimes spéciaux	1559
Juge de l'exécution	1613	Séparation des pouvoirs	1651-1652
Jugements et arrêts	1614-1615	Société (règles générales)	1653
Jugements et arrêts par défaut	1616	Société civile	1654
Mandat d'arrêt européen	1617	Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)	1655-1656
Mariage	1614	Société par actions simplifiée	1657
Ministère public	1618	Statut collectif du travail	1658 à 1661
Pêche maritime	1619	Succession	1662-1663
Peines	1620	Tierce opposition	1664
Postes et communications électroniques	1621	Transaction	1665
Prescription civile	1622-1623	Travail	1666
Presse	1624	Travail réglementation, durée du travail	1667 à 1669
Preuve	1625	Travail réglementation, rémunération	1670
Procédure civile	1626 à 1629	Union européenne	1671-1672
Procédures civiles d'exécution	1630-1631	Urbanisme	1673 à 1676
Propriété littéraire et artistique	1632-1633	Vente	1677
Protection des consommateurs	1634		
Protection des droits de la personne	1635-1636		
Référés	1637		
Régimes matrimoniaux	1614		
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1638		
Représentation des salariés	1639-1640		
Responsabilité pénale	1641-1642		
Saisie immobilière	1564-1631- 1643-1644		
		DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION	
		Commission de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme	
		Réexamen	1678

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 22 SEPTEMBRE 2014

Communiqué	Page 6
Titre et sommaire	Page 7
Avis	Page 7
Note	Page 8
Rapport	Page 10
Observations	Page 42

6
•

COMMUNIQUÉ

AVIS DE LA COUR DE CASSATION : le recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP) à l'étranger, par insémination artificielle avec donneur anonyme, ne fait pas obstacle à ce que l'épouse de la mère puisse adopter l'enfant ainsi conçu.

Le contexte

En ouvrant le mariage aux couples de même sexe, la loi du 17 mai 2013 a eu pour effet de permettre l'adoption de l'enfant de l'un des deux conjoints par l'autre conjoint de même sexe.

Cependant, la législation française relative à l'AMP n'a pas été modifiée : elle ne prévoit d'accès à l'AMP que pour les couples formés d'un homme et d'une femme, qui souffrent d'une infertilité médicalement diagnostiquée ou pour lesquels existe un risque de transmission soit à l'enfant, soit à un membre du couple d'une maladie particulièrement grave.

Certaines juridictions ont estimé que, lorsque des femmes recouraient à une insémination artificielle avec donneur anonyme faite à l'étranger, elles commettaient une fraude à la loi justifiant que la demande d'adoption de l'enfant par l'épouse de la mère soit rejetée. Pour ces juridictions, la demande d'adoption était l'ultime étape d'un processus d'ensemble destiné à contourner la loi française en matière d'AMP.

La question posée

L'avis de la Cour de cassation a été demandé sur le point de savoir si l'AMP par insémination artificielle avec donneur anonyme, pratiquée à l'étranger, par une femme en couple avec une autre femme, constituait une fraude interdisant l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant ainsi conçu.

L'avis de la Cour

Dans deux avis, la Cour de cassation écarte la solution fondée sur la fraude à la loi en matière d'insémination artificielle avec donneur anonyme pratiquée à l'étranger. En effet, en France, certes sous conditions, cette pratique médicale est autorisée : dès lors, le fait que des femmes y aient eu recours à l'étranger ne heurte aucun principe essentiel du droit français.

La Cour tire ainsi les conséquences de la loi du 17 mai 2013, qui a eu pour effet de permettre, par l'adoption, l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant et deux personnes de même sexe, sans aucune restriction relative au mode de conception de cet enfant.

La Cour rappelle cependant que, conformément à l'article 353 du code civil et aux engagements internationaux de la France, l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions légales sont remplies et si cette même adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Ces avis ont été rendus sur les conclusions conformes de l'avocat général.

Filiation

Filiation adoptive. - Adoption de l'enfant par l'épouse de la mère biologique. - Adoption de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée pratiquée à l'étranger. - Possibilité. - Condition.

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.

AVIS n° 1

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 23 juin 2014 par le tribunal de grande instance de Poitiers, reçue le 27 juin 2014, dans une instance introduite par Mme Valérie X..., épouse Y..., aux fins d'adoption plénière de l'enfant de sa conjointe, et ainsi libellée :

« *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-il de nature à constituer une fraude à la loi empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation par l'épouse de la mère ?*

L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale exigent-ils au contraire de faire droit à la demande d'adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant ? »

Vu les observations écrites déposées par M^e Corlay pour les associations Juristes pour l'enfance et l'Agence européenne des adoptés ;

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Sarcelet, avocat général, entendu en ses conclusions orales ;

EST D'AVIS 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.

N° 14-70.006. - TGI Poitiers, 23 juin 2014.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Le Cotty, Rap., assistée de Mme Norguin, greffier en chef. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Corlay, Av.

AVIS n° 2

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 19 juin 2014 par le tribunal de grande instance d'Avignon, reçue le 30 juin 2014, dans une instance introduite par Mme Nathalie X... aux fins d'adoption plénière de l'enfant de sa conjointe, et ainsi libellée :

« *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-il 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 ?* »

Vu les observations écrites déposées par la SCP Thouin-Palat et Boucard pour Mme X... et Mme Y... ;

Vu les observations écrites déposées par M^e Corlay pour les associations Juristes pour l'enfance et l'Agence européenne des adoptés ;

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Sarcelet, avocat général, entendu en ses conclusions orales ;

EST D'AVIS 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.

N° 14-70.007. - TGI Avignon, 19 juin 2014.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Le Cotty, Rap., assistée de Mme Norguin, greffier en chef. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M^e Corlay, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 39, 26 septembre 2014, Actualités, n° 1000, p. 13-14 (« Adoption plénière par l'épouse de la mère d'un enfant né d'une procréation médicalement assistée réalisée à l'étranger »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 42, 13 octobre 2014, Chronique - bioéthique, n° 1061, p. 1858 à 1864, spéc. n° 19, p. 1860, note Christian Byk (« Adoption par les couples de même sexe »), la revue Actualité juridique Famille, n° 10, octobre 2014, Jurisprudence, p. 555-556, note François Chénédedé (« Les enfants de la PMA ne sont pas les enfants de la GPA »), et le Recueil Dalloz, n° 33, 2 octobre 2014, Actualité/droit civil, p. 1876, note Amélie Dionisi-Peyrusse (« PMA : adoption plénière par l'épouse de la mère »), et n° 35, 16 octobre 2014, Études et commentaires, p. 2031 à 2036, note Anne-Marie Leroyer (« L'enfant d'un couple de femmes »).

Note sous avis, 22 septembre 2014

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.

En ouvrant le mariage aux couples de même sexe, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a eu pour effet d'ouvrir aux couples de même sexe l'adoption conjointe d'un enfant comme l'adoption de l'enfant du conjoint, lesquelles étaient auparavant réservées aux couples mariés de sexe différent.

Les juridictions ont donc été saisies, depuis l'entrée en vigueur de la loi, de demandes d'adoption, simple ou plénière, par l'épouse de la mère, de l'enfant de celle-ci.

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est possible, en application du 1° de l'article 345-1 du code civil, lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint. L'adoption simple de l'enfant du conjoint est également permise par l'article 365 du code civil.

Faisant application de ces dispositions, les juridictions du fond ont, dans leur grande majorité (plus de 95 % selon les chiffres résultant d'une note de la direction des affaires civiles et du sceau en date du 17 juillet 2014), prononcé l'adoption demandée dès lors que les conditions légales étaient réunies et qu'elle était conforme à l'intérêt de l'enfant.

Certaines juridictions ont toutefois estimé que, lorsque cet enfant était né à la suite d'une assistance médicale à la procréation réalisée à l'étranger, la femme ou le couple de femmes concerné avait commis une fraude à la loi qui justifiait que la demande d'adoption fût rejetée, celle-ci n'étant que l'étape ultime d'un processus d'ensemble destiné à échapper aux prohibitions de la loi française.

L'article L. 2141-2 du code de la santé publique réserve en effet, sur le territoire national, l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels souffrant d'une infertilité médicalement diagnostiquée ou pour lesquels existe un risque de transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.

Les juridictions d'Avignon et de Poitiers, saisies d'une demande d'adoption plénière d'un enfant par l'épouse de sa mère, ont estimé la question suffisamment sérieuse pour justifier la saisine de la Cour de cassation pour avis dans les termes suivants : « *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-il de nature, dans la mesure où cette assistance ne leur 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 ?* » (demande du tribunal de grande instance d'Avignon, la demande du tribunal de grande instance de Poitiers est formulée dans des termes équivalents).

Le tribunal de grande instance de Poitiers a ajouté une seconde question ainsi formulée :

« *L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale exigent-ils au contraire de faire droit à la demande d'adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant ?* »

S'agissant de la recevabilité des demandes d'avis, on rappellera que, selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, la question doit être une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

Or, telles qu'elles étaient posées, les questions étaient des questions de droit, dégagées de tout élément de fait.

La nouveauté résultait de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, qui, en ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, avait permis l'adoption de l'enfant par la conjointe de la mère. Les questions n'avaient donc encore jamais été tranchées par la Cour de cassation, statuant sur un pourvoi ou sur une précédente demande d'avis.

Les divergences constatées en jurisprudence et les importants débats doctrinaux attestaient du caractère sérieux des questions, auxquelles plusieurs réponses pouvaient raisonnablement être apportées.

Enfin, elles étaient susceptibles de se poser dans de nombreux litiges, la note précitée de la direction des affaires civiles et du sceau du 17 juillet 2014 démontrant qu'à cette date, 684 requêtes en adoption plénière de l'enfant de la conjointe avaient été déposées et 37 requêtes en adoption simple.

Les conditions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire étant remplies, la Cour de cassation devait se prononcer sur les demandes d'avis qui lui étaient soumises.

Au fond, la formation pour avis considère que la circonstance qu'un couple de femmes ait eu recours à l'étranger à une insémination artificielle avec donneur anonyme ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption de l'enfant né de cette procréation par la conjointe de sa mère.

Elle écarte donc l'existence d'une fraude à la loi : en effet, celle-ci implique, dans la violation de la norme, une certaine gravité, qui ne peut être relevée en présence d'une insémination artificielle avec donneur anonyme au sein d'un couple de femmes à l'étranger, cette pratique médicale étant en elle-même autorisée, bien qu'encadrée, en France ; il en résulte qu'aucun principe essentiel du droit français, dont la violation aurait justifié que la fraude à la loi soit mobilisée, n'a été méconnu.

En outre, il doit être observé que la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a permis, par l'adoption, l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant et deux personnes de même sexe, sans restriction relative au mode de conception de celui-ci au regard des règles d'assistance médicale à la procréation. Ainsi, lors des travaux préparatoires, des amendements visant à interdire l'adoption de l'enfant du conjoint conçu par recours à une assistance médicale à la procréation ne respectant pas les conditions posées par la législation française ont été rejetés.

La Cour de cassation rappelle toutefois que, conformément à l'article 353 du code civil et aux engagements internationaux de la France, l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions légales sont remplies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Rapport de Mme Le Cotty

Conseiller rapporteur

Par jugement du 23 juin 2014, le tribunal de grande instance de Poitiers a saisi la Cour de cassation de la demande d'avis suivante :

« 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-il de nature à constituer une fraude à la loi empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation par l'épouse de la mère biologique ?

L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale exigent-ils au contraire de faire droit à la demande d'adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant ? ».

PLAN DU RAPPORT

I. - Rappel des faits et de la procédure

II. - Recevabilité de la demande d'avis

A. - Au regard des règles de forme

B. - Au regard des règles de fond

1. Une question de droit ?
2. Une question nouvelle ?
3. Une question sérieuse ?
4. Une question se posant dans de nombreux litiges ?

III. - Éléments de réponse à la question posée

A. - L'état du droit positif interne

1. Les dispositions légales relatives à l'assistance médicale à la procréation
2. L'établissement de la filiation d'un enfant à l'égard de sa mère
3. Les conditions légales de l'adoption de l'enfant du conjoint
4. Le contrôle des conditions de conception des enfants
5. La fraude à la loi et l'ordre public

B. - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

1. Le droit au respect de la vie privée et familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant
2. L'assistance médicale à la procréation (AMP) et l'adoption dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg
 - a) L'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle
 - b) L'AMP et l'adoption au sein des couples de même sexe
 - c) Les conditions d'accès à l'AMP
 - d) Les conséquences de cette jurisprudence et de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 sur le dispositif français d'AMP : le point de vue de la doctrine

C. - L'intention du législateur du 17 mai 2013

Après le rappel des faits et de la procédure, seront donc examinés la recevabilité de la demande d'avis et les éléments de réponse au fond.

I. - Rappel des faits et de la procédure

Mme Valérie X..., épouse de Mme Eve Y..., a déposé, le 26 novembre 2013, une requête aux fins d'adoption plénière de l'enfant de cette dernière, Salomé Y..., née le 26 mars 2013 à Poitiers.

Les pièces du dossier établissant que l'enfant avait été conçue en Belgique par procréation médicalement assistée avec donneur anonyme, le ministère public a, le 16 mai 2014, invité le tribunal à saisir la Cour de cassation pour avis.

II. - Recevabilité de la demande d'avis

A. - Au regard des règles de forme

Le tribunal a avisé Mme Valérie X..., épouse Y..., le 20 mai 2014, qu'il envisageait de saisir la Cour de cassation pour avis, conformément aux dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile, et l'a invitée à présenter ses observations avant la date de l'audience, le 2 juin 2014.

Par lettre du 25 mai 2014, Mme Valérie X..., épouse Y..., a indiqué qu'elle ne formulait pas d'objection particulière à la saisine pour avis de la Cour de cassation, tout en précisant qu'elle avait entamé cette procédure d'adoption plénière dans l'intérêt de l'enfant Salomé et qu'elle avait mentionné dans sa requête qu'elle était née d'une procréation médicalement assistée avec donneur anonyme dans un souci d'honnêteté ainsi que pour lever tout doute sur l'existence d'un père potentiel. Elle s'est interrogée sur la pertinence de cette précision, qui n'était pas demandée lors de la constitution du dossier d'adoption.

Après débats en chambre du conseil le 2 juin 2014, le tribunal a saisi la Cour de cassation pour avis par jugement du 23 juin 2014.

Le jugement a été notifié, dans les formes de l'article 1031-2, alinéa 2, du code de procédure civile, à Mme X..., épouse Y..., par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (AR signé le 30 juin 2014) et au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Poitiers (notification du 23 juin 2014). La lettre adressée à Mme X..., épouse Y..., précisait que le dossier était transmis à la Cour de cassation le même jour.

Le premier président de la cour d'appel et le procureur général ont été avisés par lettre du 25 juin 2014.

Les diligences accomplies satisfont en conséquence aux règles de forme prévues par les articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile.

B. - Au regard des règles de fond

S'agissant des règles de fond, conformément à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il importe de déterminer si la question posée est « une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ».

Pour être recevable, la demande d'avis doit en conséquence porter sur une question de droit (1), nouvelle (2), qui présente une difficulté sérieuse (3) et se pose dans de nombreux litiges (4).

1. Une question de droit ?

Ainsi que le précise le président J. Buffet dans son exposé du 29 mars 2000¹, la procédure de saisine pour avis permet à « la juridiction suprême de faire savoir immédiatement comment elle pense qu'un texte doit être interprété, comment en tout cas il est vraisemblable qu'elle l'interpréterait si elle était saisie d'un pourvoi ».

Il précise que « le juge doit avoir été appelé à statuer sur une « demande ». Il faut donc que la question soit posée à l'occasion d'un "procès" en cours, mais la Cour de cassation, libérale, admet aussi bien que la demande en justice soit en matière gracieuse (donc, par définition, en dehors de tout "litige") qu'en matière contentieuse ».

Le caractère gracieux de la procédure d'adoption n'exclut donc pas en soi la recevabilité d'une demande d'avis².

La question de droit doit être formulée de façon précise³ et commander l'issue du litige⁴.

Comme le rappelle également le président J. Buffet, « la difficulté soumise à la Cour de cassation ne doit pas être mélangée de fait et de droit, et elle doit se présenter comme une question de pur droit. Il ne faut pas qu'il s'agisse d'une situation concrète, impliquant un débat contradictoire sur les faits devant les juges du fond. Certaines demandes d'avis, qui étaient en fait des consultations sur des cas d'espèce, ont été logiquement écartées ».

Ainsi, ne peut donner lieu à avis⁵ :

- une question « mélangée de fait et de droit »⁶ ;
- une question « qui ne répond pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce »⁷ ;
- une question qui « suppose l'examen de situations concrètes nécessairement soumises à un débat contradictoire devant les juges du fond »⁸ ;
- ou encore une question qui « suppose l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond »⁹.

Comme l'exposait, dès 1993, M. Pascal Chauvin, alors secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation¹⁰, « la Cour de cassation n'a évidemment pas à remplir le rôle des juridictions du fond et ne saurait, sous couvert d'une demande d'avis, se substituer à elles ».

¹ « Présentation générale - La saisine pour avis de la Cour de cassation - Exposé devant les premiers présidents de cours d'appel réunis à la Cour de cassation le 29 mars 2000 », site internet de la Cour de cassation.

² Avis de la Cour de cassation, 17 décembre 2012, n° 12-00.013, *Bull.* 2012, Avis, n° 10.

³ Avis de la Cour de cassation, 29 octobre 2007, n° 07-00.014, *Bull.* 2007, Avis, n° 12.

⁴ Avis de la Cour de cassation, 23 avril 2007, n° 07-00.008 ; avis de la Cour de cassation, 20 octobre 2000, n° 02-00.014 et n° 02-00.015.

⁵ *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Lexis-Nexis, 2012, n° 406.

⁶ Avis de la Cour de cassation, 20 juin 1997, n° 09-70.006, *Bull.* 1997, Avis, n° 4 ; avis de la Cour de cassation, 10 octobre 2011, n° 11-00.005, *Bull.* 2011, Avis, n° 2.

⁷ Avis de la Cour de cassation, 5 décembre 2011, n° 11-00.006, *Bull.* 2011, Avis, n° 8 ; avis de la Cour de cassation, 12 décembre 2011, n° 11-00.007, *Bull.* 2011, Avis, n° 9.

⁸ Avis de la Cour de cassation, 3 octobre 1994, n° 09-40.016, *Bull.* 1994, Avis, n° 20.

⁹ Avis de la Cour de cassation, 17 décembre 2012, n° 12-00.013, *Bull.* 2012, Avis, n° 10, précité.

¹⁰ P. Chauvin, « Le point sur la saisine pour avis », *BICC*, 15 décembre 1993, p. 7 et s.

Dans son rapport sur l'avis du 10 octobre 2011 précité, le rapporteur, A. Foulquié, précisait que le contenu de la notion de « question de droit » « est, par définition, aussi vaste que celui de la règle de droit dont la Cour de cassation a la charge de faire application dans les litiges qui lui sont soumis, non pour avis, mais pour jugement. [...] En tout cas, comme elle sait le faire en technique de cassation, essentiellement pour écarter les moyens nouveaux, la Cour évince, comme insusceptibles de donner lieu à avis, les questions mélangées de fait et de droit, et ce, manifestement parce que la réponse de droit à ces moyens de pourvoi et à ces questions dépend, même partiellement, de l'appréciation d'une situation de fait qui, par nature, échappe à la cour régulatrice ».

Parmi les exemples de questions échappant à la procédure de demande d'avis, il citait :

- Avis de la Cour de cassation, 8 octobre 1993, n° 09-30.009, *Bull.* 1993, Avis, n° 12 : l'avis demandé portait sur la nature et la portée de la garantie à laquelle s'était engagée une compagnie d'assurance déterminée à l'égard de certains assurés ;

- Avis de la Cour de cassation, 2 mai 1994, n° 09-04.005, *Bull.* 1994, Avis, n° 11 : l'avis portait sur la question suivante : « Les dispositions de l'article 586, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile autorisent-elles les époux X... à former devant le juge de l'exécution une tierce opposition incidente à l'encontre du jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 3 décembre 1992 qui a validé la saisie-arrêt (pratiquée) le 20 novembre 1991 à la requête de M. Y... entre les mains de la société Lyonnaise de banque, et ce compte tenu à la fois des règles propres de l'article 586 susvisé et des dispositions de l'article 97 de la loi du 9 juillet 1991 ? »

- Avis de la Cour de cassation, 20 juin 1997, n° 09-70.006, *Bull.* 1997, Avis, n° 4 : l'avis demandé portait sur la possibilité de restructurer le solde d'un crédit immobilier après la vente de l'immeuble au moyen d'une offre préalable de crédit à la consommation, sans qu'il soit fait obstacle aux dispositions de l'article L. 331-7, 4°, du code de la consommation, qui, dans leur rédaction alors applicable, permettaient, en cas de vente forcée du logement du débiteur surendetté, de réduire le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due aux établissements de crédit ;

- Avis de la Cour de cassation, 1^{er} décembre 2003, *Bull.* 2003, Avis, n° 2 : la question posée était la suivante : « la conformité des dispositions du décret du 28 décembre 1998 à la Convention européenne dans la mesure où ce décret est immédiatement applicable au plan social en cours tel qu'il avait été élaboré entre la société et le comité d'entreprise de la TWA ».

Il a été répondu : « La demande qui concerne l'application dans le temps du décret n° 98-1201 du 28 décembre 1998 suppose l'examen des conditions de fait et de droit dans lesquelles des ruptures de contrat de travail prévues par un plan social sont intervenues ; en outre, la compatibilité d'une disposition de droit interne dans une telle situation de fait avec la Convention européenne des droits de l'homme relève de l'office du juge du fond ; pour l'ensemble de ces motifs, la demande échappe à la procédure d'avis prévue par les articles susvisés ».

Il est en effet constant que la question de la conventionnalité de dispositions de droit interne relève de l'examen préalable des juges du fond et, à ce titre, échappe à la procédure de demande d'avis. Cette solution a été rappelée récemment dans l'avis de la Cour de cassation du 17 décembre 2012¹¹.

Dans cet avis, la Cour de cassation a également dit n'y avoir lieu à avis sur deux questions, au motif que, telles qu'elles étaient formulées, elles supposaient chacune « l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond » :

- « la possibilité de déclarer adoptable plénièrement un enfant d'origine étrangère ayant acquis la nationalité française par application de l'article 21-12 du code civil alors même que la législation de son pays de naissance prohibe ladite adoption » ;

- « la forme que doit revêtir le consentement à adoption plénière d'un enfant né à l'étranger de parents inconnus et ayant acquis ultérieurement la nationalité française par application de l'article 21-12 du code civil ».

En l'espèce, le tribunal de grande instance de Poitiers soumet à la Cour de cassation ses interrogations relatives aux conséquences, sur l'adoption d'un enfant par l'épouse de sa mère, de la circonstance qu'il soit né par assistance médicale à la procréation à l'étranger. Il s'interroge sur l'existence d'une fraude à la loi.

Cette question est-elle de pur droit ou nécessite-t-elle l'examen de circonstances de fait relatives à l'intention frauduleuse éventuelle, à l'auteur de la prétendue fraude et au processus qui serait sanctionné ?

En outre, si fraude il y a, le prononcé de l'adoption se résume-t-il à cette question ? Autrement dit, peut-on répondre en se plaçant sur le seul terrain d'une éventuelle fraude à la loi ou ne faut-il pas aussi examiner la question de l'adoption au regard de l'intérêt de l'enfant ?

C'est d'ailleurs la seconde question posée par le tribunal de grande instance de Poitiers.

Il convient de rappeler que, selon l'article 353 du code civil, « l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance qui vérifie, dans un délai de six mois à compter de la saisine du tribunal, si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant ».

Dans sa décision du 17 mai 2013¹², le Conseil constitutionnel a porté l'intérêt de l'enfant, en matière d'adoption, au niveau constitutionnel :

« 54. Considérant, d'autre part, que les dispositions contestées ne dérogent pas aux dispositions de l'article 353 du code civil, selon lesquelles l'adoption est prononcée par le tribunal de grande instance à la requête de l'adoptant si les conditions de la loi sont remplies "et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant" ; que

¹¹ Avis de la Cour de cassation, n° 12-00.013, *Bull.* 2012, Avis, n° 10, préc.

¹² Conseil constitutionnel, 17 mai 2013, décision n° 2013-669 DC, Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

ces dispositions, applicables que les adoptants soient de même sexe ou de sexe différent, mettent en œuvre l'exigence résultant du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 selon laquelle l'adoption ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant ».

Comme l'explique le commentaire de la décision, figurant sur le site internet du Conseil constitutionnel, « dans sa décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel a jugé que le dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 implique le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt est ainsi, en la matière, porté expressément au niveau constitutionnel ».

L'intérêt de l'enfant, notion de fait, relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond¹³.

On rappellera également que :

- l'article 3-1 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant dispose que « dans toute 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 » ;

- depuis un arrêt de principe du 18 mai 2005¹⁴, la Cour de cassation juge que cet article est d'application directe devant les juridictions françaises ;

- tout particulièrement en matière d'adoption, l'intérêt de l'enfant est la considération primordiale : ainsi, l'article 21, alinéa premier, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant énonce que « les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière [...] ».

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle également qu'en matière d'adoption, dans la recherche de l'équilibre entre les différents intérêts en présence, l'intérêt de l'enfant doit « constituer la considération déterminante »¹⁵.

Une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant et une mise en balance des intérêts en présence étant nécessaires, est-il possible de répondre en droit à la question posée, abstraction faite des circonstances particulières de chaque affaire ?

On sait qu'en matière de gestation pour autrui, la Cour de cassation a dit que l'intérêt de l'enfant ne pouvait valider *a posteriori* une situation constituée en fraude à la loi :

« attendu qu'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 aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ; [...]

Qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant, que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués »¹⁶.

Mais plusieurs interrogations demeurent.

D'une part, peut-on assimiler la gestation pour autrui, expressément prohibée par les dispositions d'ordre public du code civil, à l'assistance médicale à la procréation, qui est autorisée en France mais encadrée ?

D'autre part, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont constaté une violation de l'article 8 dans les affaires *Menesson c/ France*¹⁷ et *Labassee c/ France*¹⁸ sont postérieures aux derniers arrêts de la Cour de cassation en matière de gestation pour autrui et leurs conséquences sur le droit positif français comme sur la jurisprudence sont à ce jour inconnus¹⁹, étant observé que, selon les arrêts de l'assemblée plénière du 15 avril 2011, « les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation »²⁰.

¹³ 1^{er} Civ., 27 mars 2008, pourvoi n° 07-14.301 ; 1^{er} Civ., 19 novembre 2009, pourvoi n° 09-68.179 ; 1^{er} Civ., 1^{er} juin 2011, pourvoi n° 10-19.028, *Bull.* 2011, I, n° 105 ; 1^{er} Civ., 15 février 2012, pourvois n° 11-19.963 et 10-27.512, *Bull.* 2012, I, n° 32.

¹⁴ 1^{er} Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20.613, *Bull.* 2005, I, n° 212 ; 1^{er} Civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 04-16.942, *Bull.* 2005, I, n° 245 ; 1^{er} Civ., 13 juillet 2005, pourvois n° 05-10.519 et 05-10.521, *Bull.* 2005, I, n° 334.

¹⁵ CEDH, arrêt du 10 janvier 2008, *Kearns c/ France*, n° 35991/04, § 79 ; CEDH, arrêt du 4 octobre 2012, *Harroudj c/ France*, n° 43631/09, § 49 ; CEDH, arrêt du 26 septembre 2013, *Zambotto Perrin c/ France*, n° 4962/11, §§ 91 et 100 ; v. également *infra* pour plus d'éléments sur la jurisprudence européenne.

¹⁶ 1^{er} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.315, *Bull.* 2013, I, n° 176 ; v. également 1^{er} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-30.138, *Bull.* 2013, I, n° 176 et 19 mars 2014, pourvoi n° 13-50.005, *Bull.* 2014, I, n° 45.

¹⁷ CEDH, arrêt du 26 juin 2014, *Menesson c/ France*, n° 65192/11 ; v. *infra* pour l'analyse de ces décisions et de la jurisprudence de la CEDH.

¹⁸ CEDH, arrêt du 26 juin 2014, *Labassee c/ France*, n° 65941/11.

¹⁹ Pour les premiers commentaires de ces arrêts, V. C. Brunetti-Pons, « Deux arrêts de la CEDH favorisent le développement des conventions de mère porteuse à l'échelle internationale - A propos des arrêts rendus par la CEDH le 26 juin 2014 », *RLDC*, septembre 2014, p. 47 et suiv. ; T. Coustet, « Gestation pour autrui (filiation) : la CEDH condamne la France », *Dalloz actualité*, 30 juin 2014 ; A. Dionisi-Peyrusse, *Actualités de la bioéthique, Actualité juridique Famille* 2014, p. 396 ; A. Gouttenoire, « Convention de gestation pour autrui - Condamnation mesurée de la Cour EDH au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant », *JCP* 2014, éd. G. 877 ; C. Neirinck, « Quand les droits de l'homme, pour servir l'intérêt de l'enfant, privilégient les pères, ignorent les mères et favorisent la gestation pour autrui I », *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2014, comm. 128 ; F. Sudre, *Droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *JCP* 2014, éd. G. doct. 832, spéc. n° 10 ; V. Avena-Robardet, « Condamnation de la France qui ne peut totalement interdire l'établissement du lien de filiation entre un père et ses enfants biologiques nés d'une GPA à l'étranger », *Forum famille Dalloz*, 26 juin 2014 ; G. Puppink & C. de La Hougue, « Cour européenne des droits de l'homme : vers la libéralisation de la GPA - A propos des affaires *Menesson c/ France* et *Labassee c/ France* », *RLDC*, septembre 2014, p. 78 et suiv. ; E. Viganotti, « Les enfants issus de mères porteuses étrangères ne doivent pas être privés d'état civil français : les arrêts *Menesson* et *Labassee* de la CEDH », *Gazette du Palais*, 24 juillet 2014, n° 205, p. 12.

²⁰ Assemblée plénière 15 avril 2011, pourvois n° 10-17.049, 10-30.313 et 10-30.316, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 1, 3 et 4.

2. Une question nouvelle ?

Il existe deux aspects de la nouveauté²¹ : la question est nouvelle, soit parce qu'elle est suscitée par l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi²² ou une précédente demande d'avis²³.

Il n'y a pas lieu à avis lorsque la Cour de cassation est saisie d'un pourvoi sur la même question de droit et sur lequel elle a statué depuis la réception de la demande d'avis²⁴ ou elle va statuer dans un délai rapproché²⁵.

Aucun pourvoi n'est actuellement soumis à la Cour de cassation sur la question posée par la juridiction de Poitiers.

La nouveauté de la question ne provient pas de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, qui est un texte déjà ancien, issu de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 (et modifié par les lois n° 2004-800 du 6 août 2004 et n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relatives à la bioéthique), ni des dispositions du code civil applicables à l'adoption simple ou plénière, issues de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 et modifiées notamment par la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996.

La nouveauté provient de l'article 143 du code civil, qui, depuis la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, permet le mariage de deux personnes de même sexe.

De même, l'article 6-1 du code civil dispose 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 premier du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe* ».

C'est parce que deux femmes peuvent désormais se marier que l'une d'elles peut adopter (en la forme simple comme plénière) l'enfant de sa conjointe, en application des articles 365 et 345-1, 1°, du code civil. Mais ces dispositions n'ont, quant à elles, pas été modifiées par la loi du 17 mai 2013, laquelle a uniquement ajouté un paragraphe 1° bis à l'article 345-1 du code civil afin de permettre l'adoption de l'enfant du conjoint ayant fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'ayant de filiation établie qu'à son égard.

La question posée est inédite parce que la loi du 17 mai 2013 a ouvert le mariage aux personnes de même sexe. La filiation adoptive permet désormais aux couples de même sexe d'accéder à la parenté²⁶.

Auparavant, la Cour de cassation avait eu l'occasion de se prononcer sur l'adoption simple de l'enfant du partenaire au sein d'un couple de même sexe (l'adoption plénière étant, avant comme après la loi du 17 mai 2013, réservée au conjoint).

On sait que l'article 365 du code civil prévoit, en cas d'adoption simple, que l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté. Dans ce cas, l'autorité parentale est partagée entre les conjoints²⁷.

La première chambre civile de la Cour de cassation a, dans deux arrêts, l'un de cassation, l'autre de rejet, refusé de prononcer l'adoption simple de l'enfant par la partenaire de sa mère biologique au motif 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* »²⁸.

Mais la question s'est également posée de savoir si la solution interne de refus de l'adoption simple fondée sur l'article 365 du code civil français pouvait être invoquée pour s'opposer à l'*exequatur* d'un jugement étranger d'adoption qui, faisant application de la loi étrangère, avait prononcé l'adoption de l'enfant, par la compagne de sa mère, en maintenant les droits d'autorité parentale de la mère biologique.

La première chambre civile a jugé, dans un arrêt du 8 juillet 2010²⁹, que la création d'un double lien de filiation par adoption simple au sein d'un couple de même sexe ne heurtait pas l'ordre public international français. Cette situation (adoption simple par la partenaire française de l'enfant conçu par insémination artificielle par sa compagne américaine) ne heurtait pas de « principes essentiels » du droit français dès lors qu'il y avait partage de l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante :

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

Attendu que Mme X..., de nationalité française, et Mme Y..., de nationalité américaine, vivant aux États-Unis, ont passé une convention de vie commune, dite "domestic partnership" ; que par décision du 10 juin 1999, la cour supérieure du Comté de Dekalb (État de Géorgie) a prononcé l'adoption par Mme X... de l'enfant Anna,

²¹ V. *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Lexis-Nexis, 2012, n° 408.

²² Avis de la Cour de cassation, 29 avril 2002, n° 02-00.002 ; avis de la Cour de cassation, 10 janvier 2011, n° 10-00.007, *Bull.* 2011, Avis, n° 1.

²³ Avis de la Cour de cassation, 6 octobre 2008, n° 08-00.010, *Bull.* 2008, Avis, n° 3.

²⁴ Avis de la Cour de cassation, 14 février 1997, n° 09-60.011 ; avis de la Cour de cassation, 7 avril 2008, n° 08-00.001, *Bull.* 2008, Avis, n° 1, et n° 08-00.003, *Bull.* 2008, Avis, n° 2 ; avis de la Cour de cassation, 25 juin 2010, n° 10-00.003, *Bull.* 2010, Avis, n° 3.

²⁵ Avis de la Cour de cassation, 31 mai 1999, n° 99-20.008, *Bull.* 1999, Avis, n° 4 ; avis de la Cour de cassation, 22 octobre 2012, n° 12-00.012, *Bull.* 2012, Avis, n° 9.

²⁶ En revanche, les effets, droits et obligations reconnus par le titre VII du livre I du code civil, relatif à la filiation charnelle, ne peuvent bénéficier aux couples de même sexe. La filiation adoptive est donc la seule à offrir aux couples homosexuels la possibilité d'accéder à la parenté.

²⁷ Cet article a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel : Conseil constitutionnel, 6 octobre 2010, décision n° 2010-39 QPC.

²⁸ 1^{er} Civ., 20 février 2007, pourvoi n° 06-15.647, *Bull.* 2007, I, n° 71, et pourvoi n° 04-15.676, *Bull.* 2007, I, n° 70 ; v. également 1^{er} Civ., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-21.369, *Bull.* 2007, I, n° 392, et 9 mars 2011, pourvoi n° 10-10.385, *Bull.* 2011, I, n° 52.

²⁹ 1^{er} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 08-21.740, *Bull.* 2010, I, n° 162.

née le 8 mars 1999 à Atlanta après insémination par donneur anonyme de Mme Y... ; que l'acte de naissance de l'enfant mentionne Mme Y... comme mère et Mme X... comme "parent", l'une et l'autre exerçant l'autorité parentale sur l'enfant ;

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

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

Alors même que l'enfant avait été conçu par insémination artificielle, l'adoption ne heurtait pas les « principes essentiels » du droit français³⁰. Toutefois, aucune fraude à la loi n'avait été commise ici puisque les intéressées vivaient aux États-Unis.

Parmi les décisions rendues au profit de couples de femmes, mais qui ne concernent pas, cette fois, la filiation, on citera l'arrêt du 24 février 2006 autorisant la délégation-partage de l'exercice de l'autorité parentale entre la mère et sa compagne³¹. L'arrêt, après avoir constaté que Mme X... était la mère de deux enfants dont la filiation paternelle n'avait pas été établie, a énoncé que l'article 377, alinéa premier, 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 vi[va]it en union stable et continue, dès lors que les circonstances l'exig[eaient] et que la mesure [était] conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant »³².

Ces arrêts ne constituent toutefois pas des précédents de nature à priver la question de son caractère de nouveauté dès lors que le premier ne portait que sur l'exequatur d'une décision américaine, indépendamment de toute notion de fraude à la loi, et que le second était sans incidence sur la filiation de l'enfant³³.

On relèvera néanmoins que, dans les deux cas, la question du mode de conception de l'enfant n'a pas été évoquée.

À noter enfin que, dans une décision du 19 janvier 2012³⁴, la première chambre civile de la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution de l'interdiction du double don de gamètes prévue par l'article L. 2141-3 du code de la santé publique, au motif que le Conseil avait déjà, dans sa décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, déclaré cette disposition, alors codifiée à l'article L. 152-3 du code de la santé publique, conforme à la Constitution.

La requérante se plaignait de ce qu'ayant bénéficié en Espagne d'une fécondation *in vitro* avec les gamètes d'un donneur et d'une donneuse (double don de gamètes autorisé en Espagne et non en France), elle s'était heurtée à un refus de prise en charge par la caisse primaire d'assurance maladie.

Cette décision de non-renvoi est sans incidence sur la question actuellement soumise à la Cour.

3. Une question sérieuse ?

La demande d'avis ne peut porter que sur des questions pour lesquelles plusieurs réponses peuvent être raisonnablement envisagées, de sorte qu'il existe un risque réel de contrariété de jurisprudence.

La demande d'avis qui est présentée par le tribunal de grande instance de Poitiers est motivée par le fait que de nombreuses demandes d'adoption d'un enfant, né par assistance médicale à la procréation à l'étranger, par l'épouse de sa mère seraient examinées par les juridictions françaises et auraient déjà donné lieu à des solutions différentes.

Il apparaît en effet que la réponse apportée à la question soumise à la Cour n'est pas uniforme, même si, dans leur majorité, les juridictions françaises prononcent l'adoption de l'enfant par l'épouse de sa mère sans s'interroger sur les conditions de sa conception ni soulever l'existence d'une éventuelle fraude à la loi.

Ainsi, il ressort d'une note de la direction des affaires civiles et du sceau du 17 juillet 2014 qu'à ce jour, 684 requêtes en adoption plénière de l'enfant de la conjointe au sein des couples de même sexe ont été déposées et 37 requêtes en adoption simple. Le ministère public a émis 7 avis défavorables à l'adoption et 64 avis favorables (ou absence d'opposition). Dans deux hypothèses, il s'est déclaré en faveur d'une adoption simple au lieu de l'adoption plénière demandée.

Au total, 281 décisions ont prononcé l'adoption sollicitée (254 en la forme plénière et 27 en la forme simple). Neuf décisions refusant le prononcé de l'adoption sont comptabilisées. Enfin, trois décisions ont ordonné une enquête de police ou une enquête sociale.

Le jugement du tribunal de grande instance de Lille du 14 octobre 2013³⁵ a été présenté comme « la première adoption plénière par l'épouse de la mère ». Pour C. Neirinck³⁶, ce jugement, « le premier à prononcer une

³⁰ V. sur cette notion, utilisée pour la première fois dans cet arrêt, F. Monéger et G. Pluyette, *Exequatur et principes essentiels du droit français* in *Mélanges P. Courbe*, p. 447, ainsi que le *Rapport annuel de la Cour de cassation* de 2013 consacré à l'ordre public, p. 199.

³¹ 1^{re} Civ., 24 février 2006, pourvoi n° 04-17.090, *Bull.* 2006, I, n° 101.

³² V. également 1^{re} Civ., 16 avril 2008, pourvoi n° 07-11.273, *Bull.* 2008, I, n° 106, et 1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 09-12.623, *Bull.* 2010, I, n° 158, pour un arrêt précisant les conditions de la délégation-partage de l'exercice de l'autorité parentale au sein d'un couple de femmes.

³³ V. en sens contraire, F. Berdeaux-Gacogne, *Actualité juridique Famille* 2014, p. 431, qui estime que, du fait de ces décisions, la question n'est ni nouvelle ni sérieuse.

³⁴ 1^{re} Civ., 19 janvier 2012, QPC n° 11-40.089, *Bull.* 2012, I, n° 11.

³⁵ *Juris-Data* n° 2013-027517.

³⁶ *Droit de la famille*, n° 1, janvier 2014, commentaire n° 4.

adoption plénière en faveur de la conjointe de la mère des adoptées, en l'occurrence deux petites filles âgées de 8 et 10 ans [...] révèle ainsi la grande facilité avec laquelle cette adoption particulière peut être obtenue au sein des couples de femmes et ce qu'elle signifie pour les enfants adoptés »³⁷.

Comme l'explique F. Granet-Lambrechts³⁸, les fillettes « *avaient été conçues par procréation assistée avec don de sperme en Belgique, étaient nées en France où leur naissance avait été déclarée à l'état civil et, dans les circonstances du projet parental des deux femmes initialement pacées, les enfants avaient une filiation établie seulement à l'égard de leur mère. La loi du 17 mai 2013 a permis le mariage entre les deux femmes, puis l'adoption des enfants par l'épouse de la mère dans des conditions a priori très simples, les deux petites filles étant privées de filiation paternelle et âgées de moins de treize ans, de sorte que leur consentement personnel à l'adoption n'était pas requis. Les deux épouses sont donc bien désormais mères légales des enfants, titulaires ensemble de l'autorité parentale et l'exercent en commun. Dans l'hypothèse d'un divorce entre elles, l'exercice en demeurerait en principe conjoint (article 373-2 du code civil). On mesure sur ce point l'incidence du mariage par rapport à d'autres modes de conjugalité en ce qu'il permet la création d'un lien de parenté par adoption de l'enfant du conjoint ».*

La presse s'est ensuite fait l'écho de jugements rendus par le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand le 15 mai 2014³⁹ ou le tribunal de Marseille en juin 2014⁴⁰ et prononçant également les adoptions demandées (en dépit de l'avis contraire du ministère public pour ce dernier).

En revanche, le tribunal de grande instance de Versailles a refusé de prononcer les adoptions sollicitées au motif que le procédé consistant 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, constituait « *une fraude à celle-ci et interdisait donc l'adoption de l'enfant illégalement conçu »⁴¹.*

Trois jugements ont été rendus le 29 avril 2014 et sont ainsi motivés :

« *Attendu [...] qu'en l'état du droit positif, et ainsi que le rappelle le Conseil constitutionnel dans sa décision du 17 mai 2013, la procréation médicalement assistée n'est pas ouverte aux couples de femmes en France et demeure réservée aux couples hétérosexuels dont l'état d'infertilité pathologique a été médicalement constaté ; [...]*

Attendu que les juges sont tenus de vérifier que la situation juridique qui leur est soumise ne consacre pas une fraude à la loi ;

Qu'il y a fraude à la loi lorsque 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 ;

Qu'il appartient aux juridictions compétentes d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer des pratiques constitutives d'un tel détournement ;

Que 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 et interdit donc l'adoption de l'enfant illégalement conçu ».

Le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence a également statué en ce sens par un jugement du 23 juin 2014 (n° 14/01472) :

« *Le recours à l'assistance médicale à la procréation est strictement encadré par les dispositions de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, qui dispose [...].*

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 relative à la loi ouvrant le mariage aux personnes du même sexe, a rappelé que : "L'ouverture du mariage aux couples de personnes du même sexe a pour conséquence de permettre l'adoption par des couples de même sexe ainsi que l'adoption au sein de tels couples" (cons. 32), mais également souligné que "les couples formés par un homme et une femme sont, au regard de la procréation, dans une situation différente de celle des couples de personnes de même sexe, de sorte 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 la loi qui l'établit" (cons. 44).

Le Conseil constitutionnel souligne enfin, dans son considérant n° 58 de la même décision, 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".

Si la loi ne réprime pas pénalement une personne ayant recours à une procréation médicalement assistée pratiquée, hors des cas limitativement énumérés par l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, mais seulement les praticiens qui concourraient à sa mise en place, ce même article encadre strictement et limitativement le recours à cette pratique et exclut en conséquence la possibilité pour des personnes ne se trouvant pas dans les situations précisément visées par le législateur d'y avoir recours.

En se déplaçant en Espagne pour recourir à une procréation médicalement assistée dans des conditions exclues par l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, en vue de la réalisation d'un projet parental commun avec Mme X..., la mère de l'enfant Mathias Y... a évité sciemment l'application des dispositions de cet article, et il appartient aujourd'hui à la juridiction saisie d'une demande d'adoption formulée par Mme X... de relever ce

³⁷ V. *infra* pour la critique de cette solution par cet auteur.

³⁸ Droit de la filiation, mai 2013 - avril 2014, *Recueil Dalloz* 2014, p. 1171.

³⁹ « PMA : une femme autorisée à adopter les enfants de son épouse », *La Montagne*, 20 mai 2014.

⁴⁰ « Le TGI de Marseille valide l'adoption d'un enfant conçu par PMA pour un couple de femmes », *Le Figaro*, 11 juin 2014.

⁴¹ TGI Versailles, trois jugements du 29 avril 2014 : n° 13/00013, *Juris-Data* n° 2014-013012, n° 13/00113, *Juris-Data* n° 2014-013015, et n° 13/00168, *Juris-Data* n° 2014-013016.

détournement et, dans le respect de la décision du Conseil constitutionnel suscitée, "d'empêcher et de priver d'effet de telles pratiques". La requête en adoption de l'enfant Mathias Y... déposée par Mme X... sera en conséquence rejetée ».

Depuis, le tribunal de grande instance de Nanterre a rendu quatre jugements, le 8 juillet 2014, accueillant les demandes d'adoption et ne donnant pas suite à l'avis du ministère public, qui avait demandé la saisine de la Cour de cassation pour avis. Sur la demande d'avis, le tribunal a estimé que la question ne présentait plus de difficulté sérieuse dès lors que le ministère public n'émettait plus d'avis défavorable à la requête en adoption. Il a ajouté que la question de la fraude à la loi était mélangée de fait en ce qu'elle impliquait d'apprécier l'existence d'une manœuvre frauduleuse et le but poursuivi par son auteur, question relevant de l'office du juge.

Sur le fond, il a retenu que l'article L. 2141-2 du code de la santé publique n'édicte aucune interdiction et que sa méconnaissance n'était assortie d'aucune sanction ou nullité d'ordre public, de sorte que le recours à la procréation médicalement assistée dans un pays membre de l'Union européenne où elle était ouverte, par un couple ne remplissant pas les conditions prévues par l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, ne pouvait constituer, à lui seul, un processus frauduleux de nature à priver d'effet la naissance de l'enfant en France en interdisant l'établissement de sa filiation maternelle et son adoptabilité.

Il a ajouté qu'il n'était pas allégué que la loi belge relative à la procréation médicalement assistée méconnaît les principes essentiels du droit français et qu'il résultait au contraire de la « convention de traitement par insémination artificielle avec sperme de donneur » signée par les intéressées que les principes de gratuité et d'anonymat du don avaient été mis en œuvre.

Il a rappelé que, si la procréation médicalement assistée avec tiers donneur anonyme avait pour effet d'interdire l'établissement de la filiation biologique paternelle de l'enfant, le Conseil constitutionnel avait, dans sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, 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 fondée sur l'altérité sexuelle » ainsi que le 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 ». Pour le tribunal, l'impossibilité d'établir une filiation paternelle ne saurait dès lors constituer une fraude à la loi française.

Le tribunal a enfin estimé que la requérante poursuivait un seul objectif, conforme à la loi française, à savoir l'établissement d'un lien de filiation entre elle-même et l'enfant.

Les divergences de jurisprudence qui viennent d'être constatées sont relevées par les commentateurs.

A. Lebel⁴² observe que « le 14 octobre 2013, le TGI de Lille rendait la première décision autorisant l'adoption plénière d'un enfant - issu d'une AMP avec tiers donneur pratiquée en Belgique - par l'épouse de sa mère. [...] La juridiction lilloise a depuis lors autorisé d'autres adoptions aux couples de femmes mariées sans recevoir d'avis défavorable d'un ministère public pourtant pleinement informé du recours par les adoptantes à un mode de procréation qui ne leur était pas ouvert par la loi française. La loi nouvelle n'a cependant pas reçu la même application dans toutes les juridictions : le parquet a émis un avis défavorable à Aix-en-Provence, Toulouse ou Marseille, estimant la conception de l'enfant par AMP à l'étranger constitutive d'une fraude à la loi. Si la juridiction toulousaine est passée outre cette opposition, le TGI de Versailles a rendu le 29 avril 2014, et en l'absence d'opposition du parquet, les premières décisions refusant l'adoption à un couple de femmes mariées en raison du mode de conception de l'enfant ».

A. Dionisi-Peyrusse⁴³ relève que « plusieurs procureurs se sont prononcés contre l'adoption par des femmes de l'enfant de leur conjointe né à la suite d'une assistance médicale à la procréation. [...] De telles oppositions face à ces demandes d'adoption semblent minoritaires et la plupart ne se heurtent pas à ce type de réaction ».

S. Chamouard-El Bakkali⁴⁴ constate que « l'article L. 2141-2 du code de la santé publique précise que le couple doit être formé par "l'homme et la femme" et que la PMA doit répondre à l'infertilité pathologique du couple. Tirer les conséquences d'un acte non autorisé (explicitement) en France a donc été qualifié de "fraude à la loi" par le TGI de Versailles (29 avril 2014), alors que les TGI de Paris (5 février et 17 avril 2014), Lille (17 octobre 2013) et Clermont-Ferrand (15 mai 2014) accordent l'adoption de l'enfant de la conjointe issu d'une PMA réalisée à l'étranger, en faisant application des dispositions de l'article 345-1 du code civil ».

Certains vont jusqu'à souligner la « grande incertitude » qui pèse sur la validité des demandes d'adoption, voire à déplorer une « cacophonie judiciaire »⁴⁵ ou une « justice en déroute »⁴⁶.

La doctrine est également divisée sur la question, comme nous le verrons ultérieurement, certains approuvant les jugements du tribunal de grande instance de Versailles et le recours à la notion de fraude à la loi⁴⁷, d'autres au contraire estimant non fondé le recours à cette notion⁴⁸.

⁴² « À législation inachevée, justice en déroute », *Actualité juridique Famille* 2014, p. 368.

⁴³ « Actualités de la bioéthique », *Actualité juridique Famille* 2014, p. 145.

⁴⁴ « Éditorial », *Revue juridique personnes et famille*, juin 2014, p. 2.

⁴⁵ Th. Coustet, « PMA : l'avis attendu de la Cour de cassation », *Dalloz Actualité*, 3 juillet 2014.

⁴⁶ A. Lebel, article préc.

⁴⁷ A. Mirkovic, « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *Revue Lamy droit civil*, juillet-août 2014, n° 5501, p. 40 à 44 ; C. Neirinck, « Première adoption plénière par l'épouse de la mère », *Droit de la famille*, n° 1, janvier 2014, comm. 4, et « Épouses, fraude et adoption plénière », *Droit de la famille*, n° 7-8, juillet 2014, repère 7 ; Th. Garé, « Refus de l'adoption de l'enfant conçu par PMA dans un couple de femmes », *Revue juridique personnes et famille*, juillet-août 2014, p. 39.

⁴⁸ Th. Coustet, « PMA : quand adoption et mariage homosexuel ne font pas bon ménage », *Dalloz Actualité*, 9 mai 2014 ; A. Dionisi-Peyrusse, « Actualité de la bioéthique : refus de l'adoption d'un enfant conçu par PMA », *Actualité juridique Famille* 2014, p. 267 ; C. Mecary, « Adoption plénière de l'enfant du conjoint au sein d'un couple de femmes », *Actualité juridique Famille* 2014, p. 368 ; A. Lebel, article préc. ; S. Bollée, A.-M. Leroyer et E. Pataut, « L'État dans les chambres à coucher », *Le HuffPost*, 7 mars 2014.

4. Une question se posant dans de nombreux litiges ?

Cette condition est entendue au sens large⁴⁹. Il semblerait que la volonté du législateur, soucieux de remédier à un afflux de contentieux et à des divergences de jurisprudence devant les juridictions du fond, n'ait pas été en faveur d'une saisine trop restrictive (ainsi, lors des débats parlementaires de la loi n° 91-491 du 15 mai 1991, le sénateur Marc Aurioi a été jusqu'à déclarer que cette condition serait remplie « *dès lors que plus de deux litiges se[raient] pendants devant les juridictions* »)⁵⁰.

Cet avis est partagé par une partie de la doctrine, au nom d'un certain risque de contradiction entre l'exigence de nouveauté, qui peut n'avoir encore donné lieu qu'à très peu d'espèces, et la condition liée au nombre⁵¹.

Comme l'explique le président J. Buffet⁵², « *cette condition est peu prise en compte par la Cour de cassation, ne serait-ce que parce qu'elle ne dispose pas d'instruments de mesure. Le texte est d'ailleurs auto-contradictoire : si une question de droit est véritablement nouvelle et se pose au juge du premier degré, il y a peu de chances qu'on soit en présence d'une pluralité de litiges en cours. La potentialité de litiges à venir est aussi importante, sinon même plus importante au regard de l'objectif de prévention des contentieux poursuivi par la procédure de saisine pour avis. C'est donc la condition dont l'absence est la moins souvent retenue par la Cour de cassation. Sur ce fondement, 5 seulement des 134 demandes d'avis examinées au 1^{er} mars 2000 n'ont pas été accueillies* ».

Le caractère général de la question, son utilité pour l'unification de la jurisprudence conditionnent sa recevabilité.

À titre d'illustration de l'appréciation de cette condition par la Cour de cassation, on peut citer deux hypothèses dans lesquelles il a été retenu que la demande ne soulevait pas « *une question de droit se posant dans de nombreux litiges* » :

- « *Un salarié muté sur sa demande à l'étranger depuis plus de six mois, dans des conditions d'éloignement ne lui permettant plus d'exercer normalement son mandat de conseiller prud'homme, sans avoir toutefois démissionné ni été démis de ce mandat, bénéficie-t-il encore de la protection absolue prévue par les articles L. 514-2 et L. 412-18 du code du travail ?* »⁵³

- « *Un contrat d'assurance obligatoire peut-il valablement exclure de son champ d'application territorial une partie du territoire national tels les départements d'Outre-mer ?* »⁵⁴

En l'espèce, il résulte des recherches effectuées par le service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation ainsi que de la note de la direction des affaires civiles et du sceau précitée qu'aucune cour d'appel n'a encore statué sur la question posée (deux procédures étant en cours en appel). Néanmoins, comme il vient d'être rappelé, plusieurs juridictions du fond ont déjà été amenées à se prononcer sur l'adoption plénière de l'enfant par l'épouse de sa mère et les dossiers d'adoption en cours et à venir sont nombreux.

C'est en considération de ces éléments qu'il appartiendra à la formation pour avis de se prononcer sur la recevabilité de la demande d'avis.

III. - Éléments de réponse à la question posée

Les évolutions sociales, techniques et politiques ont provoqué des bouleversements majeurs du droit de la filiation au cours des dernières décennies⁵⁵. Les techniques d'assistance médicale à la procréation ont dissocié la procréation de la relation charnelle⁵⁶ et l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de même sexe a permis l'établissement d'un lien de filiation à l'égard de deux personnes de même sexe. À cela s'ajoute la facilité croissante avec laquelle les couples peuvent se déplacer à travers le monde pour obtenir ailleurs ce qui est interdit en France : le « tourisme procréatif »⁵⁷ s'est développé à grande vitesse, faisant dire à J. Hauser⁵⁸ qu'il serait naïf « *de croire que notre ordre public peut ignorer la rapidité du Thalys ou de l'Eurostar, qui permettent de trouver ailleurs ce qu'on vous interdit ici* ». Les exemples se multiplient, qui témoignent de la recherche de l'ordre juridique le moins exigeant dans le domaine de la procréation.

Les lois dites « bioéthiques » n'ayant pas réglé le sort des enfants issus de techniques non autorisées de procréation médicalement assistée, comment le juge doit-il réagir face à la multiplication des situations de fait qui sont susceptibles de constituer des contournements de la loi française ? Si la Cour de cassation a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de se prononcer sur les gestations pour autrui pratiquées à l'étranger, elle ne s'est pas encore penchée sur les conséquences, sur le prononcé de l'adoption de l'enfant par les juridictions françaises, du recours de sa mère à une assistance médicale à la procréation à l'étranger, dans des conditions que la loi française ne permet pas.

Avant d'ébaucher des éléments de réponse à la question de la fraude qui est posée, il paraît utile de revenir sur les principes qui guident, en droit français, l'assistance médicale à la procréation, l'établissement du lien de filiation à l'égard de la mère, la procédure d'adoption et le contrôle des conditions de conception des enfants. Mais la question doit aussi être examinée sous le prisme de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et éclairée par l'intention du législateur de 2013.

⁴⁹ *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Lexis-Nexis 2012, n° 408.

⁵⁰ JO, débats Sénat, séance du 7 mai 1991, p. 883.

⁵¹ H.-M. Darnanville, *AJDA* 2001, p. 416.

⁵² Présentation précitée.

⁵³ Avis de la Cour de cassation, 9 juillet 1993, n° 09-30.007, *Bull.* 1993, Avis, n° 10.

⁵⁴ Avis de la Cour de cassation, 16 juin 1995, n° 09-50.009, *Bull.* 1995, Avis, n° 7.

⁵⁵ G. Kessler, « La consolidation de situations illicites dans l'intérêt de l'enfant », *Droit de la famille*, n° 7, juillet 2005, étude 16.

⁵⁶ V. C. Labrusse-Riou, *Répertoire de droit civil Dalloz*, Filiation, n° 41, mise à jour : mars 2014.

⁵⁷ Pour reprendre l'expression désormais consacrée de J.-J. Lemouland (*LPA*, 28 mars 2001, n° 62, p. 24).

⁵⁸ J. Hauser, *RTD civ.* 2001, p. 348 cité par G. Kessler, « La consolidation de situations illicites dans l'intérêt de l'enfant », *Droit de la Famille*, préc.

A. - L'état du droit positif interne

1. Les dispositions légales relatives à l'assistance médicale à la procréation

P. Murat⁵⁹ définit l'assistance médicale à la procréation (ci-après AMP⁶⁰) comme les « *pratiques cliniques et biologiques permettant la procréation humaine en dissociant la fécondation du rapport charnel* ». Il rappelle que « *la spécificité de l'assistance à la procréation réside dans la dissociation entre la procréation et la sexualité.* »

Plus technique, l'article L. 2141-1, alinéa premier, du code de la santé publique définit l'assistance médicale à la procréation comme les « *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* ».

Le ministre chargé de la santé doit, par arrêté pris après avis de l'Agence de la biomédecine, fixer la liste de ces pratiques. Un décret en Conseil d'État précise les modalités et les critères d'inscription des procédés sur cette liste. « *Les critères portent notamment sur le respect des principes fondamentaux de la bioéthique prévus en particulier aux articles 16 à 16-8 du code civil, l'efficacité, la reproductibilité du procédé ainsi que la sécurité de son utilisation pour la femme et l'enfant à naître* » (article L. 2141-1, alinéa premier, du code de la santé publique).

Les conditions essentielles de recours à l'AMP ont été posées par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 et n'ont pas été substantiellement modifiées par les lois n° 2004-800 du 6 août 2004 et n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relatives à la bioéthique.

Elles sont précisées à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, qui dispose :

« *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 couple⁶¹ 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, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation ».

L'AMP s'adresse donc à un couple formé d'un homme et d'une femme « *vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination* » et est destinée à remédier à une infertilité « *dont le caractère pathologique a été médicalement constaté* » ou à éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple « *d'une maladie d'une particulière gravité* ».

Ainsi que l'explique F. Dreifuss-Netter⁶², « *pour le législateur, il convenait d'éviter les dérives à la fois pour des raisons de santé publique et afin de conforter un modèle familial. La loi pose des limites à l'autonomie et à l'individualisme. Il n'existe ni droit à l'enfant ni PMA de convenance* ».

À la condition médicale (l'infertilité du couple ou le risque de transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité), s'ajoute une condition tenant à la structure de la famille des demandeurs.

L'AMP est ainsi réservée à un couple hétérosexuel, vivant (l'AMP « *post mortem* » est prohibée), marié ou non : selon la célèbre formule employée dans le rapport Braibant, la procréation suppose que l'enfant soit conçu dans une famille biparentale : « *deux parents et pas un de plus ; deux parents et pas un de moins* ». ⁶³

S'agissant de l'insémination artificielle avec donneur (IAD), objet de la question, elle consiste à féconder *in vivo* l'ovule d'une femme par injection du sperme d'un tiers donneur. La femme inséminée ayant fourni l'ovule est donc à la fois génitrice et gestatrice.

À défaut de pouvoir être satisfaites en France, les demandes d'AMP pour les femmes célibataires ou homosexuelles le sont dans certains pays européens tels la Belgique, l'Espagne, la Grèce, mais aussi le Royaume-Uni, le Danemark, les Pays-Bas⁶⁴.

Face au développement toujours constant du tourisme procréatif et à l'évolution des structures familiales en ce début de XXI^e siècle, le législateur de 2011 s'est demandé s'il ne convenait pas d'ouvrir l'accès à ces techniques à toute femme en âge de procréer, quelle que soit sa situation familiale. Les parlementaires ont finalement repoussé cette extension, craignant qu'elle n'ouvre l'AMP à des indications purement sociales et à des demandes « *de convenance visant à répondre à toute forme de désir d'enfant* »⁶⁵.

Ainsi, les objectifs initiaux n'ont pas été remis en cause lors du vote de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011, le législateur ayant souhaité « *réaffirmer clairement le caractère strictement médical de ces techniques palliatives de*

⁵⁹ *Juris-Classeur civil*, articles 16 à 16-14, Fasc. 40 : « Respect et protection du corps humain-Assistance médicale à la procréation ». Date de la dernière mise à jour : 30 juin 2012.

⁶⁰ La doctrine inclut parfois la gestation pour autrui (GPA) parmi les diverses techniques d'assistance médicale à la procréation (AMP). Pour les besoins de ce rapport, la GPA, expressément interdite par l'article 16-7 du code civil et qui ne concerne pas les couples de femmes, sera dissociée des autres techniques d'assistance médicale à la procréation.

⁶¹ La condition de durée du concubinage (preuve d'une vie commune d'au moins deux ans) a été supprimée par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011.

⁶² « Assistance médicale à la procréation », Lexis-Nexis 2008, *Droit médical et hospitalier*, n° 9.

⁶³ V. Conseil d'État, *Sciences de la vie, De l'éthique au droit*, La Documentation française, 1988, p. 57.

⁶⁴ P. Murat, préc., n° 73 et 74 ; v. également l'étude de législation comparée du Sénat, n° 193 - L'accès à l'assistance médicale à la procréation, janvier 2009 : si l'Allemagne, l'Italie et la Suisse réservent l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels, mariés ou non, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni permettent aux femmes seules ainsi qu'aux couples homosexuels féminins de bénéficier de l'assistance médicale à la procréation.

⁶⁵ V. rapport Assemblée nationale n° 3111, 26 janvier 2011, p. 59.

la stérilité », repoussant ainsi « les demandes tendant à une libéralisation de l'AMP (refus d'ouverture aux couples homosexuels et aux personnes seules, maintien de la prohibition de la gestation pour autrui et de l'AMP post mortem, maintien de l'anonymat en matière de don de gamètes) »⁶⁶.

Selon P. Murat toujours, « la procréation assistée n'est pas un droit, et surtout pas un droit à l'enfant. On a depuis longtemps souligné le corollaire qui risquait peu ou prou de découler d'une telle conception : celui de faire de l'enfant un objet de droit [...]. L'AMP telle qu'elle ressort des réformes successives est donc toujours fondée sur le droit à la santé et non sur le droit à l'enfant ».

Il est rappelé que le don est gratuit en France, la gratuité des éléments du corps humain faisant partie des principes généraux inscrits dans le code civil (articles 16-1, 16-5 et 16-6 et L. 1211-4 du code de la santé publique). Il est également anonyme (articles 16-8 du code civil et L. 1211-5 du code de la santé publique). Ces règles sont d'ordre public, comme le rappelle l'article 16-9 du code civil.

Saisi pour avis, le Conseil d'État a considéré que les règles du code de la santé publique imposant l'anonymat des dons de gamètes et l'impossibilité corrélative pour un enfant ainsi conçu d'accéder à l'identité du donneur n'étaient pas contraires aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁷.

Les dispositions relatives à l'AMP sont assorties de sanctions pénales, qui figurent aux articles L. 2162-1 à L. 2162-8 du code de la santé publique, lesquels renvoient au code pénal. Sont notamment incriminés le fait d'obtenir des embryons humains ou des gamètes contre un paiement ainsi que le fait d'apporter son entremise pour favoriser cette obtention (articles L. 2162-1 du code de la santé publique et 511-15 du code pénal ; articles L. 1273-2 du code de la santé publique et 511-9 du code pénal), le non-respect de l'anonymat (articles L. 2162-6 du code de la santé publique et 511-25 du code pénal ; articles L. 1273-3 du code de la santé publique et 511-10 du code pénal) et le non-respect des dispositions réglementant les activités d'assistance médicale à la procréation (articles L. 2162-5 et suivants du code de la santé publique).

Ce sont les médecins qui doivent s'assurer que les conditions de l'assistance médicale à la procréation prévues par le code de la santé publique sont remplies, l'autorisation judiciaire préalable n'intervenant qu'en cas d'accueil d'embryons (article L. 2141-6 du code de la santé publique)⁶⁸.

Ainsi, l'article L. 2141-10 du code de la santé publique prévoit que :

« La mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire du centre, qui peut faire appel, en tant que de besoin, au service social institué au titre VI du code de la famille et de l'aide sociale. [...]

Elle ne peut être mise en œuvre par le médecin lorsque les demandeurs ne remplissent pas les conditions prévues par le présent titre ou lorsque le médecin, après concertation au sein de l'équipe pluridisciplinaire, estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître ».

De même, aux termes des articles L. 2162-5 du code de la santé publique et 511-24 du code pénal, « 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 est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». La sanction pénale de l'activité d'assistance médicale à la procréation non conforme aux dispositions de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique vise donc les médecins.

Pour P. Murat⁶⁹, « cette délégation de pouvoir au médecin, qui dépasse très largement ses compétences professionnelles, n'est pas exempte de critiques : les praticiens sont ainsi condamnés à apprécier des conditions d'ordre social mais surtout civil, toutes conditions d'ordre public en principe soumises au contrôle du juge judiciaire ».

Il est enfin rappelé qu'en cas d'AMP avec tiers donneur, et contrairement au droit commun de la filiation, il est impossible de contester la filiation de l'enfant né grâce à l'intervention d'un tiers donneur, et ce, afin de sécuriser la filiation de l'enfant. En effet, toute action en contestation, fondée sur la preuve biologique, ne pourrait que prospérer⁷⁰.

L'article 311-19 du code civil pose ainsi le principe selon lequel « 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 ».

Et, selon l'article 311-20 du code civil :

- « 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 » (alinéa 2) ;

- 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 » (alinéas 4 et 5).

⁶⁶ P. Murat, préc., n° 11.

⁶⁷ Conseil d'État, avis, 13 juin 2013, n° 362981.

⁶⁸ Étant rappelé qu'en cas de recours à un tiers donneur, le couple doit donner son consentement au juge ou au notaire (article L. 2141-10, dernier alinéa, du code de la santé publique, article 311-20 du code civil et articles 1157-2 et 1157-3 du code de procédure civile).

⁶⁹ *Juris-Classeur civil*, préc.

⁷⁰ V. F. Dreifuss-Netter, « Assistance médicale à la procréation », *Lexis-Nexis* 2008, *Droit médical et hospitalier*, n° 39 et s., et J. Hauser, *Juris-Classeur civil*, article 311-19 et 311-20, Fasc. unique : « Filiation, Identification génétique, Procréation médicalement assistée ». Date de la dernière mise à jour : 4 juin 2013.

2. L'établissement de la filiation d'un enfant à l'égard de sa mère

En droit français, la mère est toujours celle qui a accouché de l'enfant. L'adage « *mater semper certa est* » (la mère est toujours certaine) interdit toute remise en cause de la maternité. Ainsi, aux termes de l'article 311-25 du code civil, issu de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, « *La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* ».

La contestation de la maternité n'est donc possible qu'en rapportant la preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant (article 332, alinéa 2, du code civil) et l'action en recherche de maternité, en l'absence de titre et de possession d'état, implique de prouver que l'enfant « *est celui dont la mère prétendue a accouché* » (article 325 du code civil).

Le développement de l'AMP n'a dès lors jamais suscité de problème juridique au regard de la maternité, y compris dans l'hypothèse d'un don d'ovocyte.

C'est pour cette raison d'ailleurs que la jurisprudence relative à la gestation pour autrui a toujours refusé toute reconnaissance de la filiation à l'égard de la mère d'intention, qui n'a pas accouché, avant même l'inscription de la prohibition dans le code civil par la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994. Seule la « mère porteuse » a en effet accouché de l'enfant⁷¹ et l'adoption de l'enfant par la mère d'intention ne peut être qu'un « *détournement de l'institution de l'adoption* ».

Dans l'hypothèse d'une insémination avec tiers donneur pratiquée à l'étranger, la mère étant celle qui accouche, la filiation maternelle ne peut être remise en cause.

I. Corpart⁷² explique ainsi que « *La filiation à l'égard de la femme qui a accouché en France n'a jamais été sujette à caution, quand bien même aurait-elle obtenu un don d'ovocytes. De même, lorsque les femmes deviennent mères par un don de sperme, l'état civil de leur enfant ne traduit pas leur parcours médical. Rechercher les circonstances entourant la procréation reviendrait à s'ingérer dans leur vie privée. Elles accouchent normalement et la preuve de la filiation est rapportée par la production de l'acte de naissance (article 311-25 du code civil), y compris lorsqu'elles ont obtenu un ovocyte lors de leur périple outre frontières* ».

3. Les conditions légales de l'adoption de l'enfant du conjoint

En France, l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, est réservée aux couples mariés ou aux personnes seules. L'article 346, alinéa premier, dispose en effet que « *Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux* ». Un couple de concubins ou de partenaires pacsés ne peut donc adopter. En revanche, une personne seule peut adopter à la condition d'être âgée de 28 ans (article 343-1 du code civil).

En ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a permis aux époux de même sexe d'adopter, en la forme simple comme plénière.

L'adoption simple de l'enfant du conjoint de même sexe est désormais possible en application de l'article 365 du code civil, qui n'a pas été modifié (alors que, comme indiqué précédemment⁷³, elle est exclue au sein des couples homosexuels comme hétérosexuels non mariés, en raison du transfert à l'adoptant de tous les droits d'autorité parentale que crée l'adoption⁷⁴).

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est également permise par l'article 345-1 du code civil, notamment :

« *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. »

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint déroge en partie au droit commun⁷⁵. En effet, aucune condition d'âge de l'adoptant n'est imposée (article 343-2 du code civil). De même, la différence d'âge entre l'adopté et l'adoptant, de plus de quinze ans en principe, est réduite à dix ans si l'adopté est l'enfant du conjoint de l'adoptant (article 344 du code civil). Enfin, aucun agrément n'est requis (article 353-1 du code civil).

En revanche, comme pour toute adoption d'un mineur, le consentement à l'adoption du père ou de la mère de l'enfant est nécessaire (article 348-1 du code civil) et est donné devant notaire (article 348-3, alinéa premier, du code civil).

Enfin, l'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est possible que si l'enfant est âgé de moins de quinze ans à la date du dépôt de la requête en adoption (article 345, alinéa premier, du code civil)⁷⁶.

S'il a plus de treize ans, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption (article 345, alinéa 3, du code civil pour l'adoption plénière et article 360, alinéa 4, du code civil pour l'adoption simple).

S'agissant des effets de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, elle 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 plénière par deux époux (article 356, alinéa 2, du code civil).

Le code civil ne prévoit donc aucune condition relative aux conditions de conception de l'enfant.

⁷¹ Assemblée plénière, 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 4 ; 1^{re} Civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, *Bull.* 1994, I, n° 226 ; 1^{re} Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.927, *Bull.* 2003, I, n° 252 ; 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, *Bull.* 2011, I, n° 70, pourvoi n° 09-66.486, *Bull.* 2011, I, n° 71, et pourvoi n° 10-19.053, *Bull.* 2011, I, n° 72.

⁷² « *Tourisme et procréation médicalement assistée : quelles répercussions sur la filiation et l'état civil ?* », in *Shopping médical*, ss. dir. D. Brach-Thiel et J.-B. Thiery aux éditions PUN-Edulor, à paraître.

⁷³ V. *supra*, II - B - 2.

⁷⁴ 1^{re} Civ., 20 février 2007, pourvoi n° 06-15.647, *Bull.* 2007, I, n° 71, et pourvoi n° 04-15.676, *Bull.* 2007, I, n° 70, précités.

⁷⁵ V. M. Schulz, C. Doublein et L. Néliaz, *Droit et pratique de l'adoption*, éd. Berger-Levrault, 27 septembre 2013, n° 105.

⁷⁶ Sauf s'il a fait l'objet d'une adoption simple avant cet âge ou si le conjoint ne remplissait pas les conditions légales pour l'adopter (article 345, alinéa 2, du code civil).

La procédure d'adoption relève de la matière gracieuse (article 1167 du code de procédure civile). Le tribunal ne statue pas sur un litige mais opère un contrôle, le ministère public étant toujours partie jointe et exprimant son avis (article 1170 du code de procédure civile). Pour ce faire, il peut procéder à toute investigation utile (article 1171 du code de procédure civile). Il peut, s'il y a lieu, « faire procéder à une enquête par toute personne qualifiée ».

Selon l'article 353 du code civil, « l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance qui vérifie, dans un délai de six mois à compter de la saisine du tribunal, si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant ».

Le tribunal de grande instance opère donc un double contrôle : un contrôle de légalité et un contrôle d'opportunité.

Il vérifie en premier lieu que les conditions légales de l'adoption sont réunies et que les consentements requis ont bien été donnés.

Comme l'explique H. Bosse-Platière⁷⁷, le tribunal vérifie également l'absence de détournement de l'institution de l'adoption :

« Il existe schématiquement deux types de détournement de l'institution de l'adoption. Le premier consiste à instrumentaliser l'adoption pour faire établir un lien de filiation dans une hypothèse où la loi le prohibe. Le second vise à poursuivre un but étranger à la création d'un lien de filiation.

Concernant le premier cas, la Cour de cassation rejette fermement toute demande d'adoption d'un enfant né d'une gestation pour autrui »⁷⁸ [...]. Elle refuse également que l'adoption permette de contourner les dispositions d'ordre public interdisant l'établissement du double lien de filiation en cas d'inceste absolu.⁷⁹ [...]

S'agissant du second cas, l'hypothèse dans laquelle l'adoption vise à un autre but que la création d'un lien de filiation, l'imagination humaine semble sans limite. Après le vote de la loi instaurant le mariage pour tous, la question de l'instrumentalisation de l'adoption pour permettre d'instaurer un lien juridique entre les deux membres d'un couple homosexuel ne devrait plus se présenter avec autant d'acuité que par le passé. [...] Hors de cette hypothèse, les buts poursuivis par une demande d'adoption peuvent être très divers, au premier rang desquels se trouvent des considérations d'ordre successoral ou fiscal [...]. L'adoption a également parfois été demandée pour contourner la législation sur les baux ruraux [...], pour éviter une expulsion du territoire, pour obtenir un titre de séjour, pour couper un lien de filiation ou pour faire échec à l'établissement de la filiation biologique de l'enfant »⁸⁰.

L'adoption, institution consacrant un lien filial entre l'adoptant et l'adopté, ne peut en effet être utilisée à des fins détournées pour conférer des droits ou avantages qui pourraient être octroyés sur un autre fondement. Si le « motif déterminant » est étranger aux finalités de l'adoption, celle-ci sera refusée. En revanche, si la volonté de créer un lien de filiation est réelle, l'adoption est prononcée quand bien même d'autres buts, étrangers à cette finalité, seraient également poursuivis⁸¹.

En l'état, les deux seules hypothèses dans lesquelles le juge se préoccupe des conditions de conception de l'enfant lors du prononcé de l'adoption sont donc la gestation pour autrui et l'inceste absolu.

Dans les deux cas, il s'agit d'interdits résultant de dispositions expresses du code civil (article 16-7 et 310-2 du code civil) et relevant de « principes essentiels du droit français » pour la gestation pour autrui (1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-66.486 et 10-19.053, *Bull.* 2011, I, n° 71 et 72)⁸² ou « touchant aux valeurs fondamentales de la société et à l'essence même du lien de filiation » pour l'inceste⁸³.

Dans les deux cas, il s'agit d'établir un lien de filiation que la loi ne permet pas d'établir. Comme il vient d'être rappelé, à défaut d'accouchement de la mère d'intention, celle-ci ne peut établir sa maternité selon les dispositions du droit commun. La requête en adoption de l'enfant de son époux a donc pour objet de créer artificiellement ce lien de filiation. De même, en cas d'inceste absolu, l'adoption a pu être utilisée pour recréer un lien de filiation entre l'enfant et son géniteur, demi-frère de sa mère, alors que la reconnaissance effectuée par celui-ci avait été annulée (1^{re} Civ., 6 janvier 2004, pourvoi n° 01-01.600, *Bull.* 2004, I, n° 2, précité).

Dans l'hypothèse du recours de la mère à une insémination avec tiers donneur à l'étranger, l'adoption est-elle également instrumentalisée pour faire établir un lien de filiation dans une hypothèse où la loi le prohibe ?

Pour A. Mirkovic⁸⁴, il y a un « détournement de l'adoption lorsque celle-ci est sollicitée pour couronner un « processus de fabrication adoptable », c'est-à-dire d'un enfant délibérément privé de sa famille biologique ou d'une branche de celle-ci pour qu'il puisse être adopté. En effet, la finalité de l'adoption est de donner une famille adoptive à l'enfant privé de sa famille d'origine, et non de priver délibérément un enfant d'une branche de sa filiation pour qu'il puisse être adopté. [...] Or, un enfant issu d'une insémination avec donneur est lui aussi délibérément conçu de manière à être rendu adoptable. L'homme qui fournit son sperme sait qu'il contribue à la naissance d'un enfant sur lequel il ne prétendra à aucune paternité. La femme est inséminée avec l'intention que l'enfant soit issu d'un homme ne pouvant prétendre à aucune paternité. L'adoption demandée réalise donc le même détournement d'institution, car il était prévu, ab initio, que le géniteur s'efface de la vie, et de la filiation, de l'enfant ».

⁷⁷ *Juris-Classeur civil*, articles 343 à 370-2, Fasc. 25 : « Filiation adoptive, La procédure de l'adoption », date de la dernière mise à jour : 6 février 2014, spéc. n° 29 à 32.

⁷⁸ Assemblée plénière, 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 4 ; 1^{re} Civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, *Bull.* 1994, I, n° 226 ; 1^{re} Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.927, *Bull.* 2003, I, n° 252, précités.

⁷⁹ 1^{re} Civ., 6 janvier 2004, pourvoi n° 01-01.600, *Bull.* 2004, I, n° 2.

⁸⁰ V. 1^{re} Civ., 7 mars 1989, pourvoi n° 87-16.302, *Bull.* 1989, I, n° 112.

⁸¹ V. M. Schulz, C. Doublein et L. Nélias, « Droit et pratique de l'adoption », préc., n° 124 et s.

⁸² Sur la gestation pour autrui et les délicates questions philosophiques et éthiques que suscite cette pratique, v. S. Agacinski, *Corps en miettes*, Flammarion, 2013 ; v. également, sur les questions juridiques soulevées par le contenu des contrats signés par les « mères porteuses », M. Fabre-Magnan, *La gestation pour autrui, Fictions et réalité*, Fayard, 2013.

⁸³ F. Granet-Lambrechts, Dalloz Action, *Droit de la famille*, 2010, n° 211.23.

⁸⁴ A. Mirkovic, « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *Revue Lamy droit civil*, juillet-août 2014 n° 5501, p. 40 à 44.

Contrairement aux hypothèses de gestation pour autrui dans lesquelles la Cour de cassation a eu à se prononcer en 1991, 1994 et 2003, on observe toutefois que la mère est bien ici celle qui accouche et que l'adoption de l'enfant du conjoint a été rendue possible au sein d'un couple de même sexe par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 : l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant et deux personnes de même sexe est désormais permis par la loi. De même, le but poursuivi par l'adoption demandée n'est pas étranger à la création d'un lien de filiation.

Enfin, pour H. Bosse-Platière⁸⁵, « les juges du fond devront prendre garde à ne pas confondre la notion de détournement de l'adoption avec celle de fraude, condition nécessaire d'ouverture de la tierce opposition⁸⁶ [...] Sur la distinction subtile qui peut être faite entre ces deux notions, le professeur Jean Hauser donne un éclairage : « Ce qui compte dans le détournement, c'est la règle utilisée alors que ce qui compte dans la fraude, c'est la règle éludée. Certes, toutes deux ont pour effet d'apporter un bouleversement injustifié à l'ordre juridique, mais la fraude sanctionne le résultat alors que le détournement sanctionne le moyen » (J. Hauser, « Le droit de la famille et l'utilitarisme, L'avenir du droit », in Mélanges F. Terré, Dalloz, PUF, éd. Juris-Classeur, 1999, p. 444) ».

Lorsque les conditions légales de l'adoption sont réunies, le juge contrôle son opportunité. Comme il a été rappelé ci-dessus, seule une adoption « conforme à l'intérêt de l'enfant »⁸⁷ (article 353, alinéa premier, du code civil) pourra être prononcée.

4. Le contrôle des conditions de conception des enfants

En principe, et sauf action particulière (telle l'action en contestation ou en recherche de filiation), la filiation est établie sans contrôle des conditions de conception de l'enfant. Elle résulte de la désignation de la mère dans l'acte de naissance, de la présomption de paternité, de la reconnaissance ou de la possession d'état⁸⁸.

La possession d'état joue ainsi un rôle important dans l'établissement et la preuve de la filiation, quelle que soit la réalité biologique et donc, les relations intimes entre les parties⁸⁹.

La reconnaissance paternelle elle-même est un acte juridique unilatéral reposant exclusivement sur la volonté du déclarant et ne donnant lieu à aucun contrôle de la réalité de la conception ni du mode de conception⁹⁰. La Cour de cassation a ainsi rejeté un moyen qui soutenait que la convention par laquelle un homme engagé dans une relation homosexuelle acceptait de donner son sperme à une femme également engagée dans une relation de ce type, en vue de la procréation d'un enfant par insémination artificielle, contrevenait à l'ordre public, de sorte que cet homme ne pouvait, en raison de l'illicéité de cette convention, contraire à l'intérêt de l'enfant et constituant un « détournement de l'insémination artificielle », demander à exercer sur l'enfant l'autorité parentale, qui devait être dévolue à la mère : selon la Cour de cassation, « la reconnaissance [...] n'ayant pas été contestée, la cour d'appel était, dès lors, tenue de statuer sur la demande du père, conformément aux dispositions de l'article 374 du code civil »⁹¹.

Comme il a été rappelé ci-dessus⁹², la jurisprudence de la première chambre relative au refus de l'adoption simple de l'enfant par la partenaire de sa mère biologique repose sur le transfert des droits d'autorité parentale sur l'enfant à l'adoptante, privant la mère biologique de ses propres droits, et non sur le mode de conception de l'enfant (alors qu'il résultait des dossiers que les enfants avaient été conçus par procréation médicalement assistée avec donneur à l'étranger⁹³).

Dans son rapport relatif à l'arrêt du 9 mars 2011, Mme le conseiller F. Monéger observait : « Il faut tout de suite remarquer que ces naissances ne sont pas conformes aux règles françaises en matière de procréation médicalement assistée (PMA) puisque la PMA n'est ouverte qu'aux couples hétérosexuels et que le don de sperme est anonyme » (en l'espèce, les deux femmes avaient eu chacune un enfant par insémination artificielle du même donneur).

De même, comme cela a également été évoqué ci-dessus, l'exequatur du jugement américain d'adoption simple d'un enfant, conçu par procréation médicalement assistée, par la compagne de sa mère a été prononcé sans que les conditions de conception ne constituent un obstacle⁹⁴. J. Guillaumé⁹⁵ observe que « la jurisprudence aurait pu, comme pour la gestation pour autrui, considérer que ce jugement n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à deux femmes d'exercer l'autorité parentale sur un même enfant, conçu par procréation médicalement assistée en violation des règles du droit français. Partant, elle aurait pu refuser d'accueillir le jugement d'adoption au nom de l'ordre public international. Elle a, au contraire, affirmé que le jugement qui partage l'autorité parentale entre la mère et sa compagne n'est pas contraire aux principes essentiels du droit français [...]. Alors que l'illicéité originaires de la maternité de substitution a été prise en compte pour annuler la transcription des actes publics étrangers (1^{re} Civ., 6 avril 2011, préc.), l'illicéité originaires de l'assistance médicale réalisée en violation des conditions du droit français est indifférente ».

⁸⁵ Juris-Classeur civil, Fasc. préc., n° 30.

⁸⁶ Aux termes de l'article 353-2 du code civil, la fraude imputable aux adoptants est en effet une condition de recevabilité de la tierce opposition au jugement d'adoption.

⁸⁷ V. infra les développements sur cette notion.

⁸⁸ Articles 310-1, 310-3, 311-25 et 312 du code civil.

⁸⁹ Articles 310-1, 310-3 et 317 du code civil.

⁹⁰ Article 316 du code civil.

⁹¹ 1^{re} Civ., 9 mars 1994, pourvoi n° 92-16.774, Bull. 1994, I, n° 89.

⁹² V. supra, Recevabilité de la demande d'avis, II - B - 2.

⁹³ 1^{re} Civ., 20 février 2007, pourvoi n° 06-15.647, Bull. 2007, I, n° 71, et pourvoi n° 04-15.676, Bull. 2007, I, n° 70 ; voir également 1^{re} Civ., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-21.369, Bull. 2007, I, n° 392, et 9 mars 2011, pourvoi n° 10-10.385, Bull. 2011, I, n° 52.

⁹⁴ 1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 08-21.740, Bull. 2010, I, n° 162, étant rappelé que la fraude était à l'évidence absente en l'espèce.

⁹⁵ J. Guillaumé, note sous 1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvois n° 12-18.315 et 12-30.138, Bull. 2013, I, n° 176, JDI Clunet, n° 1, janvier 2014, comm. 1.

Les deux exceptions, donnant lieu à un contrôle des conditions de conception des enfants, sont, comme il vient d'être rappelé, la gestation pour autrui car la gestation elle-même fait intervenir le corps d'une autre femme que la mère d'intention⁹⁶, et l'inceste absolu car l'article 310-2 du code civil interdit expressément tout établissement du lien de filiation.

Plusieurs commentateurs ont relevé une difficulté liée au contrôle du mode de conception des enfants lors de l'examen de la demande d'adoption. Celle-ci risquerait selon eux de porter une atteinte grave au respect de la vie privée.

Selon un rapport de l'Assemblée nationale, sur les 24 000 à 40 000 enfants vivant en 2009 dans un foyer composé de deux adultes de même sexe, « *la grande majorité des familles en coparentalité ainsi que des femmes ou couples de femmes font appel à un donneur de leur entourage et procréent par insémination "artisanale" consécutive, c'est-à-dire hors contexte médical* ». Il est donc particulièrement délicat de distinguer ces situations de celles dans lesquelles des femmes se rendent à l'étranger pour obtenir une IAD.

De même, en France, le couple doit être « *en âge de procréer* » (article L. 2141-2 du code de la santé publique), mais dans certains États comme l'Italie, le Royaume-Uni et les États-Unis, il est possible d'avoir accès à l'AMP pour les femmes âgées de plus de soixante ans. Les médias se sont ainsi fait l'écho il y a quelques années d'une Française de soixante-deux ans qui avait accouché en France après insémination artificielle aux États-Unis avec don d'ovule anonyme et sperme de son frère⁹⁷.

Faut-il ou non sanctionner par la fraude ces « *délocalisations procréatives* »⁹⁸ ?

A. Dionisi-Peyrusse⁹⁹, commentant le jugement du tribunal de grande instance de Versailles, estime que la question fondamentale réside dans l'admission du contrôle par l'État des conditions de conception des enfants : « *peut-on admettre de qualifier de "frauduleuse" ou de contraire à l'ordre public international la conception d'un enfant ? Peut-on raisonnablement envisager de contrôler les conditions de la conception ? Les difficultés liées au tourisme procréatif sont immenses, mais autoriser l'"État dans les chambres à coucher" (S. Bollée, A.-M. Leroyer et E. Pataut, Le HuffPost, 7 mars 2014) pour vérifier que l'enfant n'a pas été "illégalement conçu" est une voie particulièrement dangereuse* ».

S. Bollée, A.-M. Leroyer et E. Pataut¹⁰⁰ posent la question suivante : « *Comment savoir de quelle manière un enfant a été conçu, sauf à procéder à une enquête dont on ne voit pas comment elle pourrait ne pas être gravement attentatoire aux libertés des personnes considérées ? Qui dira que tel enfant a été conçu dans la froideur d'une clinique belge, plutôt que dans la chaleur d'une étreinte romantique ? Faut-il faire entrer l'État dans les chambres à coucher des mères pour vérifier que le mode de procréation est bien de ceux permis par le droit français ?* » Ils concluent que cette solution serait un « *appel à l'hypocrisie : que les femmes se taisent, pour que la paix des familles retrouve ses droits...* ».

H. Fulchiron¹⁰¹ a la même analyse : « *Que penser d'un système dont la sévérité ne frapperait que ceux qui avouent leur "faute" ? Il est difficile à un homme ou à un couple d'hommes de nier le recours à la GPA. Rien de plus simple pour une femme ou un couple de femmes : il suffit de prétendre que l'enfant est né d'une relation hétérosexuelle. S'il a des soupçons, le juge poursuivra-t-il ses investigations afin de percer le mystère de la conception ? Ne serait-ce pas porter gravement atteinte au droit au respect de la vie privée... sur le seul fondement de l'orientation sexuelle de la mère ?* »

En revanche, pour Cl. Neirinck¹⁰², il est normal que les magistrats, saisis d'une requête en adoption par l'épouse de la mère, s'interrogent sur les circonstances de la naissance de l'enfant : « *ils en ont même le devoir, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel. L'article 1171 du code de procédure civile confère en outre au tribunal de grande instance les pouvoirs d'investigation les plus larges en matière d'adoption. Or toute femme sait dans quelles circonstances son enfant a été conçu, même quand elle ignore l'identité du géniteur. Si une mère consent à l'adoption de son enfant en faveur de son épouse et refuse d'indiquer dans quelles circonstances il a été conçu, avec qui, les juges peuvent déduire de son refus, complété par d'autres éléments tels qu'une vie commune avec l'adoptante ou avec une autre femme antérieure à la procréation, qu'il l'a été d'une manière frauduleuse. Cette déduction, qui a pour objet de vérifier la validité du consentement à l'adoption, n'a rien de discriminatoire. En effet, la mère est placée dans la même situation probatoire que la personne qui refuse de se soumettre à l'expertise biologique. Le refus de justifier l'absence du père ne produira en lui-même aucune conséquence, mais, assorti de faits qui confortent la conviction des juges que l'enfant est né d'un don de sperme prohibé, il leur permettra d'en déduire que le consentement à l'adoption est frauduleux* ».

5. La fraude à la loi et l'ordre public

La doctrine¹⁰³ enseigne que les dispositions du code de la santé publique relatives à l'AMP doivent être considérées comme des lois de police applicables, sans considération de nationalité ou de loi applicable, à tous

⁹⁶ En outre, la naissance de l'enfant à l'étranger donne lieu à un contrôle de l'autorité judiciaire lors de la transcription de l'acte de naissance étranger.

⁹⁷ *Le Monde*, 27 juin 2001 ; v. G. Kessler, « La consolidation de situations illicites dans l'intérêt de l'enfant », *Droit de la famille* 2005, étude 16.

⁹⁸ L. Brunet, *D.* 2009, p. 340, note sous 1^{re} Civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-20.468, *Bull.* 2008, I, n° 289.

⁹⁹ « Actualités de la bioéthique : refus de l'adoption d'un enfant conçu par PMA », *Actualité juridique Famille* 2014, p. 267.

¹⁰⁰ S. Bollée, A.-M. Leroyer et E. Pataut, *Le HuffPost*, 7 mars 2014.

¹⁰¹ « *Fraus omnia corrumpit* ? À propos de la filiation des enfants nés par insémination artificielle avec don de sperme dans un couple de femmes », *Recueil Dalloz* 2014, p. 1162.

¹⁰² *Droit de la famille*, article préc.

¹⁰³ P. Murat, *Juris-Classeur* préc., n° 80 ; M. Farge, *Dalloz Action*, *Droit de la famille*, 2010, « Le droit international privé de la famille - filiation », n° 431.07 ; C. Labrusse-Riou, *Bioéthique et droit international privé : objectif et méthodes en questions, Travaux du CFDP*, 2000-2002, p. 57, citée par F. Monéger, « La PMA au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, Perspectives de droit international privé », *Petites Affiches*, à paraître ; A. Boiché, « Le statut des parents » in *La Maîtrise de la vie, Les procréations médicalement assistées interrogent l'éthique et le droit*, ss. dir. L. Khaïat et C. Marchal, éd. Erès, 2012.

les couples souhaitant accéder à ces pratiques en France. Une loi étrangère ne pourrait en effet être sollicitée pour remettre en cause les finalités de l'AMP et ses bénéficiaires.

Avant même que la question de l'adoption au sein des couples de femmes mariées ne se pose, M. Farge écrivait¹⁰⁴ : « Les conditions d'accès à la PMA étant plus restrictives en France que dans certains pays étrangers, le contentieux ressortissant au droit international privé apparaîtra, comme pour la maternité de substitution, à l'initiative de Français se prêtant à l'étranger à des techniques procréatives prohibées en France. La démarche pourrait conduire à solliciter les savantes théories du droit international privé comme la fraude, l'ordre public de proximité. Pour l'heure, les juges préfèrent éviter l'irruption du droit des conflits de lois en taisant généralement le lieu où a été réalisée la PMA », et il citait les arrêts de la Cour de cassation précités du 20 février 2007¹⁰⁵ et du 24 février 2006¹⁰⁶.

Selon la définition consacrée, la fraude à la loi « consiste à éluder une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif »¹⁰⁷.

Ainsi que l'expose P. de Vareilles-Sommières¹⁰⁸, « s'il est vrai que "la fraude est aussi vieille que la loi" (J. Vidal, Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, thèse, Toulouse, 1957, Dalloz, p. 1), il fait aussi peu de doute que la fraude à la loi soit inséparable du droit international privé. Cette branche du droit en est effectivement considérée comme le domaine d'élection, et la jurisprudence y fournit de nombreux exemples de mises en échec de manœuvres réalisées par des fraudeurs en vue d'échapper à l'application d'une loi considérée par eux comme trop gênante ».

B. Audit¹⁰⁹ explique aussi que « la notion de fraude est invoquée avec une particulière fréquence en droit international privé parce qu'une personne soumise à une loi qui la contrarie peut être tentée de se placer sous l'empire d'une loi étrangère plus complaisante : jadis pour échapper à une incapacité de se marier, plus récemment pour divorcer ou constituer une société à l'étranger pour échapper aux restrictions de la loi normalement applicable. L'intervention d'une loi, fût-elle étrangère, conduit à parler de fraude à la loi pour faire échec à ce comportement ».

L'arrêt fondateur de la théorie de la fraude à la loi en droit international privé est l'arrêt *Princesse de Bauffremont*, du nom de la princesse qui, en 1875, avait établi son domicile en Saxe-Altembourg et obtenu la nationalité de cet État afin d'échapper à la loi française prohibant à l'époque le divorce¹¹⁰.

L'arrêt de la Cour de cassation énonce que celle-ci avait « sollicité et obtenu cette nationalité nouvelle, non pas pour exercer les droits et accomplir les devoirs qui en découlent, en établissant son domicile dans l'État de Saxe-Altembourg, mais dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française en contractant un second mariage et d'aliéner sa nouvelle nationalité aussitôt qu'elle l'aurait acquise ». Dès lors, les « actes ainsi faits en fraude de la loi française et au mépris d'engagements antérieurement contractés en France n'étaient pas opposables au prince de Bauffremont »¹¹¹.

Comme le rappelle P. de Vareilles-Sommières¹¹², trois éléments doivent être réunis pour qu'il y ait fraude à la loi en droit international privé :

- 1° une loi normalement compétente sur le rapport de droit en cause (élément légal) ;
- 2° une modification volontaire de ce rapport de droit par l'une au moins des parties (élément matériel) ;
- 3° un but exclusif attaché à cette modification : la soustraction du rapport de droit à la compétence de la loi applicable (élément moral).

B. Ancel et Y. Lequette¹¹³ observent qu'« à plus d'un siècle de distance, définissant la fraude à la loi, la Cour de cassation réunira de nouveau ces trois éléments dans une formule plus abstraite : il y a fraude à la loi en droit international privé notamment lorsque les parties ont volontairement modifié un rapport de droit dans le seul but de le soustraire à la loi normalement compétente »¹¹⁴.

On citera également l'arrêt du 20 mars 1985¹¹⁵ : pour qu'il y ait fraude à la loi, « il suffit que [la] règle de conflit soit volontairement utilisée, en modifiant un élément de rattachement, à seule fin d'éluder l'application d'une loi compétente ». En l'espèce, la cour d'appel, qui avait « retenu la manipulation d'une règle de conflits [...] consistant, par une série d'opérations harmonisées, à modifier l'élément de rattachement constitué à l'origine par la nature immobilière du bien situé en France, devenu ensuite bien meuble, afin d'écarter l'application de la loi successorale française prévoyant une réserve, a ainsi caractérisé l'existence de la fraude ».

Reprenant la définition des trois éléments de la fraude à la loi, B. Ancel et Y. Lequette¹¹⁶ expliquent ainsi :

- l'élément matériel de la fraude s'accomplit dans le glissement délibéré de la situation du fraudeur de l'empire d'une loi à celui d'une autre loi. Divers moyens, plus ou moins élaborés, procurent ce résultat, mais ce qui confère sa spécificité à la fraude à la loi est que ceux qu'elle utilise sont en eux-mêmes tout à fait licites ;

¹⁰⁴ Dalloz Action, préc.

¹⁰⁵ 1^{re} Civ., 20 février 2007, pourvoi n° 06-15.647, *Bull.* 2007, I, n° 71, *supra*, II-B-2.

¹⁰⁶ 1^{re} Civ., 24 février 2006, pourvoi n° 04-17.090, *Bull.* 2006, I, n°101, *supra*, II-B-2.

¹⁰⁷ J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Dalloz, 1957, p. 351.

¹⁰⁸ V. Fraude à la loi : *Répertoire droit international* Dalloz, n° 1.

¹⁰⁹ *Juris-Classeur Droit international*, Fasc. 535 : « Fraude à la loi », date de la dernière mise à jour : 17 janvier 2008, spéc. n° 2.

¹¹⁰ Civ., 18 mars 1878, S. 78. I. 193, note Labbé.

¹¹¹ V. également sur ce point le rapport de Mme le conseiller F. Dreifuss-Netter sous l'arrêt 1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.315, *Bull.* 2013, I, n° 176, précité, en matière de gestation pour autrui.

¹¹² *Préc.*, n° 22.

¹¹³ *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd., 2006, Dalloz, n° 6.

¹¹⁴ 1^{re} Civ., 17 mai 1983, pourvoi n° 82-11.290, *Bull.* 1983, I, n° 147, Soc. Lafarge, *Rev. crit. DIP* 1985, 346, note B. Ancel.

¹¹⁵ 1^{re} Civ., 20 mars 1985, pourvoi n° 82-15.033, *Bull.* 1985, I, n° 103, Caron, *Rev. crit. DIP* 1986, 66, note Y. Lequette.

¹¹⁶ *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, préc.

- l'élément légal de la fraude « est formé par l'impératif auquel le fraudeur se propose d'échapper » ;

- enfin, 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 [...]. Bref, la fraude se traduit par l'intention d'asservir le droit à ses desseins ».

Quant à la sanction, elle consiste à priver d'efficacité la fraude afin de préserver l'autorité de la loi fraudée¹¹⁷. « La fraude a pour effet sa propre inefficacité »¹¹⁸. Ainsi, dans l'affaire de la princesse de Bauffremont, le mariage célébré en fraude à la loi a été déclaré inopposable au prince.

Commentant les arrêts du 13 septembre 2013, J. Guillaumé¹¹⁹ explique que « le fraudeur va, de façon intentionnelle, soit modifier les éléments qui conditionnent la solution rendue en application de la loi normalement compétente, soit s'extraire du champ d'application de la loi normalement applicable pour se soumettre à l'empire d'une autre loi, plus favorable (P. de Vareilles-Sommières, *V^o Fraude à la loi : Répertoire de droit international Dalloz*, p. 2) ».

Elle ajoute que c'est cette seconde technique qui a été mise en œuvre dans les hypothèses de gestation pour autrui en Inde, « puisque les pères d'intention se sont rendus à l'étranger dans le seul but de conclure une convention dont l'objet est illicite en France. Il ne s'agit pas d'une « fraude à la loi au sens du conflit de lois » (D. Holleaux, J. Foyer et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Masson, 1987, p. 446, n° 985), laquelle se définit comme une manipulation des éléments constitutifs de la règle de conflit de lois, qu'il s'agisse du facteur de rattachement ou de la catégorie juridique. Il s'agit ici d'une fraude en tant que condition de régularité des jugements étrangers, dans le but d'obtenir un certain résultat, avec ou sans utilisation d'une règle de conflit de lois (Juris-Classeur Droit international, Fasc. 535, *Fraude à la loi*, B. Audit, p. 18, n° 66. V. Aussi D. Holleaux, J. Foyer et G. de Geouffre de la Pradelle, op. cit., p. 446-447, n° 984 et s.). Cette fraude englobe les situations créées à l'étranger à la suite de l'intervention d'une autorité publique (l'article 509 du code de procédure civile assimile les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers). En l'espèce, les éléments constitutifs de la fraude ne font aucun doute : les pères d'intention se rendent en Inde pour se soumettre à la loi indienne (élément matériel) dans le seul but (élément intentionnel) de contourner la loi française prohibitive (élément légal) ».

A. Huet¹²⁰ distingue également la fraude à la loi au sens strict (« manœuvre consistant à modifier un élément de rattachement (nationalité, domicile, résidence) en vue d'évincer la loi d'un État qui est normalement compétente selon la règle française de conflit de lois et de rendre artificiellement applicable la loi d'un autre État ») et la fraude à la loi au sens large, constituée de divers « détournements de procédure » ou fraude « à l'ensemble des règles de droit international privé du for ».

Certains estiment que, dans l'hypothèse des gestations pour autrui pratiquées à l'étranger, il n'y aurait pas fraude à la loi au sens strict du droit international privé, en l'absence de « manipulation des règles de conflit de lois », et que seul l'adage selon lequel « la fraude corrompt tout » pourrait trouver application¹²¹.

Mais P. de Vareilles-Sommières¹²² rappelle que « ce qui doit retenir l'attention en matière de fraude à la loi, c'est la relation entre la situation litigieuse et la règle de droit privé fraudée. La règle de conflit de lois n'est pas au centre du phénomène de la fraude à la loi, mais n'y intervient que parce qu'elle est un outil - d'importance certes, mais en concurrence avec d'autres - qui conditionne la fixation, pour les particuliers, du domaine d'application des lois de droit privé dans les relations internationales ».

Quoi qu'il en soit, « l'exception de fraude à la loi du droit international privé a pour matrice l'exception de fraude du droit interne (V. J. Vidal, op. cit., p. 273 et s.) » et « la maxime *fraus omnia corrumpit*, qui constitue le bras armé de cette dernière, justifie assez bien l'inefficacité de l'acte frauduleux à laquelle aboutit la mise en œuvre de l'exception de fraude à la loi en droit international privé ».¹²³

Ainsi, la doctrine, dans sa grande majorité, a relevé l'existence d'une fraude à la loi dans le fait pour un homme français d'aller en Inde y conclure une convention de gestation pour autrui avec une « mère porteuse » indienne afin d'échapper à la prohibition d'ordre public édictée par la loi française¹²⁴.

L'intention frauduleuse relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Une cour d'appel estime donc souverainement qu'un Français, né en Algérie et de religion musulmane, marié en France avec une Française, n'avait pas eu l'intention d'éluder la loi française en prenant, lors de l'indépendance de l'Algérie, la nationalité de ce pays, et en contractant, selon la loi locale, un second mariage¹²⁵.

¹¹⁷ P. de Vareilles-Sommières, préc.

¹¹⁸ Vidal, op. cit., p. 372, in B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, précité.

¹¹⁹ *JDI Clunet*, n° 1, janvier 2014, comm. 1, préc.

¹²⁰ *Juris-Classeur Droit international*, Fasc. 584-40 : « Effets en France des jugements étrangers subordonnée à leur régularité internationale » (date de la dernière mise à jour : 24 mai 2009), spéc. n° 93 à 105.

¹²¹ V. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, *Recueil Dalloz* 2013, p. 2349 ; H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seséke, *Droit international privé*, mars 2013 - mars 2014, *Recueil Dalloz* 2014, p. 1059.

¹²² *Préc.*, n° 9 et 19.

¹²³ P. de Vareilles-Sommières, préc., n° 2.

¹²⁴ V. notamment P. Hammje, « Annulation de la transcription d'un acte de naissance résultant d'une convention de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 2013, p. 909 : « Le fait pour les parents d'intention de délocaliser la conception et la naissance de l'enfant dans un pays autorisant la maternité de substitution, pour échapper à l'interdiction du droit français, et ce, sciemment et délibérément, caractérise la fraude » ; également I. Gallmeister, *Recueil Dalloz* 2013, p. 2382 ; F. Chenédé, *Actualité juridique Famille* 2013, p. 579 ; M. Fabre-Magnan, *Recueil Dalloz* 2013, p. 2384.

¹²⁵ 1^{re} Civ., 17 février 1982, pourvoi n° 80-17.113, *Bull.* 1982, I, n° 76, Baaziz, *Rev. crit. DIP* 1983, 275, note Y. Lequette ; v. également, par exemple, 1^{re} Civ., 13 février 1961, *Bull.* 1961, I, n° 97.

Mais la Cour de cassation contrôle la qualification de la fraude¹²⁶.

Pour Ph. Reigné¹²⁷, le recours à la fraude par le tribunal de grande instance de Versailles n'est pas justifié car l'adoption est demandée par la conjointe de la mère et non par celle-ci. Selon lui, la conjointe ne saurait être punie pour une prétendue fraude commise par la seconde : « *il aurait fallu, à tout le moins, établir un concert frauduleux entre les deux épouses* » et « *on recherchera vainement la trace de cette démonstration dans les jugements* », la juridiction omettant de « *relever l'existence d'une communauté de vie entre la requérante et sa conjointe à l'époque de la conception* ».

Il ajoute que, dans deux espèces, les enfants étant nés en 2009 et 2005, « *la chronologie interdit de considérer que les enfants ont été conçus avec assistance médicale à la procréation dans la perspective de leur adoption sous l'empire du droit français issu de la loi du 17 mai 2013* », ce qui, selon lui, « *rend bien peu vraisemblable le "procédé" frauduleux énoncé par les juges versaillais* ».

Commentant ensuite les jugements du 8 juillet 2014 du tribunal de grande instance de Nanterre¹²⁸, il estime, comme le tribunal, que la question soumise par le ministère public supposait l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond et qu'il n'y avait donc lieu à avis, la fraude présentant un caractère intentionnel. Sur le fond, il soutient que l'élément intentionnel faisait manifestement défaut puisque les enfants, conçus en Belgique, en 2006 pour l'un et en 2008 pour l'autre, avec assistance médicale à la procréation, ne pouvaient l'avoir été dans la perspective d'une adoption plénière sous l'empire d'une loi française qui ne sera votée qu'en 2013.

Pour H. Fulchiron¹²⁹, « *la fraude suppose un artifice (une société que l'on crée, une nationalité que l'on acquiert)* » et, dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant par la conjointe de la mère, l'artifice est inexistant, « *sinon, au sens littéral du terme, dans la technique médicale utilisée* ». Il ajoute : « *L'enfant n'est ni un mécanisme juridique, ni une situation que l'on a modifiée pour asservir le droit à ses desseins : c'est une personne dont on ne peut nier l'existence et les droits* ».

Ph. Reigné¹³⁰ soutient qu'il n'y a pas de fraude à la loi au sens du droit international privé, en l'absence de « *manipulation d'un élément de la règle de conflit, les mères s'étant bornées à se rendre à l'étranger afin de bénéficier d'une assistance médicale à la procréation* ».

Les auteurs qui relèvent l'existence d'une « fraude à la loi » dans les adoptions au sein des couples de femmes invoquent la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Dans cette décision, répondant au grief des requérants, qui faisaient valoir que, « *compte tenu notamment des difficultés que rencontreront les couples de personnes de même sexe pour adopter, la possibilité d'un établissement de la filiation à l'égard de deux personnes de même sexe incitera ces couples à recourir à l'étranger à la procréation médicalement assistée et à la gestation pour le compte d'autrui en fraude à la loi française* » (cons. 48), le Conseil constitutionnel énonce :

« *Considérant, en troisième lieu, 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).

Faut-il dès lors assimiler la gestation pour autrui à l'AMP pratiquée à l'étranger, et priver d'effet ces pratiques ?

On relèvera que la fraude à la loi a été retenue par la Cour de cassation dans les arrêts du 13 septembre 2013 car la gestation pour autrui heurte, en l'état du droit positif, « les principes essentiels du droit français ». On notera également que « *la possibilité de légaliser cette pratique a été unanimement récusée par la totalité des instances s'étant prononcées sur l'évolution des lois de bioéthique* »¹³¹. À cet égard, il convient d'observer que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 juin 2014 précités ne remettent pas en cause la prohibition interne de la gestation pour autrui, compte tenu des « *délicates interrogations d'ordre éthique* » qu'elle soulève, ni « *le recours à l'exception d'ordre public international* » et ne constatent pas de violation du droit des parents d'intention au respect de leur vie familiale¹³².

On sait que l'article 16-7 du code civil prévoit expressément la nullité de « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui* », l'article 16-9 rappelant que ces dispositions sont d'ordre public.

Le caractère d'ordre public de la prohibition a été rappelé dans tous les arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation portant sur les effets en France des conventions de gestation pour autrui passées à l'étranger, « *convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil* »¹³³.

¹²⁶ Par exemple : 1^{re} Civ., 20 mars 1985, pourvoi n° 82-15.033, *Bull.* 1985, I, n° 103, précité ; 1^{re} Civ., 15 mai 2008, pourvoi n° 06-19.535, *Bull.* 2008, I, n° 140 ; 1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.315, *Bull.* 2013, I, n° 176, et 19 mars 2014, pourvoi n° 13-50.005, *Bull.* 2014, I, n° 45, précités.

¹²⁷ Ph. Reigné, « L'assistance médicale à la procréation, l'adoption et la fraude à la loi », *Droit de la famille*, n° 7-8, juillet 2014, comm. 113.

¹²⁸ Ph. Reigné, « 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 », *Recueil Dalloz* 2014, p. 1669.

¹²⁹ « *Fraus omnia corrumpit ? À propos de la filiation des enfants nés par insémination artificielle avec don de sperme dans un couple de femmes* », *Recueil Dalloz* 2014, p. 1162.

¹³⁰ Article préc.

¹³¹ Rapport Assemblée nationale, n° 3111, fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique, 26 janvier 2011, p. 59.

¹³² V. *infra* pour la violation constatée de l'article 8 de la Convention sous l'angle du droit au respect de la vie privée des enfants.

¹³³ 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-17.130, *Bull.* 2011, I, n° 70, pourvoi n° 09-66.486, *Bull.* 2011, I, n° 71, et pourvoi n° 10-19.053, *Bull.* 2011, I, n° 72 ; 1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.315, *Bull.* 2013, I, n° 176, et pourvoi n° 12-30.138, *Bull.* 2013, I, n° 176, et 19 mars 2014, pourvoi n° 13-50.005, *Bull.* 2014, I, n° 45.

C'est 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. Elle a été retenue également au visa de l'article 336 du code civil, qui permet au ministère public d'agir en contestation de la filiation « *en cas de fraude à la loi* ».

Dans son commentaire précité des arrêts du 13 septembre 2013¹³⁴, P. Hammje, tout en soulignant que le refus du fait accompli opposé par la Cour de cassation « *mérite assurément d'être salué* », relève qu'il reste « *délimiter les contours d'une fraude paralysant toute reconnaissance, qui se devrait d'être très strictement encadrée* (v. not. en ce sens, P. Lagarde, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, 2013, p. 19, spéc. p. 23 s. et rapp. discussions p. 173). *Faut-il la limiter aux cas de violation d'un principe essentiel du droit français, telle la prohibition de la gestation pour autrui ? Suppose-t-elle en outre, voire surtout, une absence de proximité avec l'État d'origine de la situation ? [...] Pour conclure, il reste à espérer que la Cour européenne des droits de l'homme emboîtera le pas de la Cour de cassation, ce que le fondement de la fraude, plus sans doute que celui de l'ordre public, lui permettrait de faire sans renier sa propre jurisprudence* ».

La question de la fraude conduit à s'interroger sur la gravité des interdits posés en matière d'assistance médicale à la procréation.

La finalité thérapeutique du dispositif de l'AMP et l'exclusion des couples homosexuels justifient-elles, au même titre que pour la gestation pour autrui, le recours à la notion de fraude ? La gravité de l'atteinte à l'ordre public constituée par la gestation pour autrui, qui a justifié que la fraude soit mobilisée, se retrouve-t-elle dans l'IAD pratiquée au profit d'une femme ou d'un couple de femmes ?

Pour M.-C. Le Boursicot¹³⁵, si « *le recours à l'assistance médicale à la procréation reste interdit en France aux couples de même sexe [...], cette interdiction ne repose pas sur un principe essentiel du droit français, elle ne porte pas atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain comme la gestation pour autrui (GPA). Le juge, saisi de la requête en adoption par la conjointe, n'a pas en principe à demander à la mère de naissance qui a accouché en France, ni où, ni comment l'enfant a été conçu, ni avec qui* ».

Selon H. Fulchiron¹³⁶, qui avait déjà critiqué le recours à la fraude dans les arrêts relatifs à la gestation pour autrui du 13 septembre 2013¹³⁷, « *pour que la sanction encourue soit aussi radicale, encore faut-il que la règle contournée soit d'une force particulière (l'interdiction du divorce jadis, la protection de la réserve naguère). Dans le cas de la GPA, sont invoqués les principes de l'indisponibilité de l'état, de la prohibition de la marchandisation du corps humain, de respect de la dignité de la femme... Mais dans le cas de l'IAD ? Le refus de l'IAD au profit d'une femme seule ou d'un couple de femmes a, on le sait, été affirmé et réaffirmé par le législateur français : il tient, à la fois, à la conception thérapeutique des PMA et à l'attachement de notre droit au modèle "biologique" de la filiation, selon lequel un enfant est l'enfant d'un homme et d'une femme, quand bien même ceux-ci devraient recourir aux gamètes d'un tiers. Mais aussi importants que soient ces principes, force est de constater qu'ils n'ont rien d'absolu en droit français. Il y a beau temps qu'est admise l'adoption par une personne seule ; et en ouvrant l'adoption aux époux de même sexe, le législateur a consacré, quoi qu'on en pense, la filiation "monosexuée". À l'évidence, une chose est d'assurer la prise en charge d'un enfant, une autre de le "créer", et non plus seulement de le "procréer", pour répondre au désir des adultes. Mais les principes que l'on invoque n'en sont pas moins fragilisés* ».

S. Bollée, A.-M. Leroyer et E. Pataut¹³⁸ soutiennent que « *pour être fondé, le qualificatif de fraude supposerait à tout le moins que les intéressées se soient appliquées à contourner un interdit qui leur aurait été adressé par la loi. Or il est loin d'être évident que celle-ci, en donnant un certain encadrement juridique à l'assistance médicale à la procréation, entende aller au-delà de la réglementation des pratiques médicales sur le territoire français. Il est assez clair, en tout cas, que telle n'a pas été la conception du législateur au moment de l'adoption de la loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe* ».

Th. Coustet¹³⁹ estime également que « *le recours à la fraude aurait été justifié si les intéressées avaient contourné un interdit expressément formulé par la loi. Pourtant, rien n'est moins certain au vu du contexte dans lequel la loi a été promulguée. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 consacrant le mariage pour tous, l'adoption par l'un des époux de l'enfant de son conjoint est ouverte dans les mêmes conditions à tous les couples. Au cœur des débats parlementaires, la question de la PMA s'est posée avec une acuité évidente pour les couples de femmes. Or, si la loi n'a pas formellement autorisé le mécanisme à leur égard, elle ne l'a pas non plus expressément condamné, comme le prouve le rejet de l'amendement visant à interdire l'adoption de l'enfant du conjoint conçu selon ce procédé. C'est d'ailleurs ce qu'avait exprimé, en février 2014, Erwann Binet, ex-rapporteur du projet de loi : "en aucun cas, il a été dans l'intention du législateur de refuser l'adoption des enfants conçus par PMA". Dès lors, en se réclamant de l'esprit de la loi, comme c'est l'usage en cas d'interprétation, la demande d'adoption plénière qui en découle aurait pu être autorisée. Certaines juridictions ont d'ailleurs validé l'adoption sur ce fondement (V., not., TGI Lille, 17 octobre 2013, Droit de la famille 2014, Comm. 4, obs. C. Neirinck). En l'espèce, sous couvert d'un raisonnement téléologique, les juges ont choisi la voie inverse - car il s'agit bien d'un choix - en préférant limiter les effets de la PMA, ce qui offre, par là même, le spectacle d'une cacophonie judiciaire rarement égalée* ».

¹³⁴ « Annulation de la transcription d'un acte de naissance résultant d'une convention de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 2013, p. 909.

¹³⁵ « Le principe de l'intérêt de l'enfant à être adopté après la promulgation de la loi mariage pour tous », *Revue Lamy droit civil*, décembre 2013, p. 47.

¹³⁶ Article préc.

¹³⁷ H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, *D.* 2013, p. 2349.

¹³⁸ « L'État dans les chambres à coucher ? », *Le HuffPost*, 7 mars 2014, préc.

¹³⁹ « PMA : quand adoption et mariage homosexuel ne font pas bon ménage », *Dalloz Actualité*, 9 mai 2014, préc.

Ph. Reigné¹⁴⁰, reprenant le raisonnement du tribunal de grande instance de Nanterre, estime également que l'article L. 2141-2 du code de la santé publique ne contient pas d'interdiction générale, pour les femmes célibataires et les couples de femmes, de recourir à l'assistance médicale à la procréation. Selon lui, « *l'ambiguïté de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique est suffisante pour que l'on considère qu'il ne s'en évince aucune interdiction générale applicable aux personnes qui ne remplissent pas les conditions qu'il énumère. Les interdictions implicites ne sont guère adaptées en pareille matière. Le clonage et la gestation pour autrui sont expressément défendus par le code civil. Tel n'est pas le cas de l'assistance médicale à la procréation pratiquée en méconnaissance des conditions énoncées à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique. On peut même se demander si les dispositions de cet article ne s'adressent pas plutôt aux établissements médicaux et aux praticiens qu'aux personnes souhaitant bénéficier d'une assistance médicale à la procréation ; ce qui expliquerait qu'elles ne comportassent aucun pendant dans le code civil.* »

Sur le plan des sanctions pénales, on relèvera que la gestation pour autrui est sanctionnée par les articles 227-12 à 227-14 du code pénal, dans une section intitulée « des atteintes à la filiation », alors qu'aucune disposition pénale ne vise expressément les femmes seules ou en couple qui auraient eu recours à une insémination avec donneur anonyme, seuls les médecins étant susceptibles d'être poursuivis pénalement ou les femmes (au même titre que les couples hétérosexuels) violant les principes de gratuité et d'anonymat du don¹⁴¹.

La fraude doit enfin être examinée sous l'angle de sa sanction. Celle-ci étant l'inopposabilité ou l'inefficacité du résultat frauduleusement obtenu, c'est la filiation maternelle elle-même qui risquerait d'être atteinte (c'est bien la mère en effet qui a recours à une AMP selon des conditions non autorisées par la loi française), ce qui paraîtrait non seulement excessif, mais contraire au principe *mater semper certa est*. Il est certain qu'une telle solution n'a jamais été envisagée.

Ainsi, M.-C. Le Boursicot estime « *inimaginable de remettre en cause la filiation maternelle résultant de l'accouchement et de la désignation à l'état civil, dans l'hypothèse où le recours à l'assistance médicale à la procréation est avéré* », tout en notant 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* ».

La difficulté liée à la remise en cause éventuelle de la filiation maternelle a également été soulevée par plusieurs auteurs.

H. Fulchiron¹⁴² s'interroge : « *Franchissant un pas de plus, refusera-t-on demain d'inscrire sur les registres de l'état civil la filiation maternelle de "l'enfant de la fraude", comme l'on a détruit hier sa filiation paternelle ? Fraus omnia corrumpit, même la règle Mater semper certa ?* »

H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseké¹⁴³ relèvent également que, s'il y a bien fraude à la loi française, le refus de l'adoption en raison de la PMA pratiquée à l'étranger « *semble critiquable pour plusieurs raisons : il faudrait prouver l'insémination artificielle, ce qui porterait une atteinte grave à l'intimité de la vie privée, et c'est l'enfant qui serait victime de ce refus certainement contraire à son "intérêt supérieur"* ; de plus, dans cette logique de sanction de la fraude, ne faudrait-il pas contester la maternité de la mère qui a mis l'enfant au monde ? L'enfant serait alors orphelin ».

Th. Coustet¹⁴⁴ observe que « *s'il y a fraude, elle se loge moins dans l'adoption que dans le procédé lié à la conception. Or "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"* (S. Bollée, A.-M. Leroyer et E. Pataut, *L'État dans les chambres à coucher*, Huffington Post, 7 mars 2014). De plus, pour ce faire, il faudrait au passage prouver l'insémination artificielle, ce qui pourrait porter une atteinte grave à l'intimité de la vie privée ».

A. Lebel¹⁴⁵ relève enfin que la juridiction versaillaise adopte un raisonnement en analogie avec celui qui motive les décisions rendues en matière de filiation des enfants issus d'une GPA, faisant référence à une fraude à la loi dont les conditions ne seraient pourtant pas remplies en l'espèce, et ajoute : « *Ces décisions pourraient inciter le ministère public à contester, en application de l'article 336 du code civil, la filiation de l'enfant que sa mère aurait conçu seule ou en couple avec une autre femme par AMP réalisée à l'étranger, contestation incontestablement contraire à l'intérêt de l'enfant mais conforme à la philosophie qui a présidé à l'adoption des décisions versaillaises* »¹⁴⁶.

En revanche, pour A. Mirkovic¹⁴⁷, qui approuve les jugements du tribunal de grande instance de Versailles du 29 avril 2014, « *le recours à l'insémination artificielle avec donneur à l'étranger, en violation de la loi française, réalise une fraude à la loi. Ainsi que l'explique de façon pédagogique le tribunal de Versailles, "il y a fraude lorsqu'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". La fraude est bien caractérisée lorsque des femmes se rendent à l'étranger pour échapper à l'interdiction française de concevoir par insémination un enfant délibérément privé de père, puis*

¹⁴⁰ Ph. Reigné, « 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 », *Recueil Dalloz* 2014, p. 1669, préc.

¹⁴¹ V. *supra*, III-A-1.

¹⁴² Article préc.

¹⁴³ Article préc.

¹⁴⁴ Article préc.

¹⁴⁵ Article préc.

¹⁴⁶ V. également, dans le même sens, C. Mécar, « Adoption plénière de l'enfant du conjoint au sein d'un couple de femmes », *Actualité juridique Famille* 2014, p. 368.

¹⁴⁷ « L'impossible adoption des "bébés Thalys" », *Revue Lamy droit civil*, juillet-août 2014, n° 5501, p. 40 à 44.

demandent l'adoption de l'enfant ainsi conçu par la conjointe de la mère. Quant à la sanction de la fraude, elle est d'empêcher de parvenir au résultat escompté, de manière à décourager la fraude, à défaut de quoi la loi française pourrait être contournée en toute impunité : le tribunal rejette donc les demandes d'adoption ».

C. Neirinck¹⁴⁸ estime également, commentant le jugement du tribunal de grande instance de Lille du 14 octobre 2013, que « *délibérément, ces deux femmes ont fraudé à deux reprises la loi française qui réserve aux couples médicalement infertiles l'accès à l'assistance médicale à la procréation. Elles ont "obtenu" deux enfants volontairement privés de père - sans autre difficulté que celle de se rendre en Belgique - ce qui permet à l'épouse de la mère de les adopter. [...] La facilité que révèle ce jugement, lorsqu'il s'agit d'un couple de femmes, est une incitation à la fraude, à la conception d'enfants privés ab initio de père. C'est pourquoi il serait souhaitable que le ministère public fasse également application de l'article 336 du code civil dans cette hypothèse et s'oppose à l'adoption demandée, ultime étape d'une démarche qui a commencé par la conception frauduleuse d'un enfant sans père ».*

Puis, commentant les jugements du tribunal de grande instance de Versailles, qu'elle approuve¹⁴⁹, elle énonce : « *La fraude, toutefois, n'a pas été commise par la requérante, même si elle en est, vraisemblablement, la complice. Sa requête est recevable. La fraude a été commise par la mère : c'est elle qui a transgressé les règles que lui impose en matière de filiation sa loi personnelle. Pourtant, ce comportement frauduleux n'emporte aucune conséquence sur l'établissement de la maternité que l'accouchement impose. Cependant, l'effacement de la fraude est trompeur car limité à la désignation de la mère. Il en va différemment de son consentement à l'adoption. En effet, destiné à l'établissement d'un lien de filiation complémentaire, il attire l'attention sur le statut de l'enfant. Il met l'accent sur les faits qui l'ont précédé et qui autorisent l'adoption : l'absence programmée de père obtenue par le recours illicite à un don de sperme. Le consentement de la mère s'inscrit dans une démarche qui dès le départ a consisté à s'arroger un droit à l'enfant et un partage en couple de la filiation et des droits parentaux, qui sont d'ordre public. Il est ainsi vicié par la fraude dont il est le prolongement ».*

F. Rome¹⁵⁰ observe également que « *le mariage est ouvert à tous, sans distinction tenant au sexe, mais la PMA reste fermée aux couples homosexuels, sans d'ailleurs que, selon le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité ne s'en trouve affecté pour autant. En clair, 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, et interdit donc l'adoption de l'enfant illégalement conçu. Au fond, les procureurs refusent que la politique du fait illicitement accompli, au regard du droit français, puisse avoir force de loi sur le territoire français ».*

Pour Th. Garé¹⁵¹, enfin, « *le recours à une procréation médicalement assistée étant, en droit français, réservé aux seules indications thérapeutiques »*, la demande d'adoption repose sur une fraude à la loi et le jugement du tribunal de Versailles doit être approuvé. Selon lui, « *en l'état des textes actuels, il paraît difficile de statuer autrement. Fraus omnia corrumpit ».*

B. - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

L'importance de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à la protection de la vie privée et familiale impose d'en rappeler ici les grands principes, avant d'examiner plus précisément les décisions rendues en matière d'AMP et d'adoption au sein des couples de même sexe.

On rappellera au préalable qu'en l'état, ni le droit international conventionnel ni le droit de l'Union européenne n'apportent de réponse à la question posée par la demande d'avis ou par l'AMP en général¹⁵². Ainsi que l'explique F. Monéger, la Convention d'Oviedo, Convention du Conseil de l'Europe 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, signée le 4 avril 1997¹⁵³, ne comporte, en matière d'AMP, que l'article 14, aux termes duquel « *l'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation n'est pas permise pour choisir le sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe ».*

Depuis 2011, la conférence de DIP de La Haye a engagé une réflexion sur les problèmes posés par le « tourisme procréatif », notamment par les conventions de maternité de substitution. Mais, comme le constate H. Fulchiron dans un article consacré à la question¹⁵⁴, les travaux s'avèrent particulièrement délicats, « *les questions liées aux procréations médicalement assistées [étant] parmi celles qui divisent le plus profondément les États ».*

S'agissant du droit de l'Union, aucune disposition ne semble apporter de réponse précise aux questions posées par l'AMP. Le principe de libre circulation des personnes dans l'espace européen¹⁵⁵ est souvent invoqué pour justifier que des couples de femmes puissent se rendre en Belgique ou en Espagne y bénéficier de techniques d'AMP non autorisées en France. Mais la libre circulation des personnes n'empêche pas les États de déterminer, conformément à leur droit interne, les modalités d'accès à ces techniques médicales.

Quant à la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, qui consacre la jurisprudence de la CJUE

¹⁴⁸ « Première adoption plénière par l'épouse de la mère », article préc.

¹⁴⁹ « Épouses, fraude et adoption plénière », *Droit de la famille*, n° 7-8, juillet 2014, repère 7.

¹⁵⁰ « Haro sur les procs ! », *Recueil Dalloz* 2014, p. 537.

¹⁵¹ Th. Garé, « Refus de l'adoption de l'enfant conçu par PMA dans un couple de femmes », *Revue juridique personnes et famille*, juillet-août 2014, p. 39.

¹⁵² F. Monéger, « La PMA au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, perspectives de droit international privé », *Petites affiches*, à paraître.

¹⁵³ Entrée en vigueur en France le 1^{er} avril 2012.

¹⁵⁴ V. H. Fulchiron, « La lutte contre le tourisme procréatif : vers un instrument de coopération internationale ? », *JDI* (Clunet), n° 2, avril 2014, p. 562.

¹⁵⁵ Article 21 TFUE.

relative au droit des patients à bénéficier d'un traitement médical dans un autre État¹⁵⁶, elle définit comme « soins de santé » les « services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux » (article 3, a, ce qui ne semble pas inclure l'AMP. En outre, elle porte principalement sur le remboursement des frais engagés par une personne assurée qui reçoit des soins de santé transfrontaliers, « si les soins de santé en question font partie des prestations auxquelles la personne assurée a droit dans l'État membre d'affiliation » (article 7.1).

Enfin, la CJUE a eu l'occasion de se prononcer récemment sur la question du droit au congé de maternité en cas de gestation pour autrui. Par deux arrêts du 18 mars 2014¹⁵⁷, elle a décidé que les États membres n'étaient pas tenus d'accorder un congé de maternité, au titre des directives 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 et 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, à la mère « commanditaire » ayant eu un enfant grâce à une convention de « mère porteuse », les dispositions européennes relatives au congé de maternité ne pouvant s'appliquer qu'aux travailleuses ayant été enceintes ou ayant accouché¹⁵⁸.

En matière de fécondation *in vitro* (FIV), la CJUE a rendu un arrêt le 26 février 2008¹⁵⁹ concernant le licenciement d'une femme quelques jours après une FIV et avant l'implantation des embryons ainsi obtenus. Si elle ne pouvait revendiquer la protection accordée par la directive 92/85 aux femmes enceintes, elle pouvait se plaindre d'une discrimination fondée sur le sexe puisque ce type de traitement ne concerne que les femmes.

Ces décisions ne concernent donc pas l'hypothèse visée par la demande d'avis.

1. Le droit au respect de la vie privée et familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant

Il est à peine nécessaire de rappeler ici les termes de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lesquels :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

On sait que, pour la Cour européenne des droits de l'homme, la Convention est un instrument vivant qui s'interprète à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui¹⁶⁰.

On sait également que l'intérêt supérieur de l'enfant (*the best interest of the child*), principe issu de la Convention internationale des droits de l'enfant, est désormais intégré comme norme de référence par la Cour de Strasbourg¹⁶¹, « les obligations positives que l'article 8 fait peser sur les États contractants devant s'interpréter à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 »¹⁶².

Il résulte de la jurisprudence de la Cour que, « là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible, dès la naissance ou dès que réalisable par la suite, l'intégration de l'enfant dans sa famille »¹⁶³.

Elle rappelle que la notion de « vie familiale », telle qu'elle est interprétée par sa jurisprudence, « ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens "familiaux" factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette « cellule familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci »¹⁶⁴.

Dans l'arrêt *Schalk et Kopf c/ Autriche* du 24 juin 2010¹⁶⁵, la Cour a étendu la notion de « vie familiale » à la relation entre les membres d'un couple homosexuel au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation.

La notion de « vie familiale » a également été étendue aux relations entre les membres d'un couple homosexuel et l'enfant de l'un d'eux¹⁶⁶.

¹⁵⁶ V. L. Driguez et V. Michel, « La directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers : progrès pour la santé ou pour le marché ? », *Europe*, n° 10, octobre 2011, étude 9.

¹⁵⁷ CJUE, arrêts du 18 mars 2014, C-167/12, C.D. c/ S.T. et C-363/12, Z. c/ A Government Department and The Board of Management of a Community School.

¹⁵⁸ V., pour un commentaire de ces décisions, F. Monéger, « Gestation pour autrui, congé de maternité et handicap », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, mai-juin 2014, p. 478, et F.-X. Bréchet, « La CJUE face à la gestation pour autrui, le choix de la retenue », *Droit de la famille*, n° 7-8, juillet 2014, comm. 112. On observera simplement que la Cour fait ici écho à l'adage *mater semper certa est* : la mère est celle qui a accouché.

¹⁵⁹ CJCE, arrêt du 26 février 2008, *Sabine Mayr v. Bäckerei*, C-506/06.

¹⁶⁰ CEDH, arrêt du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, gr. ch., n° 28957/95, §§ 74-75 ; CEDH, arrêt du 19 février 2013, *X et autres c/ Autriche*, n° 190101/07, § 139.

¹⁶¹ V. par exemple CEDH, arrêt du 6 juillet 2010, gr. ch., *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, n° 41615/07, § 135 ; CEDH, arrêt du 19 janvier 2012, *Popov c/ France*, n° 39472/07 et 39474/07, §§ 139-141.

¹⁶² CEDH, arrêt du 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg*, n° 76240/01, § 120.

¹⁶³ V. notamment CEDH, arrêt du 27 octobre 1994, *Kroon et autres c/ Pays-Bas*, n° 18535/91, § 32 ; arrêt du 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg*, n° 76240/01, § 119.

¹⁶⁴ CEDH, arrêt du 27 octobre 1994, *Kroon et autres c/ Pays-Bas*, n° 18535/91, § 30 ; CEDH, arrêt du 1^{er} juin 2004, *L. c/ Pays-Bas*, n° 45582/99, § 35.

¹⁶⁵ CEDH, arrêt du 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c/ Autriche*, n° 30141/04, §§ 91-95.

¹⁶⁶ CEDH, arrêt du 15 mars 2012, *Gas et Dubois c/ France*, n° 25951/07, § 37 : « force est de constater que l'examen in concreto de la situation des requérantes permet de conclure à la présence d'une "vie familiale" au sens de l'article 8 de la Convention ».

Toutefois, la Cour juge que les dispositions de l'article 8 de la Convention « ne garantissent ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter (Fretté, précité, § 32). [...] Le droit au respect d'une "vie familiale" ne protège pas le simple désir de fonder une famille ; il présuppose l'existence d'une famille (Marckx c/ Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, § 31) »¹⁶⁷.

Dans un arrêt du 4 octobre 2012¹⁶⁸, la Cour de Strasbourg a également reconnu que le refus de reconnaissance juridique d'un lien de filiation par l'adoption n'emportait pas violation de l'article 8 de la Convention, en dépit de l'existence d'une vie familiale, dès lors que la kafala, en vertu de laquelle l'enfant avait été recueilli par la requérante, demanderesse à la procédure d'adoption, suffisait à assurer sa protection (bien que la kafala, « ne créant pas de lien de filiation, [soit] dépourvue d'effets successoraux et ne suffi[se] pas pour permettre à l'enfant d'acquérir la nationalité du recueillant », § 51).

En revanche, toujours en matière d'adoption, la Cour a constaté une violation de l'article 8 par le Luxembourg en raison du refus d'*exequatur* d'une décision péruvienne qui avait prononcé l'adoption plénière d'un enfant par une ressortissante luxembourgeoise, au motif que la loi luxembourgeoise réservait l'adoption plénière aux seuls couples mariés¹⁶⁹. Ce refus par les juges luxembourgeois de reconnaître un jugement péruvien a été jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, « qui doit primer dans ce genre d'affaires » : « les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention » (§ 133).

La Cour souligne à cet égard que la mère célibataire et l'enfant adoptée au Pérou vivaient déjà ensemble lorsque la question de la reconnaissance de l'adoption péruvienne par les juridictions luxembourgeoises est intervenue : « la requérante se comporte à tous égards comme la mère de la mineure depuis 1996, de sorte que des "liens familiaux" existent "de facto" entre elles (voir, mutatis mutandis, X, Y et Z c/ Royaume-Uni, arrêt du 22 avril 1997, Recueil 1997-II, fasc. 35, § 37). La Cour observe par ailleurs que le gouvernement ne conteste pas qu'un lien familial soit établi entre les deux requérantes. Il s'ensuit que l'article 8 trouve à s'appliquer » (§ 117).

Pour la doctrine, cet arrêt semble imposer aux États de reconnaître des situations familiales constituées à l'étranger et de faire primer la réalité sociale à l'ordre public dès lors qu'un droit protégé par la Convention est en cause, et ce, même si la situation régulièrement constituée à l'étranger porte atteinte à l'ordre public international de l'État d'accueil¹⁷⁰.

Pour F. Chénéde¹⁷¹, « la décision Wagner nous montre que les juges strasbourgeois n'hésitent plus aujourd'hui à faire primer, au nom de l'intérêt de l'enfant et du droit à la vie privée et familiale, le "fait accompli" sur le contenu de la loi nationale des États membres ».

Pour B. Haftel¹⁷², « la solution, qui revenait très clairement à valider une fraude patente, était fondée sur la notion d'intérêt de l'enfant et sur l'idée qu'on ne pouvait écarter le fait accompli, aussi frauduleux soit-il ».

Les arrêts du 26 juin 2014¹⁷³ relatifs à la gestation pour autrui semblent confirmer cette approche de la Cour de Strasbourg.

Toutefois, la violation constatée de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée des enfants uniquement) est liée à l'absence de reconnaissance du lien de filiation en France avec les parents d'intention (« un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation ») et, notamment, avec le père « biologique », ce qui, selon la Cour, prive les enfants de la nationalité française, « élément de l'identité des personnes », ainsi que de leurs droits successoraux. Or, dans les hypothèses ayant donné lieu à la demande d'avis, le lien de filiation des enfants avec leur mère « biologique » (qui, rappelons-le, est à la fois la génitrice et la gestatrice) n'est pas remis en cause. Ces derniers ont donc une filiation établie, la nationalité française (article 18 du code civil) et tous les droits liés à l'établissement du lien de filiation. La question de l'établissement d'un lien de filiation avec l'épouse de leur mère n'est pas directement tranchée par les arrêts du 26 juin 2014 et ne semble pas déjà avoir été tranchée, comme nous le verrons ci-après.

Néanmoins, Th. Coustet¹⁷⁴ estime que cet arrêt rend difficile le recours à la fraude à la loi « pour refuser l'adoption d'un enfant conçu à l'étranger par procréation médicalement assistée [...], sachant que cette motivation semble condamnée pour la GPA ».

Ph. Reigné¹⁷⁵ observe également que, si la condamnation de la France s'explique par le caractère biologique du lien de filiation prohibé, les décisions du 26 juin 2014 annoncent peut-être « une extension de cette solution à l'interdiction d'établir un lien de filiation par la voie adoptive, à défaut, à tout le moins, de filiation biologique susceptible d'établissement ».

Avant même les arrêts du 26 juin 2014, H. Fulchiron¹⁷⁶ énonçait : « toutes les conditions de l'adoption sont remplies, elle est conforme à l'intérêt de l'enfant (v. article 3 CIDE) et, en l'intégrant dans sa famille de fait, elle garantira le respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : le comportement des parents peut-il vraiment priver l'enfant de cette protection ? »

¹⁶⁷ CEDH, arrêt du 22 janvier 2008, E.B. c/ France, n° 43546/02, § 41 ; CEDH, arrêt du 4 octobre 2012, Harroudj c/ France, n° 43631/09, § 41.

¹⁶⁸ CEDH, arrêt du 4 octobre 2012, Harroudj c/ France, n° 43631/09.

¹⁶⁹ CEDH, arrêt du 28 juin 2007, Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg, n° 76240/01.

¹⁷⁰ V. CEDH, arrêt du 3 mai 2011, Negrepontis-Giannisis c/ Grèce, n° 56759/08.

¹⁷¹ *Actualité juridique Famille* 2010, p. 233.

¹⁷² *Actualité juridique Famille* 2011, p. 265.

¹⁷³ CEDH, arrêt du 26 juin 2014, Mennesson c/ France, n° 65192/11, et CEDH, arrêt du 26 juin 2014, Labassee c/ France, n° 65941/11, préc. Pour les commentaires de ces décisions, v. *supra*, II-B-1.

¹⁷⁴ « Gestation pour autrui : la CEDH condamne la France », *Dalloz actualité*, 30 juin 2014.

¹⁷⁵ Article préc.

¹⁷⁶ Article préc.

Pour A. Mirkovic¹⁷⁷, en revanche, « loin de commander l'adoption demandée, l'intérêt de l'enfant interdit au contraire de valider ce procédé qui le prive délibérément d'une partie de sa filiation biologique pour le rendre adoptable ». Selon elle, prononcer l'adoption, par la conjointe de la mère, de l'enfant né d'une AMP à l'étranger « serait un encouragement à multiplier le nombre d'enfants délibérément amputés de leur lignée paternelle pour pouvoir être adoptés. En effet, s'il est possible de concevoir à l'étranger un enfant par insémination par donneur en contournement de la loi française, et d'obtenir en toute impunité l'adoption demandée, la loi française sera privée d'efficacité alors que les conditions qu'elle prévoit pour l'accès à la PMA sont définies notamment dans l'intérêt de l'enfant à venir issu de cette PMA. Enfin, si l'intérêt de l'enfant justifiait de prononcer l'adoption demandée, alors il permettrait de valider toutes les situations constituées au mépris de ses droits, notamment dans le cadre de l'adoption internationale, et paralyserait les règles qui protègent justement les enfants contre les trafics de toute sorte [...] l'intérêt de l'enfant ne peut servir de prétexte pour que la justice ferme les yeux sur des pratiques prohibées, prohibées justement pour protéger les enfants d'en être l'objet ».

G. Kessler¹⁷⁸ estime que la situation est particulièrement complexe en cas d'insémination artificielle illicite réalisée à l'étranger : « Que faire une fois l'enfant mis au monde ou une fois sa mère enceinte de retour sur le territoire du for ? Alors même que le for aurait refusé l'accès à la procréation médicalement assistée, il ne pourra pas forcer la mère à procéder à un avortement et il pourra difficilement lui retirer l'enfant. Cette impossibilité de remodeler le fait par le droit est d'autant plus grande en matière de procréation médicalement assistée, qu'intervient un principe général du droit - l'intérêt de l'enfant - lequel interdit de retirer l'enfant à sa famille¹⁷⁹. Les parents pourront ainsi court-circuiter les règles du droit français en mettant le juge devant le fait accompli. Cela est extrêmement regrettable, mais il est pratiquement impossible de lutter : "arracher l'enfant à un ou plusieurs individus auxquels le droit du for n'aurait pas a priori voulu attribuer le rôle de parents risque de laisser ce dernier sans famille : ne vaut-il pas mieux alors tolérer un modèle familial atypique plutôt que de soustraire l'enfant à la cellule qui l'a recueilli" (G. Salamé, op. cit., n° 283) ? L'intérêt supérieur de l'enfant pourrait ainsi conduire à dynamiter la totalité du droit positif¹⁸⁰. D'ordinaire, la notion conduit à faire prévaloir les conceptions de l'ordre juridique du for, chaque État estimant que sa propre loi est la plus apte à préserver l'intérêt de l'enfant¹⁸¹. « À l'inverse, l'interférence de la hiérarchie des normes va ici autoriser la prévalence des modèles étrangers au détriment de ceux du for » (G. Salamé, op. cit. n° 288). ».

Il ajoute que « ces situations complexes révèlent ainsi une profonde mutation de l'ordre public. L'ordre public familial était jadis un ordre public de direction. Désormais, il s'agit davantage d'un ordre public de protection : [...] protection de l'enfant dans le droit de la filiation. Du point de vue de l'ordre public international, l'évolution est tout aussi manifeste. L'intérêt supérieur de l'enfant donne une nouvelle jeunesse à la théorie des droits acquis. "Le juge sera de ce fait nécessairement confronté à l'association inédite de deux mécanismes jusqu'alors dissociés en droit international privé : le dictat des droits acquis mis en branle par l'application du droit étranger et renforcé par l'autorité d'un principe fondamental." (G. Salamé, op. cit. n° 283) ».

Ces éléments nous conduisent à examiner de plus près la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption au sein des couples homosexuels.

2. L'assistance médicale à la procréation et l'adoption dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg

Si la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est jamais directement prononcée sur la question posée par l'avis, plusieurs décisions ont été rendues en matière d'adoption par des couples de même sexe et d'AMP¹⁸².

a) L'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle

L'orientation sexuelle du demandeur ou du couple ne peut être un critère de refus de l'adoption. Le droit français permettant l'adoption par un célibataire, et désormais par un couple marié de même sexe, tout refus qui serait fondé sur le seul motif de l'orientation sexuelle du requérant serait constitutif d'une discrimination¹⁸³.

Ainsi, dans une décision du 22 janvier 2008, la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸⁴ a constaté une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, car un refus avait été opposé à la demande d'agrément en vue d'une adoption formée par une requérante homosexuelle en raison de son orientation sexuelle :

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

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

¹⁷⁷ Article préc.

¹⁷⁸ « La consolidation de situations illicites dans l'intérêt de l'enfant », *Droit de la famille*, n° 7, juillet 2005, étude 16.

¹⁷⁹ G. Salamé, *L'intérêt de la famille en droit international privé, une perspective postmoderne* : thèse, Paris I, 2004, n° 283.

¹⁸⁰ J. Hauser, *RTD civ.* 2004, p. 75.

¹⁸¹ L. Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, LGDJ, 2001, p. 94 et s.

¹⁸² V. notamment N. Hervieu, « Un long chemin européen vers la pleine reconnaissance des familles homoparentales », in *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du Credof*, 26 février 2013.

¹⁸³ V. M. Schulz, C. Doublein et L. Néliaz, *Droit et pratique de l'adoption*, préc., n° 46.

¹⁸⁴ CEDH, arrêt du 22 janvier 2008, E.B. c/ France, n° 43546/02.

b) *L'AMP et l'adoption au sein des couples de même sexe*

- La validation du dispositif français excluant l'accès de l'AMP aux couples de personnes de même sexe et l'adoption simple de l'enfant par la partenaire de même sexe non mariée : CEDH, arrêt du 15 mars 2012, *Gas et Dubois c/ France*, n° 25951/07

La Cour européenne a jugé que le dispositif français d'AMP excluant l'accès aux couples de personnes de même sexe n'était pas contraire aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸⁵.

Les requérantes, deux compagnes dont l'une souhaitait adopter, en la forme simple, l'enfant de sa conjointe, conçu par procréation médicalement assistée avec donneur anonyme en Belgique, alléguaient qu'elles avaient fait l'objet d'une discrimination par rapport aux couples hétérosexuels car il n'existait pas en France de possibilité juridique permettant aux couples homosexuels d'avoir accès à l'adoption par le second parent. Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, les requérantes alléguaient avoir subi un traitement discriminatoire fondé sur leur orientation sexuelle et portant atteinte à leur droit au respect de la vie privée et familiale.

La Cour répond notamment que, « *pour l'essentiel, l'IAD n'est autorisée en France qu'au profit des couples hétérosexuels infertiles, situation qui n'est pas comparable à celle des requérantes. Il s'ensuit, pour la Cour, que la législation française concernant l'IAD ne peut être considérée comme étant à l'origine d'une différence de traitement dont les requérantes seraient victimes. La Cour constate également que ces normes ne permettent pas l'établissement du lien de filiation adoptif qu'elles revendiquent* » (§ 63).

S'agissant des règles gouvernant l'adoption et de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'application de l'article 365 du code civil¹⁸⁶, la Cour de Strasbourg précise que les requérantes ne se trouvent pas dans une situation juridique comparable à celle des couples mariés et qu'il n'existe pas de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle puisque les couples hétérosexuels non mariés ne peuvent, comme les couples homosexuels, bénéficier de la procédure d'adoption simple de l'enfant du conjoint¹⁸⁷.

- À l'inverse, le caractère discriminatoire du refus de l'adoption pour les couples homosexuels en Autriche : CEDH, arrêt du 19 février 2013, *X... et autres c/ Autriche*, n° 19010/07

En Autriche, l'adoption de l'enfant du partenaire homosexuel n'est pas possible, alors qu'elle est possible au sein d'un couple hétérosexuel non marié (à la différence de la France). Pour la Cour européenne des droits de l'homme, s'il peut y avoir une différence de traitement entre couples mariés et non mariés, il ne peut y avoir de différence de traitement entre couples non mariés homosexuels et couples non mariés hétérosexuels, celle-ci étant alors fondée sur l'orientation sexuelle.

« 130. *Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour conclut que les requérants n'ont pas été traités comme l'aurait été un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre. Dès lors que le traitement différent qui leur fut réservé était indissociablement lié au fait que les première et troisième requérantes formaient un couple homosexuel, il était fondé sur l'orientation sexuelle des intéressées.*

131. *Il convient donc de distinguer la présente espèce de l'affaire Gas et Dubois (précitée, § 69), dans laquelle la Cour avait conclu à l'absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels au motif qu'en droit français l'interdiction de l'adoption coparentale frappait tant les premiers que les seconds.* ».

Elle ajoute que le gouvernement autrichien n'a pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que l'exclusion des couples homosexuels du champ de l'adoption coparentale ouverte, en Autriche, aux couples hétérosexuels non mariés était nécessaire à la préservation de la famille traditionnelle ou à la protection de l'intérêt de l'enfant (§§ 141-146).

La Cour observe qu'« *en termes de personnes, les couples homosexuels et les couples hétérosexuels sont en théorie tout aussi aptes ou inaptes les uns que les autres à l'adoption en général et à l'adoption coparentale en particulier* » (§ 112), faisant dire à N. Hervieu¹⁸⁸ qu'elle a « franchi le Rubicon » en affirmant clairement l'égale capacité des couples hétérosexuels et homosexuels face aux missions parentales et éducatives.

Enfin, « *la Cour juge pertinente la thèse des requérants selon laquelle les familles de fait fondées sur un couple homosexuel sont une réalité que le droit ne reconnaît et ne protège pas. Elle constate que, contrairement à l'adoption monoparentale et à l'adoption conjointe, qui visent habituellement à créer des liens entre un enfant et un adoptant étrangers l'un à l'autre, l'adoption coparentale a pour objet de conférer au partenaire de l'un des parents de l'enfant des droits à l'égard de celui-ci. La Cour elle-même a fréquemment souligné l'importance que revêt la reconnaissance juridique des familles de fait* » (§ 145).

Selon N. Hervieu toujours, en soulignant « *l'existence de la famille de fait formée par les intéressés* » et « *l'importance qu'il y a pour eux à en obtenir la reconnaissance juridique* » (§ 146), « *la Grande Chambre en vient même à fragiliser l'interdiction de toute adoption coparentale, car cette opération permet de consacrer officiellement l'existence juridique d'une famille homoparentale déjà constituée* ».

¹⁸⁵ CEDH, arrêt du 15 mars 2012, *Gas et Dubois c/ France*, n° 25951/07.

¹⁸⁶ *V. supra*, II-B-2.

¹⁸⁷ V. C. Neirinck, « 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 », *Droit de la famille*, n° 5, mai 2012, comm. 82 ; v. également N. Hervieu, préc., évoquant la consolidation par la Cour de la « forteresse mariage ».

¹⁸⁸ Article préc.

c) Les conditions d'accès à l'AMP

- Le droit de devenir parent génétique : CEDH, arrêt du 4 décembre 2007, gr. ch., Dickson c/ R.U, n° 44362/04

Dans un arrêt du 4 décembre 2007, la Cour européenne a jugé que le refus des autorités britanniques d'autoriser le recours à une insémination artificielle pour un couple dont le mari, détenu, purgeait une peine perpétuelle pour meurtre constituait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des requérants, un détenu continuant de jouir de tous les droits garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté. La détention ne peut donc emporter automatiquement perte du droit au respect de la décision de devenir parents génétiques.

Elle a notamment énoncé :

« 66. La Cour estime que l'article 8 est applicable aux griefs des requérants en ce que le refus de l'insémination artificielle concerne leur vie privée et familiale, ces notions incluant le droit au respect de leur décision de devenir parents génétiques (E.L.H. et P.B.H. c/ Royaume-Uni, n° 32094/96 et 32568/96, décision de la Commission du 22 octobre 1997, DR. 91-B, p. 61, Kalachnikov c/ Russie (déc.), n° 47095/99, CEDH 2001-XI, Aliev c/ Ukraine, n° 41220/98, §§ 187-189, 29 avril 2003, et Evans c/ Royaume-Uni [GC], n° 6339/05, §§ 71-72, CEDH 2007-I) ».

Et : « lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu (tel que le choix de devenir un parent génétique), la marge d'appréciation laissée à l'État est en général restreinte » (§ 78).

- Le droit des couples à concevoir un enfant et à recourir à l'AMP : CEDH, gr. ch., arrêt du 3 novembre 2011, S.H. c/ Autriche, n° 57813/00

La Cour européenne des droits de l'homme a, le 3 novembre 2011, estimé que les États bénéficiaient d'une ample marge d'appréciation sur ce sujet, notamment au regard des « délicates interrogations d'ordre moral et éthique » que suscite la fécondation *in vitro*.

Les requérants, deux couples mariés de nationalité autrichienne, alléguaient que les dispositions de la loi autrichienne sur la procréation artificielle prohibant la fécondation *in vitro* avec don de gamètes, seule technique médicale qui leur aurait permis de concevoir un enfant, emportaient violation de leurs droits au titre de l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14.

Pour ces deux couples, seule la fécondation *in vitro* avec recours aux gamètes d'un tiers était envisageable, alors que la loi autrichienne n'autorise que le recours aux techniques homologues (utilisation de gamètes issus du couple) et, à titre exceptionnel, l'insémination avec don de sperme. Ils soutenaient donc que l'interdiction de la fécondation *in vitro* avec don de gamètes résultant de la loi autrichienne constituait une atteinte au droit au respect de la vie familiale, garanti par l'article 8, et que la différence de traitement par rapport aux couples n'ayant pas besoin de don de gamètes était discriminatoire au sens de l'article 14.

La Cour a considéré qu'il y avait lieu d'accorder à l'Autriche une ample marge d'appréciation et que le législateur autrichien n'avait pas interdit totalement la procréation artificielle, puisqu'il avait autorisé les techniques homologues et le don de sperme à des fins de fécondation *in vivo*. Elle a précisé :

- « le droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée relève de la protection de l'article 8, pareil choix constituant une forme d'expression de la vie privée et familiale » (§ 82) ;

- « la cour observe 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 assistées interdites en Autriche et que, en cas de réussite des traitements en question, la filiation paternelle et la filiation maternelle sont régies par des dispositions précises du code civil qui respectent les souhaits des parents (voir, mutatis mutandis, A, B et C c/ Irlande, précité, § 239) » (§ 114).

La Cour conclut que ni l'interdiction du don d'ovules à des fins de procréation artificielle ni la prohibition du don de sperme à des fins de fécondation *in vitro* posées par l'article 3 de la loi sur la procréation artificielle n'ont excédé la marge d'appréciation dont le législateur autrichien disposait, ajoutant toutefois que :

« le domaine en cause, qui paraît se trouver en perpétuelle évolution et connaît des évolutions scientifiques et juridiques particulièrement rapides, appelle un examen permanent de la part des États contractants (Christine Goodwin, précité, § 74, et Stafford c/ Royaume-Uni [GC], n° 6295/99, § 68, CEDH 2002-IV) ».

P. Murat¹⁸⁹ en déduit que « la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme prône désormais le recours au tourisme procréatif pour contourner les interdictions nationales en matière d'AMP ».

I. Corpart¹⁹⁰ observe également que « faute de pouvoir œuvrer efficacement à une harmonisation des législations nationales, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme ont tiré parti de cette disparité : plutôt que de condamner l'Autriche, laquelle refuse toute fécondation *in vitro* qui n'est pas pratiquée avec les gamètes du couple, ils ont encouragé les demandeurs à s'adresser à un autre pays rendant accessibles des gamètes de donneurs ».

d) Les conséquences de cette jurisprudence et de la loi du 17 mai 2013 sur le dispositif français d'AMP : le point de vue de la doctrine

La jurisprudence de la CEDH en matière de non-discrimination fait dire à certains auteurs que les couples homosexuels devront, en France, bénéficier de l'accès à l'AMP :

¹⁸⁹ *Juris-Classeur civil*, précité, n° 81.

¹⁹⁰ « Tourisme et procréation médicalement assistée : quelles répercussions sur la filiation et l'état civil ? », à paraître, préc.

- G. Champenois¹⁹¹ expose ainsi : « La Cour EDH a récemment condamné l'Autriche, qui avait admis l'adoption de l'enfant du compagnon pour les concubins hétérosexuels mais en excluant les concubins homosexuels. La Cour européenne y a vu une discrimination non justifiée fondée sur le sexe (violation des articles 8 et 14 de la Convention). Il nous paraît vraisemblable qu'elle tienne le même langage à la France, qui refuse l'IAD aux couples mariés de femmes lesbiennes tout à l'accordant aux couples hétérosexuels mariés et non mariés..., en disant en substance ceci : " vous n'étiez pas obligés d'admettre le mariage homosexuel - aucune norme supra législative ne contraignait le législateur français - mais, puisque vous l'avez admis, vous ne pouvez pas faire produire au mariage des effets différents selon que les époux sont de sexe différent ou de même sexe (en ce sens, le nouvel article 6-1 du code civil mériterait d'être soumis à un contrôle de conventionnalité). Cette différence de traitement est une discrimination" » ;

- selon B. de Boysson¹⁹², la Cour européenne des droits de l'homme « a récemment indiqué dans l'arrêt Gas et Dubois que l'AMP pouvait être réservée aux couples de sexe différent. Mais c'était avant la réforme du mariage, qui pourrait tout changer ! Pour le comprendre, il faut se souvenir que le raisonnement de la Cour est méthodologiquement différent de celui d'un juriste interne puisqu'elle part du présumé selon lequel le traitement entre individus quels qu'ils soient doit être a priori identique. C'est à l'État qui entend défendre une différence de traitement - spontanément vue comme suspecte - de démontrer que celle-ci repose sur une différence objective de situation. Dans ce cadre, la Cour n'admet aucune différence de traitement pour des personnes bénéficiant d'un même statut de droit. Concrètement, des époux, quels qu'ils soient, doivent avoir les mêmes droits puisqu'ils sont placés dans le même statut. Les époux hétérosexuels bénéficiant de l'AMP, les époux homosexuels devront en bénéficier aussi. M. Javier Borrego-Borrego, juge espagnol à la Cour EDH de 2003-2008, l'a affirmé sans détours » ;

- Ph. Malaurie, J. Borrego-Borrego, et P.-O. Koubi-Flotte¹⁹³ estiment en effet qu'« en vertu de la jurisprudence de la CEDH, le mariage des personnes de même sexe emporte automatiquement l'accès à l'AMP » : « Par le simple vote de l'article premier du projet de loi "ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe", la France, sans autre article ni débat nécessaire, instaure l'adoption, simple et plénière, des enfants par des personnes de même sexe. En effet, la loi française permet l'adoption par deux époux ou l'adoption de l'enfant du conjoint, ce qui concernera automatiquement les époux et l'enfant du conjoint de même sexe.

En outre, en raison de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, accepter le mariage de deux personnes de même sexe entraînera, sans débat ni vote au Parlement, l'accès à l'assistance médicale à la procréation pour les couples de femmes mariées. La gestation pour autrui est également prévisible à court ou moyen terme.

La CEDH, en effet, admet que certaines prérogatives soient réservées aux couples mariés par rapport aux couples non mariés, en raison de la différence de statut.

En revanche la Cour n'accepte pas, au sein d'un même statut, de différences entre les couples de même sexe ou les couples de sexe différent. Cela signifie que, dès lors que deux femmes seront mariées, elles devront avoir accès à la PMA comme les couples mariés homme/femme » ;

- F. Dekeuwer-Défossez¹⁹⁴ évoque également la « pression » risquant de venir de la Cour de Strasbourg : « Sans doute n'a-t-elle pas encore rendu de décision sur ce point précis, mais en matière d'adoption, elle exige d'ores et déjà un traitement strictement identique des couples de même sexe et de sexes différents. Il est plus que vraisemblable qu'un jour ou l'autre, elle estimera discriminatoire de refuser aux couples de même sexe mariés l'accès à la PMA. Le fait qu'elle ait relevé explicitement dans un tout récent arrêt (CEDH, 19 février 2013, aff. 19010/07, X... c/ Autriche, Revue Lamy droit civil 2013/104, n° 5090) l'aptitude équivalente des couples de même sexe et de sexes différents à élever un enfant est un indice explicite en ce sens. La circonstance que plusieurs pays européens autorisent ces pratiques pèsera lourd dans la formation de l'opinion de la Cour, et la convaincra probablement qu'il n'y a pas de raison sérieuse justifiant la différence de traitement entre couples mariés de même sexe et de sexes différents au regard de la PMA »¹⁹⁵ ;

- pour Julie Ferrero¹⁹⁶ également, « il apparaît donc clairement, à la lecture de la jurisprudence de la Cour, que le dernier obstacle à l'égalité totale des couples homosexuels et hétérosexuels, dans leurs droits familiaux en général, et dans leurs droits parentaux en particulier, reste le mariage. C'est précisément ce dernier bastion de la justification d'un traitement inégalitaire en matière de filiation que fait tomber la nouvelle loi française sur le mariage pour tous, plaçant dorénavant sur un pied d'égalité juridique les couples hétérosexuels et homosexuels. Sans se livrer à un périlleux exercice de prédiction, il ne fait aucun doute que la nouvelle situation des couples homosexuels mariés en France devra, aux yeux de la Cour, impliquer leur égalité pleine et entière avec les époux hétérosexuels dans l'ensemble des droits découlant de leur union ».

Elle s'interroge en conséquence « sur la conformité à la Convention du silence de la législation française sur l'accès à la PMA des couples homosexuels, bien que la Cour n'ait pas eu à ce jour à se prononcer directement sur cette question ».

¹⁹¹ « L'adoption et la loi du 17 mai 2013 », *Defrénois*, 15 juillet 2013, n° 13-14, p. 731.

¹⁹² « L'assistance médicale à la procréation pour les couples homosexuels : quelles perspectives ? », *Droit de la famille*, n° 7, juillet 2013, dossier 25.

¹⁹³ « Le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et la Cour européenne des droits de l'homme - L'angle mort du projet de loi », article disponible sur le site <http://www.denfs.fr>

¹⁹⁴ « Le mariage des couples de même sexe est le cheval de Troie de leur accès à la parenté », *Revue Lamy droit civil*, juin 2013, p. 40.

¹⁹⁵ On observera que F. Dekeuwer-Défossez ajoutait, s'agissant de la gestation pour autrui : « la gestation pour autrui (GPA) pose d'autres problèmes, notamment au regard de la dignité de la gestatrice, de la réification de l'enfant objet de la convention, et des risques de marchandisation de la vie humaine. Il y a donc moins de probabilités de se voir condamner par la Cour européenne des droits de l'homme, tout au moins dans un avenir proche ».

¹⁹⁶ « L'homoparentalité devant la CEDH : éventuelles répercussions de la loi française ouvrant le mariage aux couples de même sexe », *Recueil Dalloz* 2013, p. 1286.

C. - L'intention du législateur du 17 mai 2013

Certains commentateurs de la loi du 17 mai 2013 ont estimé, en l'approuvant ou au contraire en le déplorant, qu'elle conduisait inéluctablement à valider les PMA pratiquées à l'étranger :

F. Dekeuwer-Défossez¹⁹⁷ exposait ainsi : « cette réforme en apparence mineure aboutit à avaliser les pratiques d'assistance médicale à la procréation en faveur de femmes célibataires, actuellement refusées par la France. En effet, c'est en cas d'insémination artificielle subie à l'étranger que se pose en pratique la question de l'adoption par la compagne de la mère. Même si, pour le moment, il n'est pas envisagé de revenir sur les restrictions à l'accès à l'assistance médicale à la procréation qui ont été confirmées par la loi du 7 juillet 2011 [...], il est certain qu'à terme, la réforme de l'adoption simple, qui semblait limitée, imposera celle de l'assistance médicale à la procréation. Il faudra répudier l'analyse actuelle de l'assistance médicale à la procréation comme thérapeutique de la stérilité d'un couple, et admettre qu'il s'agit d'un mode alternatif de procréation. Se posera, dès lors, la question des limites à apporter à l'accès à ces techniques. Les restrictions actuelles, tirées par exemple de l'âge de la mère, devront être réévaluées et il sera très difficile de s'opposer à l'assistance médicale à la procréation "de convenance". C'est toute la conception française de l'assistance médicale à la procréation qui devra donc être repensée ».

Après l'adoption de la loi, elle ajoutait qu'une « pression » allait s'exercer sur le législateur, car il était « parfaitement hypocrite d'autoriser l'adoption par une épouse des enfants de l'autre sans s'interroger sur le fait que ces enfants [étaient] le fruit d'inséminations avec donneur pratiquées à l'étranger » et car cela constituait « une véritable discrimination financière à l'encontre des couples de lesbiennes les moins riches »¹⁹⁸.

B. de Boysson¹⁹⁹ relève « l'ineffectivité du cadre légal » :

« Des couples, parfois même des célibataires, franchissent désormais régulièrement nos frontières pour aller bénéficier à l'étranger d'une assistance médicale qu'ils ne trouvent pas en France. Ils y reviennent avec un enfant, sommant la loi de prendre acte de son existence et de le protéger. Parmi les 30 000 enfants qui existeraient déjà dans des familles homosexuelles en France, un grand nombre serait issu d'un tel "passage en force".

Or l'acceptation par la réforme de l'adoption coparentale, c'est-à-dire celle de l'enfant de son conjoint, au sein des couples de même sexe, conduira nécessairement à donner plein effet à ces situations créées en dehors des conditions légales françaises. Ce faisant, deux conclusions résultent de ce que l'AMP irrégulièrement pratiquée débouche sur une situation légale régulière.

D'une part, il n'y a plus aucune raison pour les couples concernés de s'en priver. D'autre part, le maintien d'une prohibition devient inutile tant il est délicat, pour un même effet légal, d'admettre implicitement l'AMP pratiquée à l'étranger et de refuser explicitement celle pratiquée en France dans des conditions plus simples. D'ailleurs, les couples pénalisés sont les plus pauvres, ce qui est assez injuste ».

D'autres soulignent qu'en tout état de cause, l'intention du législateur a été de permettre l'adoption des enfants issus de PMA réalisées à l'étranger.

Pour H. Fulchiron²⁰⁰, empêcher l'intégration de l'enfant « par adoption dans la famille au sein de laquelle il vit paraît d'autant plus contestable que le législateur de 2013, tout en refusant l'ouverture des PMA aux couples de femmes seules, n'a cessé de dire que l'accès à l'adoption allait permettre de "sécuriser" la situation des enfants et de leur famille : or de quels enfants, de quelles familles s'agit-il, sinon celles qui, par définition, se sont constituées, en France ou à l'étranger, en marge de la loi ? »

Pour S. Bollée, A.-M. Leroyer et E. Pataut²⁰¹, « au moment d'autoriser l'adoption de l'enfant par le conjoint de même sexe, il n'avait échappé à personne que, dans les couples de femmes, les enfants concernés seraient le plus souvent issus d'une assistance médicale à la procréation pratiquée à l'étranger. Cet aspect précis a été au cœur des débats au Parlement, et certains parlementaires avaient du reste présenté un amendement visant à interdire l'adoption de l'enfant du conjoint dans les hypothèses où il aurait été conçu par le recours à une technique de procréation médicale assistée ne respectant pas les exigences de la loi française. Or, significativement, cet amendement a été rejeté. C'est dire que le législateur a choisi de ne pas adopter une attitude d'hostilité à l'égard des femmes allant chercher à l'étranger ce qu'elles ne peuvent obtenir en France : la possibilité de devenir mère, dans l'idée de décliner ensuite le mot au pluriel ».

L'examen des travaux préparatoires²⁰² montre que la question a été très présente (alors même que l'AMP ne faisait pas partie du périmètre du texte) et qu'elle a suscité d'importants débats, les tenants de la légalisation de la PMA pour les femmes relevant l'hypocrisie du dispositif actuel, qui « encourage le contournement de la loi française », les opposants au texte la percevant au contraire comme un « cheval de Troie » ouvrant l'accès à la PMA aux couples de femmes²⁰³.

Parmi les nombreux extraits, on peut notamment citer :

M. E. Binet, rapporteur (favorable à l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes) : « chacun sait qu'une forte proportion des enfants de conjoints qui seront adoptés au sein des couples de femmes

¹⁹⁷ « L'extension du mariage et de la filiation aux couples de même sexe : tsunami annoncé en droit de la famille », *Revue Lamy droit civil*, novembre 2012, p. 55 et suiv.

¹⁹⁸ Article préc.

¹⁹⁹ Article préc.

²⁰⁰ Article préc.

²⁰¹ Article préc.

²⁰² V. la note de Vanessa Norguin (SDEF) relative à l'étude des travaux préparatoires de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013.

²⁰³ Assemblée nationale - première séance du 1^{er} février 2013, p. 743, Mme Catherine Vautrin : « Par ailleurs, pourquoi sommes-nous si nombreux au moment d'aborder l'examen de l'article premier ? Tout simplement, madame la garde des sceaux, parce que cet article est le socle de votre texte et, d'une certaine manière, le sésame : une fois l'article adopté et le principe du mariage accepté, c'est enfin un cheval de Troie : et derrière, qu'y a-t-il ? L'adoption, la PMA et la GPA ! »

sera en réalité issue d'une AMP réalisée à l'étranger. [...] En conséquence, en permettant aux femmes d'adopter l'enfant de leur conjointe, sans leur permettre de le concevoir en France dans le cadre légal de l'AMP, le projet de loi tolère, voire encourage, le contournement de la loi française. [...] Mme Laurence Brunet, professeur de droit privé à l'université Paris I Panthéon Sorbonne, a estimé que le projet de loi, en ne s'inquiétant "pas du tout de l'origine de l'enfant", jouait la "politique de l'autruche" et qu'il encouragerait les femmes lesbiennes à commettre une "fraude à la loi" en se rendant à l'étranger pour concevoir par AMP un enfant qui sera, ensuite, adopté par l'épouse de celle qui l'aura mis au monde. M. Robert Wintemute, professeur au King's College de Londres, a, quant à lui, utilisé le terme d'"hypocrisie" au sujet de l'absence de l'ouverture de l'AMP aux couples de personnes de même sexe dans le présent projet de loi : "Deux femmes auront le droit de se marier en France, et l'épouse de la mère aura le droit de proposer l'adoption de l'enfant de la mère après sa naissance en France, mais la mère sera obligée d'aller à l'étranger (par exemple, en Belgique, en Espagne, ou au Royaume-Uni) pour se faire inséminer légalement" »²⁰⁴.

« M. Aubert a dit - peut-être était-ce un mot malheureux de sa part - que les couples qui allaient à l'étranger concevoir un enfant avec le recours à l'AMP étaient dans l'illégalité. Non, ils ne sont pas dans l'illégalité. Ils prennent le Thalys, il n'y a rien de plus simple, ou ils vont en Espagne, rien n'est moins compliqué. Ils ne sont pas en situation d'illégalité, c'est important de le dire. J'en profite pour préciser qu'ils sont très nombreux à traverser la frontière, au sud comme au nord, pour concevoir ces enfants. Je crois qu'ils sont près de 2 000 par an en Belgique ».²⁰⁵

Dans le même sens, Mme Meunier²⁰⁶ : « Il y a ensuite une forme d'hypocrisie à valider par l'adoption intrafamiliale, permise par le présent projet de loi, les projets parentaux réalisés par AMP à l'étranger, sans permettre que ceux-ci puissent être réalisés en France. En d'autres termes, en permettant aux femmes d'adopter l'enfant de leur conjointe conçu à l'étranger via l'AMP, le projet de loi encourage le contournement de l'interdiction française ».

Mme Clergeau, rapporteure pour avis de la commission des affaires sociales²⁰⁷ : « Votre rapporteure pour avis souhaite que l'AMP soit ouverte aux couples de femmes, au nom de l'égalité des droits entre couples homosexuels et hétérosexuels. Il y aurait en effet une forme d'hypocrisie à valider par l'adoption intraconjugale, permise par le présent projet de loi, les projets parentaux réalisés à l'étranger, sans permettre que ceux-ci puissent être réalisés en France [...] ».

En sens contraire :

M. Marseille²⁰⁸ : « Le projet de loi étend aux couples de personnes de même sexe le bénéfice des dispositions relatives à l'adoption plénière - c'est l'article 345-1 du code civil -, qui prévoit que l'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint. Cette situation est celle dans laquelle va se trouver l'enfant conçu par un couple de femmes au moyen d'une PMA réalisée à l'étranger. Dans cette hypothèse, l'enfant voit sa filiation établie à l'égard de celle des deux femmes qui l'a mis au monde. La branche paternelle de sa filiation est donc vacante. Dès lors, en raison de l'anonymat du don de sperme, l'enfant peut être adopté, au sens de l'article 345-1 du code civil. Alors, quand bien même le projet de loi sur la filiation ne remettrait pas en cause l'altérité sexuelle comme condition d'accès à la PMA, le mécanisme de l'adoption permettrait aux couples qui le voudront et qui le pourront de contourner la loi ».

M. Ph. Bas²⁰⁹ : « L'ouverture, par votre réforme, du droit d'adopter l'enfant de son conjoint de même sexe [...] constituera cependant une incitation supplémentaire à faire naître des enfants sans père, par assistance médicale à la procréation, dans des pays voisins du nôtre » ; « dans le cas de couples de femmes dont l'une aurait mis au monde un enfant après avoir bénéficié d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger, cette implication conduit nécessairement à légaliser les effets de cette assistance médicale, puisque le texte permettra à l'épouse de la mère d'adopter l'enfant »²¹⁰.

Et encore²¹¹ : « Il me semble que le juge n'a pas, en effet, par principe, à vérifier systématiquement, lorsque le lien de filiation est établi à l'égard de l'un des deux adultes, comment ce lien de filiation s'est constitué, même si, dans la plupart des cas, cela ne l'empêchera pas de le savoir.

Il est cependant un cas où le juge est tenu d'empêcher l'adoption de la manière la plus stricte : lorsqu'il existe un soupçon que l'enfant a été conçu à l'étranger par une mère porteuse, ce qui contrevient totalement à l'ordre public international français. Je rappelle d'ailleurs que le délit de recours à une mère porteuse s'applique directement aux deux adultes qui ont en quelque sorte "passé commande" de cet enfant à l'étranger.

La situation me paraît un peu différente s'agissant du recours à l'assistance médicale à la procréation. Je ne sais pas, mon cher collègue, ce que vous en pensez vous-même, mais, pour moi, le délit est alors constitué non par l'initiative des parents, mais par l'initiative du médecin qui aurait prêté son concours à l'assistance médicale à la procréation en France.

À supposer que l'enfant qui arrive dans le foyer de deux épouses soit le fils ou la fille de l'une d'elles et que cet enfant soit issu d'une assistance médicale à la procréation, quel que soit le lieu où elle est pratiquée - je précise

²⁰⁴ Rapport n° 628 de M. Binet, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 344), ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 janvier 2013 (tome I), p. 94.

²⁰⁵ Assemblée nationale - première séance du 3 février 2013, p. 969.

²⁰⁶ Avis n° 435 (2012-2013) de Mme Michelle Meunier, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé au Sénat le 20 mars 2013, spéc. p. 50 et 51.

²⁰⁷ Avis n° 581 de Mme M.-F. Clergeau, fait au nom de la commission des affaires sociales, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 janvier 2013.

²⁰⁸ Sénat - séance du 5 avril 2013, p. 2778.

²⁰⁹ Sénat - séance du 5 avril 2013, p. 2834.

²¹⁰ Sénat - séance du 9 avril 2013, p. 2992.

²¹¹ Sénat - Séance du 10 avril 2013, p. 3117.

ici la question de mon collègue Retailleau, Mme la garde des sceaux -, il ne me semble pas que le juge soit tenu de vérifier l'origine de sa conception, en l'occurrence l'assistance médicale à la procréation, non plus que de s'opposer à l'adoption du seul fait que l'assistance médicale à la procréation pour deux femmes n'est pas reconnue en France. Je crois au contraire - et c'est la logique du texte - que la filiation de cet enfant à l'égard de sa mère sera pleinement reconnue.

Mais j'attends la réponse de Mme la garde des sceaux, en espérant qu'elle me dira que je me trompe ».

M. G. Longuet²¹² : « La question implicitement posée par Philippe Bas concerne la surveillance de l'adoption d'enfants issus de ce que nous récusons, et que vous récusiez en cet instant, à savoir la PMA à l'étranger, qui n'est absolument pas placée sous le contrôle du conseil général. Je voulais faire ce rappel pour expliquer nos positions. Les juges vont, faute d'informations sur l'origine de l'enfant adopté, légitimer l'adoption d'un enfant qui sera le produit d'une procédure, à ce jour, délictuelle ».

M. Ph. Gosselin²¹³ : « en vertu d'un jeu de dominos juridiquement implacable, après le mariage et l'adoption, c'est bien l'accès à la procréation médicalement assistée qui sera ouvert aux couples de femmes puis, en vertu de la non-discrimination des sexes, l'accès à la gestation pour autrui aux couples d'hommes ».

M. M. Bécot²¹⁴ : « Ce contournement de la loi française [...] est également le fait de couples de personnes de même sexe, qui ont recours à une PMA de convenance hors de France, par exemple en Belgique ou en Espagne. [...] Faire appel à des méthodes de procréation interdites en France constitue un détournement de notre loi ; cette attitude est inadmissible, car les enfants ainsi conçus sont délibérément privés d'une filiation paternelle ou maternelle, afin d'être adoptés par le compagnon ou la compagne de la mère ou du père biologique. En autorisant l'adoption par le compagnon ou la compagne du parent biologique d'un enfant issu d'une PMA ou d'une GPA pratiquée à l'étranger, nous ouvririons la porte à la légalisation de la PMA de convenance et de la GPA ».

M. H. Mariton²¹⁵ : « ce texte, s'il est promulgué, aura pour effet principal - incohérence constitutionnelle supplémentaire - de permettre la régularisation de situations créées à l'étranger et contraires à la loi française ».

Des parlementaires ont présenté des amendements visant à interdire l'adoption de l'enfant du conjoint conçu dans le cadre d'une procréation médicalement assistée ne respectant pas les conditions posées par la législation française. Ces amendements, déposés en première lecture devant l'Assemblée nationale²¹⁶, devant le Sénat²¹⁷, et en deuxième lecture devant l'Assemblée nationale²¹⁸, ont été, à chaque fois, rejetés. D'autres amendements ont été présentés devant le Sénat, afin de permettre l'adoption de l'enfant du conjoint « quel que soit son mode de conception », mais ont été finalement retirés²¹⁹.

Dans un article récent²²⁰, J. Hauser déplore « l'incohérence » des « législateurs de toutes tendances » et propose de leur laisser « le plaisir d'en subir les conséquences et d'en rendre compte aux citoyens », estimant que la Cour de cassation « n'a pas à faire le travail du législateur ».

Il poursuit : « Au-delà, très concrètement, que faut-il répondre au notaire qui reçoit la visite, désormais fort fréquente, d'un couple de femmes, dont une a eu un enfant par recours à la PMA et qui, mariée avec sa compagne, souhaite que celle-ci puisse l'adopter. Faut-il rappeler que l'article L. 2141-1 du code de la santé publique inclut expressément dans la PMA "l'insémination artificielle", que L. 2141-2 du code de la santé publique suppose, pour que le recours à l'AMP soit légal, que l'infertilité du couple soit pathologique, qu'il s'agisse d'un homme et d'une femme, etc. Si l'on applique à cette hypothèse la jurisprudence précitée, il faut refuser l'adoption puisqu'elle est bien, là aussi, le résultat d'une opération de PMA.

Comment va-t-on, en attendant une réforme, s'en sortir ? D'abord en conseillant au notaire d'indiquer aux parties de ne rien révéler sur les circonstances de la conception de l'enfant, puis de ne rien dire lui-même de précis, ce qui le mettrait en difficulté puisqu'on pourrait lui reprocher de conseiller un acte contraire à l'ordre public mais, en même temps, de ne pas occulter les risques, qui seront donc exposés de façon abstraite... Qui ne peut pas avoir honte de l'hypocrisie officielle d'une telle situation ?

Ensuite, en espérant que les parquets, saisis obligatoirement pour avis, voudront bien fermer les yeux (quel est l'avis du Conseil constitutionnel sur l'égalité devant la loi dans un tel cas ? Mais il est vrai qu'il ne s'agit "que" d'un problème de société... !), mais tous, apparemment, ne les ferment pas (Actualité juridique Famille 2014, 145) ».

Depuis le vote de la loi et sans attendre l'avis du Comité consultatif national d'éthique (CCNE) sur la procréation médicalement assistée²²¹, plusieurs propositions de loi ont été déposées.

²¹² Sénat - séance du 10 avril 2013, p. 3118.

²¹³ Assemblée nationale - troisième séance du 29 janvier 2013, p. 522.

²¹⁴ Sénat - séance du 10 avril 2013, p. 3108.

²¹⁵ Assemblée nationale - première séance du 17 avril 2013, p. 4549.

²¹⁶ Amendements déposés sur le texte n° 628 : amendements n° 3281 (rejeté, cf. débats Assemblée nationale, troisième séance, 3 février 2013, p. 1054 et suiv.), 4223, 4241, 4343, 4568, 4606, 4688, 5354 (rejetés) et 4236, 4335, 4562, 4644, 4656, 4750, 4755, 4776, 4778, 4810, 5120 (non soutenus).

²¹⁷ Amendements déposés sur le texte de la commission n° 438 : amendements n° 121 rect. bis, n° 164 rect., n° 166 rect., n° 202, n° 251, n° 231 rect., tous les six rejetés (cf. débats Sénat - séance du 10 avril 2013, p. 3108).

²¹⁸ Amendements déposés sur le texte n° 922 : amendements n° 30, 3891, 2012, 2245 (rejetés, Cf. débats Assemblée nationale, deuxième séance, 18 avril 2013, p. 4672) 932, 3269, 438, 743, 1082, 1219, 1239, 1586, 1626, 1858, 1932, 2559, 2753, 2801, 2846, 3125 et 3321 (non soutenus).

²¹⁹ Amendements déposés sur le texte de la commission n° 438 : amendements n° 238 et 239 retirés. Cf. débats Sénat - séance du 10 avril 2013, p. 3107 : Il s'agit de « prévoir aux articles 345-1 et 360 du code civil que l'adoption de l'enfant du conjoint peut et même doit être prononcée en tenant compte uniquement de l'intérêt supérieur de l'enfant [...], et non de son mode de conception ».

²²⁰ J. Hauser, « Des éléments essentiels du droit français (pour l'instant !) et de l'abrogation par désuétude », *RTD civ.* 2014, n° 2, 24 juillet 2014, p. 330.

²²¹ V. J.-R. Binet, « PMA : l'avis devant soi », *Droit de la famille*, n° 10, octobre 2013, repère 9.

Ainsi, une proposition de loi n° 1683 a été enregistrée le 8 janvier 2014 à la présidence de l'Assemblée nationale visant à interdire toute intervention médicale ayant pour but de concevoir un enfant à la demande de deux personnes de même sexe.

Cette proposition vise à insérer dans le code civil, à l'article 16-4, après l'alinéa 3, prévoyant l'interdiction du clonage, un alinéa interdisant de remettre en cause le caractère sexué de la reproduction humaine. Selon ses auteurs, « *l'assistance médicale à la procréation doit rester une réponse à une stérilité médicale [...] ; un enfant est nécessairement issu d'un homme et d'une femme et la loi doit garantir que cette nécessité ne sera jamais remise en cause. Ainsi, cette disposition renforcera l'interdit posé par l'alinéa 3 - car le clonage est une hypothèse de reproduction non sexuée - en l'étendant à toute autre technique. Il permettra également de garantir la sauvegarde de la logique qui commande l'encadrement de l'assistance médicale à la procréation depuis 1994.* »

À l'inverse, deux propositions de loi (Sénat n° 517 et Assemblée nationale n° 1979) relatives à l'accès égalitaire pour toutes aux techniques d'assistance à la procréation ont été déposées les 7 et 28 mai 2014 afin de proposer que la filiation soit judiciairement reconnue pour la conjointe, partenaire de pacte civil ou personne vivant en concubinage, dans le cadre d'une procréation médicalement assistée pour un couple de femmes.

Selon ses auteurs, cette proposition de loi vise à mettre fin à une forme de discrimination envers les couples de femmes et à « *sortir d'une certaine forme d'hypocrisie, de nombreux couples de femmes qui ont un projet parental commun ou de femmes seules [ayant] recours à l'assistance médicale à la procréation dans les pays qui nous entourent* ». L'article 5 de la proposition de loi prévoit que les frais engendrés par ces droits nouveaux ne seraient pas pris en charge par les organismes de sécurité sociale.

Parmi les propositions du rapport du groupe de travail « Filiation, origines, parentalité - Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle »²²², figure l'ouverture de l'accès à l'AMP aux couples de femmes :

« Au sein des couples de femmes françaises souhaitant avoir un enfant, l'insémination avec tiers donneur est la solution la plus souvent choisie. Les lesbiennes se rendent en nombre dans les pays voisins où le recours à l'AMP leur est autorisé, Belgique, Espagne, Pays Bas. Leur enfant, né en France, n'a qu'une mère légale, celle qui a accouché ; l'autre n'a aucune existence. En instituant l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, la loi du 17 mai 2013 a permis à ces "mères sans droits" de faire reconnaître et sécuriser a posteriori le lien qui les unit à leur enfant.

En revanche, comme la loi n'a pas autorisé l'accès à l'AMP pour les couples de femmes, elle a créé une situation doublement problématique. D'une part, deux femmes peuvent désormais devenir les deux mères légales d'un enfant né d'engendrement avec tiers donneur... mais à condition que l'insémination ait lieu chez nos voisins et pas chez nous, solution pour le moins hypocrite. D'autre part, dans ces cas, l'adoption de l'enfant par celle des deux femmes qui n'a pas accouché apparaît comme la procédure que notre nouveau droit juge adéquate pour établir son statut de mère. [...]

L'hypocrisie du détour imposé par l'étranger et l'institution - pour les seules femmes lesbiennes - d'un nouvel usage de l'adoption en dehors des critères fondamentaux définissant celle-ci affaiblit la cohérence, le sens et la portée de la nouvelle loi, au moment même où la France a assumé un changement symbolique majeur de son système de parenté, en instituant qu'un enfant peut avoir deux parents de même sexe ».

Enfin, diverses questions écrites ont récemment été posées à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, relativement à l'adoption des enfants nés par AMP à l'étranger au sein des couples de femmes. Elles sont à ce jour sans réponse.

- Question écrite n° 51625 - ministère de la justice, JOAN du 11 mars 2014 :

« Mme Colette Capdevielle attire l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, à propos de difficultés liées à l'application de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe. Le code civil, qui fixe les règles relatives à la procédure d'adoption y compris concernant l'adoption de l'enfant du conjoint, autorise depuis la loi du 17 mai 2013 l'adoption pour les couples mariés de même sexe. Dès sa saisine, le tribunal de grande instance (TGI) dispose de six mois pour vérifier la réunion des conditions et la conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant ; il rend sa décision après avis du ministère public, mais le TGI n'est pas lié par cet avis. Ainsi, lorsque le parquet émet un avis défavorable, le TGI a deux options : il peut statuer en suivant l'avis et refuser l'adoption, ou il peut aller à l'encontre de l'avis en décidant que l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Dans la pratique, il apparaît que certains parquets émettent un avis défavorable à l'adoption de l'enfant du conjoint, en se fondant sur le fait que l'enfant aurait été conçu par assistance médicale à la procréation (AMP) à l'étranger, alors même que cette pratique est très limitée en France, et réservée aux couples hétérosexuels. Le ministère public invoque le contournement de la loi française par ces couples pour établir la filiation maternelle, corrompant selon eux le lien juridique entre la mère et l'enfant, faisant ainsi obstacle à l'adoption. Or l'esprit de la loi consiste à sécuriser les familles dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les débats parlementaires ont traduit la volonté du gouvernement de proclamer l'égalité de tous les couples et de toutes les familles, mais ces interprétations différenciées de la loi par les parquets nuisent à son application. Dès lors, elle demande 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'AMP à l'étranger.

Elle souhaite savoir 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'AMP à l'étranger écarte d'office l'adoption de l'enfant du conjoint ».

²²² Irène Thery, présidente ; Anne-Marie Leroyer, rapporteure, 2014, spéc. p. 147 et suiv.

- Question écrite n° 52034 - ministère de la justice, JOAN du 18 mars 2014 :

« Mme Véronique Besse attire l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur la question de l'adoption d'enfants nés par PMA à l'étranger par des couples lesbiens. En effet, des informations ont révélé que le ministère de la justice préparerait une note à l'attention des magistrats précisant de quelle manière doit être interprété le texte sur le mariage afin de permettre aux couples lesbiens l'adoption d'enfants nés par PMA à l'étranger. La ministre a depuis démenti ces informations. La fabrication d'un enfant privé délibérément d'une partie de sa filiation réalise un détournement de l'institution de l'adoption. L'adoption a en effet pour raison d'être de donner une famille à un enfant privé de la sienne, et non de fabriquer un enfant adoptable pour le donner à une famille demandeuse. Le fait que le candidat à l'adoption soit de même sexe ou non que le premier parent n'est pas en cause ici. Ce que le droit refuse, c'est de valider la fabrication d'un enfant délibérément privé d'une branche de sa filiation pour être rendu adoptable. Or un enfant issu d'une insémination avec donneur est lui aussi délibérément conçu de manière à être rendu adoptable.

L'adoption ne peut donc, ni ne doit, être envisagée. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision relative à la loi sur le mariage, a reconnu que le fait d'aller à l'étranger recourir à la PMA ou la GPA, en fraude à la loi française, pour demander ensuite l'adoption en France constituait un détournement de la loi (décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013). Dans le cas contraire, qu'on le veuille ou non, cela reviendrait à la légaliser. À ce sujet, la circulaire Taubira sur la nationalité des enfants nés à l'étranger par GPA constitue une brèche significative et dangereuse vers sa légalisation en France.

On ne peut pas être contre une pratique et valider sur le territoire français les effets juridiques de son recours à l'étranger. En conséquence, elle lui demande si elle confirme renoncer à vouloir influencer les magistrats pour ce type de délibération ».

- Question écrite n° 59250 - ministère de la justice, JOAN du 8 juillet 2014 :

« Mme Chantal Guittet attire l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur les difficultés rencontrées par les couples de femmes mariées dont l'une d'elle souhaite adopter l'enfant biologique de son épouse issu d'une PMA. Lorsqu'aucune autre filiation n'est légalement établie à l'égard de l'enfant, la loi du 17 mai 2013 autorise l'adoption plénière de celui-ci par le conjoint. Ainsi, c'est le TGI de Lille qui a autorisé la première adoption plénière d'un enfant par l'épouse de sa mère, enfant issu d'une AMP avec tiers donneur pratiquée en Belgique par le couple.

Cette loi ne reçoit cependant pas la même application dans toutes les juridictions : le tribunal de grande instance de Versailles a, le 29 avril 2014, rendu la première décision refusant d'accorder l'adoption "en raison des circonstances ayant présidé à la conception de l'enfant". Or il n'existe aucun texte interdisant la PMA aux couples de femmes, qui sont libres de circuler en Europe.

Ces jurisprudences discordantes nuisent à la sécurité juridique et les juridictions sont accusées de prendre des décisions politiques et non pas juridiques. C'est la raison pour laquelle elle lui demande quelles mesures sont envisagées afin de répondre à l'incompréhension et l'inquiétude de ces familles ».

Si l'on tente une synthèse de tous ces éléments, quelles sont les solutions envisageables ? La formation pour avis de la Cour de cassation pourrait tout d'abord estimer la demande d'avis irrecevable car mélangée de fait, l'intérêt de l'enfant et le droit au respect de la vie privée et familiale, tels qu'interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, étant des notions de fait. Sur le fond, plusieurs pistes semblent se dessiner :

1° dans une première approche, elle pourrait décider que le fait, pour un couple de femmes, de recourir à l'étranger à une insémination artificielle avec donneur anonyme, alors que celle-ci est réservée en France aux couples composés d'un homme et d'une femme et aux hypothèses d'infertilité médicalement constatée, constitue une fraude à la loi faisant obstacle au prononcé de l'adoption, qui est alors « l'ultime phase d'un processus d'ensemble »²²³ destiné à échapper aux prohibitions de la loi française. Une telle réponse serait fondée sur le respect des interdits posés par la loi française, lesquels n'ont pas, à ce jour, été levés par le législateur ;

2° dans une deuxième approche, elle pourrait estimer que, bien qu'une fraude à la loi soit constituée, celle-ci n'est pas d'une gravité telle qu'elle empêche le prononcé de l'adoption, en l'absence de violation de « principes essentiels » du droit français. Cette réponse tirerait les conséquences de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, qui, en ouvrant l'adoption aux couples de même sexe, a permis l'établissement de la filiation à l'égard de deux personnes de même sexe. Elle reposerait également sur la distinction entre, d'une part, l'assistance médicale à la procréation, technique médicale en elle-même autorisée en France et dont le contrôle des conditions de mise en œuvre relève des médecins, d'autre part, la convention de gestation pour autrui, qui est frappée d'une nullité d'ordre public et porte atteinte, en l'état du droit positif, aux principes essentiels du droit français. 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 ;

3° une troisième réponse consisterait à écarter toute fraude à la loi, dans une conception stricte de la fraude, en l'absence de modification d'un critère de rattachement de la règle de conflit de lois. Le recours à l'assistance médicale à la procréation sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme par un couple de femmes ne serait pas qualifié de fraude à la loi, ce qui exclurait qu'il puisse faire obstacle au prononcé de l'adoption de l'enfant par la conjointe de la mère.

²²³ Pour reprendre les termes de l'arrêt d'assemblée plénière du 31 mai 1991 (pourvoi n° 90-20.105, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 4) relatif à la gestation pour autrui.

Observations de M. Sarcelet

Avocat général

Les faits et la procédure

Le tribunal de grande instance de Poitiers a été saisi d'une requête aux fins d'adoption plénière de Salomé Y..., fille de Eve Y..., née le 26 mars 2013, par Mme Valérie X..., conjointe de la mère de l'enfant. Les pièces versées au dossier ont fait ressortir que l'enfant avait été conçu par le biais d'un protocole de procréation médicalement assistée suivi par la mère en Belgique.

Après avoir émis un avis défavorable, le 13 décembre 2013, sur le fondement d'un trouble à l'ordre public français né de la reconnaissance en France d'une procréation médicalement assistée réalisée à l'étranger dans des conditions que la loi française prohibe, le ministère public a demandé le renvoi de l'affaire, le 5 mai 2014.

Il a alors sollicité, par conclusions du 16 mai 2014, la saisine pour avis de la Cour de cassation, considérant que, la difficulté sérieuse soulignée par son précédent avis ayant donné lieu à des solutions divergentes des juridictions du fond, cette saisine était conforme à l'intérêt des requérantes et répondait au souci d'une bonne administration de la justice.

Par jugement du 23 juin 2014, après avoir constaté que la loi française réserve l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples formés d'un homme et d'une femme dont l'infertilité est médicalement diagnostiquée, et que les pièces du dossier permettent d'établir que l'enfant a été conçu en Belgique dans le cadre d'une procréation médicalement assistée, le tribunal, tenu de vérifier que la situation juridique qui lui est soumise ne consacre pas une fraude à la loi, a relevé que de nombreuses demandes similaires ont déjà pu donner lieu à des solutions différentes et estimé nécessaire, dans ces conditions, après avoir recueilli les observations de la requérante, de solliciter l'avis de la Cour de cassation.

Il a ainsi formulé les questions de droit posées :

« 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-il de nature à constituer une fraude à la loi empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation par l'épouse de la mère ? »

L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale exigent-ils au contraire de faire droit à la demande d'adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant ? »

Les questions posées ont fait l'objet d'une large couverture médiatique¹ et la doctrine n'a pas été en reste pour prendre parti sur le sort de cette saisine. À l'avis attendu pour mettre fin à une véritable « cacophonie judiciaire », dénoncée au sein même de la magistrature², fait écho l'irrecevabilité de la saisine aux motifs que la question n'est pas nouvelle et qu'elle ne présente pas de difficulté sérieuse³.

Les présentes observations invitent à se garder de ces prises de position, en ne comptant que sur l'état de la loi et de la jurisprudence pour y répondre.

La régularité de la demande d'avis

Conditions de forme :

Au regard de l'article 1031-1 du code de procédure civile, la requérante a été avisée, par courrier du 20 mai 2014, de ce que la juridiction envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation et du délai, fixé au 2 juin 2014, pour fournir ses observations.

Par courrier du 25 mai 2014, celle-ci n'a pas formulé d'objection à la saisine envisagée, précisant qu'elle s'interrogeait sur la pertinence de la révélation d'une procréation médicalement assistée avec donneur anonyme réalisée à l'étranger, pour justifier des circonstances de la naissance de l'enfant, qu'elle n'avait exposées que « dans un souci d'honnêteté vis-à-vis de son histoire et pour lever le doute sur l'existence d'un père potentiel », alors que ces précisions ne lui étaient pas demandées pour la constitution de sa requête.

Au regard de l'article 1031-2 du code de procédure civile, la décision sollicitant l'avis a été régulièrement transmise. Sa notification a été faite à la requérante par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public auprès de la juridiction ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général ont été avisés de cette décision.

Conditions de fond :

Les trois conditions posées par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire doivent être examinées successivement.

¹ *Libération*, 22 juin 2014, C. Mécarly et E. Sire-Marín, « Adoption et PMA, le renvoi pour avis à la Cour de cassation : un jeu à quitte ou double ? », *Le Point*, 21 juin 2014, L. Neuer, Filiation : « Vers des "PMA de convenance" ? », *La Provence*, 25 juin 2014, L. Leroux, « PMA : le tribunal d'Aix refuse l'adoption au sein d'un couple gay ».

² *Dalloz Actualité*, Th. Coustet, PMA : « L'avis attendu de la Cour de cassation », 3 juillet 2014.

³ *Actualité juridique Famille* 2014, F. Berdeaux-Gacogne : « Adoption d'un enfant né par PMA : irrecevabilité de la saisine pour avis de la Cour de cassation ? », p. 431.

S'agit-il de questions de droit nouvelles ?

Pour apprécier le caractère nouveau des questions de droit, il convient d'en reprendre les termes. À partir du fait unique que constitue l'accès à une assistance médicale à la procréation par un couple de femmes, à l'étranger, contraire aux dispositions du code de la santé publique, qui réservent cette assistance aux couples formés d'un homme et d'une femme, une triple interrogation est formulée.

D'une part, cet accès constitue-t-il une fraude à la loi ? D'autre part, cette fraude est-elle de nature à empêcher que soit prononcée l'adoption né de cette assistance ? Enfin, l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale exigent-ils qu'ils soit fait droit à la demande d'adoption ? La dernière question n'appelle de réponse que s'il est répondu positivement à la deuxième interrogation.

Les deux premiers termes de la question posée concernent donc l'existence d'une fraude à la loi et l'empêchement au prononcé de l'adoption plénière qu'elle pourrait caractériser.

Définissant le concept de « *fraude à la loi* », le professeur Audit retient « *une violation de la loi qui s'abrite derrière les règles de droit elles-mêmes et peut ainsi prétendre à une régularité formelle* »⁴. Ainsi le recours aux dispositions d'une loi étrangère permet-il de conférer une apparence de régularité à une situation créée au mépris des dispositions de la loi applicable.

Depuis l'arrêt « *Princesse de Bauffremont* »⁵, le droit international privé est devenu terre d'élection de la théorie de la fraude à la loi. Conflits de lois et conflits de juridictions sont ainsi confrontés à la fraude à la loi. Mais si la sanction de l'inopposabilité en est certaine, la fraude suppose que soit caractérisée une intention frauduleuse, dont la preuve est parfois difficile à rapporter.

S'interrogeant sur les notions de fraude au jugement et d'abus de procédure au détour du commentaire de deux décisions de la première chambre, le professeur Gaudemet-Tallon a pu constater que, dans la première décision⁶, pour approuver les juges du fond d'avoir relevé une fraude au jugement, la Cour s'en est remise à l'appréciation souveraine des juges du fond. Puis elle souligne que, dans le second arrêt⁷, l'appréciation de l'abus, toujours délicate, devra se faire au cas par cas, précisant que « *le contrôle de la Cour de cassation sera difficile* » en ce qu'elle « *ne pourra revenir sur les appréciations de fait livrées par les juges du fond* »⁸.

En l'absence de conflits de lois ou de juridictions, la fraude à la loi n'en est pas moins soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond tant sur les circonstances de la cause que sur l'intention des parties⁹, celle-ci pouvant être assimilée à une absence de bonne foi¹⁰.

Peut-on, en cet état, soutenir que la demande concerne une question de droit, alors qu'elle suppose l'examen des conditions de fait et de droit qui seules permettent de caractériser une fraude à la loi ? Vous avez en effet admis qu'une demande qui suppose l'examen de semblables conditions ne relève pas de la procédure d'avis¹¹.

Si le premier terme des questions posées ne répond pas aux conditions de l'article L. 441-1 du code de procédure civile, il en va différemment du deuxième terme, sur lequel la juridiction sera appelée à statuer dès lors qu'elle aura retenu l'existence d'une fraude à la loi. Est-ce à dire que la question est mélangée de fait et de droit¹² ?

Nous ne le pensons pas, dès lors qu'indépendamment de l'existence d'une fraude à la loi, la question invite à s'interroger sur le prononcé de l'adoption plénière par le conjoint en l'état d'une conception de l'enfant par assistance médicale à la procréation réalisée dans des conditions non conformes aux dispositions de la loi nationale. Et cette question est assurément une question de droit.

Est-elle nouvelle ?

La fraude à la loi en matière d'adoption plénière n'est pas une question nouvelle, la jurisprudence de la Cour étant émaillée de décisions qui ont eu à en connaître, pour sanctionner la fraude d'un couple dont l'époux adoptant, second mari de la mère devenue veuve, n'avait agi que dans le but de couper les adoptés de leur famille paternelle¹³, comme pour casser, dans l'intérêt de la loi, la décision ayant prononcé l'adoption par l'épouse d'un enfant dont seule la filiation paternelle était établie après avoir été porté et mis au monde par une autre femme, inséminée artificiellement¹⁴.

Et s'agissant d'une adoption, prononcée à l'étranger, de l'enfant né après insémination avec donneur anonyme, par une femme qu'une convention de vie commune liait à la mère de l'enfant, la première chambre a retenu « *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* »¹⁵.

Sans doute n'était-elle pas saisie de la fraude à la loi que pourraient caractériser les circonstances de la conception de l'enfant adopté, mais, en prononçant une cassation sans renvoi, elle a incontestablement considéré que cette insémination avec donneur anonyme au profit d'une femme non mariée ne constituait pas un empêchement à l'exequatur sollicité.

⁴ *Juris-Classeur Droit international*, B. Audit, Fasc. 535 : fraude à la loi, n° 1.

⁵ Cass. Civ., 18 mars 1878, S. 1878, note J.-E. Labbé, 1, p. 193.

⁶ 1^{re} Civ., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-30.120, *Bull.* 2012, I, n° 137.

⁷ 1^{re} Civ., 4 juillet 2012, pourvoi 11-11.107, *Bull.* I, n° 151.

⁸ *Rev. crit. DIP* 2012, « Fraude au jugement et abus de procédure », H. Gaudemet-Tallon, p. 900.

⁹ 1^{re} Civ., 13 février 1961, pourvoi n° 59-10.903, *Bull.* 1961, I, n° 97.

¹⁰ En ce sens, 2^e Civ., 16 décembre 2004, pourvoi n° 02-20.364, pourvoi n° 59-10.903, *Bull.* 2004, II, n° 531.

¹¹ Avis du 1^{er} décembre 2003, n° 03-00.002, *Bull.* 2003, Avis, n° 2, *BICC* n° 593 du 1^{er} mars 2004.

¹² En ce sens, le jugement du TGI de Nanterre du 8 juillet 2014, *Dalloz* 2014, p. 1669.

¹³ 1^{re} Civ., 7 mars 1989, pourvoi n° 87-16.302, *Bull.* 1989, I, n° 112.

¹⁴ Assemblée plénière, 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 4.

¹⁵ 1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 08-21.740, *Bull.* 2010, I, n° 162.

Au vu de cette jurisprudence et des arrêts rendus par la même chambre en matière de délégation-partage de l'autorité parentale de la mère au bénéfice de sa compagne¹⁶, un auteur en a conclu que « *la Cour de cassation a déjà nécessairement considéré qu'aucune fraude ne venait entacher la conception de l'enfant au point qu'il faille écarter toutes conséquences de droit* »¹⁷.

Une jurisprudence plus récente de la première chambre oblige cependant à nuancer cette appréciation. Par deux arrêts du 7 juin 2012, l'*exequatur* de décisions étrangères prononçant l'adoption d'enfants mineurs par deux parents de sexe masculin a été censuré au visa des articles 509 du code de procédure civile et 310 du code civil, et au motif que la transcription du jugement sur les registres de l'état civil français aurait pour effet d'inscrire l'enfant comme étant né de deux parents de même sexe¹⁸.

Il n'est pas inutile de rappeler les termes du *Rapport annuel* auquel ces arrêts ont été portés : « *Une telle conséquence serait contraire à un principe essentiel du droit français en ce qu'elle romprait la cohérence du droit de la filiation, lequel suppose qu'une personne, lorsqu'elle possède une double filiation, fût-elle adoptive, soit considérée comme issue d'une lignée paternelle et d'une lignée maternelle, lesquelles acquièrent des droits et devoirs égaux à son égard ainsi que cela résulte notamment de l'article 310 du code civil, qui a fait l'objet d'un visa* »¹⁹.

Mais si la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe n'a pas modifié l'article 310 du code civil, l'article 13 de cette loi a complété le titre préliminaire du code civil par un article 6-1 ainsi rédigé : « *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 premier du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe* ».

Cet environnement juridique nouveau invite à reconsidérer cette jurisprudence, ce qui pourrait conduire à admettre, à tout le moins, que l'entrée en vigueur de cette loi peut renouveler une question déjà résolue dans un contexte différent. La question posée n'a, au demeurant, pas été tranchée dans les mêmes termes et les modifications apportées aux données juridiques du problème peuvent caractériser la nouveauté que la loi exige²⁰.

Cependant, l'examen de cette première condition permet de douter de la recevabilité du troisième terme des questions posées. La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit à la vie privée et familiale exige l'examen d'une situation concrète nécessairement soumise à un débat contradictoire, ce qui exclut le recours à la saisine pour avis de ce chef²¹.

Aussi, en l'absence de tout pourvoi dont la Cour serait saisie portant sur les questions posées, aucune cour d'appel n'ayant à ce jour statué sur des demandes d'adoption plénière d'enfant conçu à l'étranger par insémination artificielle dans des conditions contraires aux dispositions de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, il pourrait être admis qu'il est satisfait à la première condition exigée par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire en ce qui concerne la deuxième interrogation, contenue dans la première question posée.

La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

Pour s'en convaincre, le ministère public, après avoir soutenu que, par analogie de raisonnement avec la solution retenue par la Cour de cassation pour la réception en droit français de conventions de gestation pour le compte d'autrui, « *la PMA réalisée à l'étranger par une femme seule ne peut être reçue en France sans troubler l'ordre public français, qui ne prévoit pas cette possibilité dans ce cadre-là* », s'est fondé sur l'existence de solutions divergentes des juridictions du fond.

Il a, notamment, retenu celle du tribunal de grande instance de Versailles, développant une analyse conforme à celle qu'il avait initialement soutenue, et dont la décision énonce que « *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 et interdit donc l'adoption de l'enfant illégalement conçu* »²².

Le caractère sérieux de la difficulté n'est pas exempt de subjectivité et, à suivre la doctrine, il devrait être recherché si le risque de contrariété de jurisprudence ne peut pas être fondé sur la coexistence de plusieurs solutions s'offrant « *raisonnablement avec une égale pertinence* »²³. Il ne s'agit pas d'étendre la mainmise de l'État sur la vie juridique au point d'offrir un service public de consultation juridique.

L'objectif poursuivi par le législateur de 1991²⁴, tel que rappelé dans une étude sur la saisine pour avis de la Cour de cassation²⁵, permet d'éclairer cette appréciation d'une difficulté sérieuse. « *La loi poursuit un double objectif : celui d'assurer l'unité de la jurisprudence et la prévention du contentieux, et celui, plus politique, d'accroître l'efficacité des textes législatifs et réglementaires nouveaux, en associant en quelque sorte le juge suprême à la fonction législative* ».

Incontestablement, la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe a laissé aux juridictions la connaissance d'un contentieux que le Conseil constitutionnel n'a pas ignoré. Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité

¹⁶ 1^{re} Civ., 24 février 2006, pourvoi n° 04-17.090, *Bull.*, 2006, I, n° 101, 16 avril 2008, pourvoi n° 07-11.273, *Bull.* 2008, I, n° 106.

¹⁷ *Actualité juridique Famille* 2014, F. Berdeaux- Gacogne, p. 431, précité.

¹⁸ 1^{re} Civ., 7 juin 2012, pourvois n° 11-30.261 et 11-30.262, *Bull.* 2012, I, n° 125 et n° 126.

¹⁹ *Rapport annuel* 2012, p. 404.

²⁰ Voir, en ce sens, les conclusions de Ph. Martin, commissaire du gouvernement, sous l'avis d'assemblée du Conseil d'Etat du 23 juin 1989, *Société Cofiroute*, requête n° 106.284.

²¹ Pour un exemple, avis du 17 décembre 2012, n° 12-00.013, *Bull.* 2012, Avis, n° 10. Dans le commentaire porté au *Rapport annuel* de cet avis (p. 393), il est rappelé que « *le juge doit vérifier si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant, son appréciation est également souveraine* », ce qui suppose l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond.

²² TGI Versailles, 29 avril 2014, document joint au présent avis.

²³ *Dalloz* 1992, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », F. Zenati, p. 247.

²⁴ Loi n° 91- 491 du 15 mai 1991 modifiant le code de l'organisation judiciaire et instituant la saisine pour avis de la Cour de cassation.

²⁵ *JCP* 1992, éd. G, I, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », A.-M. Morgan de Rivery-Guillaud, 3576.

des dispositions concernant l'adoption par des personnes de même sexe ou au sein d'un couple de personnes de même sexe, à l'égard desquelles était dénoncée une incitation « à recourir à l'étranger à la procréation médicalement assistée et à la gestation pour le compte d'autrui en fraude à la loi française », le Conseil a retenu que « l'éventualité d'un détournement de la loi lors de son application n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité » et « qu'il appartient aux juridictions compétentes d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques »²⁶.

Aujourd'hui, des juridictions compétentes sont saisies et force est de constater que l'efficacité de la loi appelle le secours du juge suprême pour assurer l'unité de la jurisprudence et la prévention d'un contentieux qui sied mal aux enjeux d'actions qui relèvent de la matière gracieuse²⁷. Sans doute l'avis qui pourrait être rendu n'exclura pas la survenance ultérieure d'un pourvoi, dans un registre où s'opposent facilement conceptions éthiques et approches sociétales dont l'enfant risque de devenir l'otage.

Mais, dans une communication faite en 1993, le conseiller Chauvin, alors secrétaire général de la première présidence, évoquait cette situation en ces termes : « la Cour a rendu un avis et une chambre est saisie ultérieurement de la question, hypothèse qui ne manquera pas de survenir. Raisonnablement, pour une raison de cohérence, on peut penser que la chambre soit suivra la doctrine de l'avis, soit, si elle envisage d'aller à l'encontre de celle-ci, saisira l'assemblée plénière »²⁸.

Faut-il alors discuter le caractère sérieux de la difficulté sur le fondement d'une solution qui devrait, sous le contrôle de la Cour, s'imposer ? La prévention des contentieux en cette matière où l'action est gracieuse autant que l'apport de la Cour à un texte législatif dont l'efficacité est contestée devraient vous conduire à admettre que cette deuxième condition est satisfaite.

La question se pose-t-elle dans de nombreux litiges ?

Souhaitant dresser un état des lieux sur le traitement des requêtes en adoption de l'enfant de la conjointe au sein des couples de même sexe, lorsque l'enfant est né ou supposé né d'une assistance médicale à la procréation réalisée à l'étranger, la direction des affaires civiles et du sceau a interrogé au début de l'été l'ensemble des procureurs généraux.

Ce bilan arrêté au 17 juillet 2014 fait état de 684 requêtes en adoption plénière déposées et de 37 requêtes en adoption simple²⁹. À ce jour, 254 décisions ont prononcé l'adoption plénière et 27, l'adoption simple. Dans trois procédures, une mesure d'enquête a été ordonnée. Neuf décisions ont refusé de prononcer l'adoption et dans deux procédures, la Cour de cassation a été saisie pour avis.

Le ministère public a interjeté appel dans quelques procédures, mais aucune cour d'appel n'a statué à ce jour. Ces chiffres attestent de la réalité d'un mouvement dont l'opinion publique a reçu l'écho en prenant connaissance du manifeste des 343 « fraudeuses »³⁰.

Nous sommes en présence d'une question susceptible de se poser dans de nombreuses procédures et les conditions cumulatives de fond posées par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, pour que soit sollicité l'avis de la Cour de cassation, sont assurément réunies. La réponse qui peut y être apportée permettra de confirmer le caractère sérieux de la difficulté soulevée.

Les textes de référence

La question invite à une confrontation entre les dispositions du code civil concernant l'adoption plénière, à savoir, s'agissant de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, les articles 343 et 345-1 de ce code, et celles de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique.

L'article 343 du code civil dispose : « 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 l'article 345-1 du même code précise : « 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 ».

L'article 7 de la loi du 17 mai 2013 a inséré le 1° bis de cet article. Il résulte d'un amendement proposé, sur l'initiative du rapporteur du projet et de la commission des affaires sociales, par la commission des lois de l'Assemblée nationale, et procède d'une volonté de sécuriser les règles d'adoption intrafamiliale offertes aux couples de personnes de même sexe et à leurs enfants, au regard d'un texte qui, sans exclure cette possibilité, ne la prévoyait pas expressément³¹.

²⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, cons. 48 et 58.

²⁷ Article 1167 du code de procédure civile : « L'action aux fins d'adoption relève de la matière gracieuse ».

²⁸ BICC du 15 décembre 1993, « Le point sur la saisine pour avis », p. 7.

²⁹ Bilan de la dépêche AMP/Adoption de l'enfant du conjoint au 17 juillet 2014 (document joint).

³⁰ Libération, 5 juin 2014, « Nous réclamons l'ouverture de la PMA à toutes les femmes, sans discrimination - Procréation médicalement assistée pour tous ! »

³¹ Rapport Assemblée nationale n° 628, enregistré le 17 janvier 2013, fait au nom de la commission des lois par M. Erwann Binet, VI, A, 4.

L'article L. 2141-2 du code de la santé publique, modifié par l'article 33 de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011, énonce : « *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, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation ».

La mise en parallèle de ces textes constitue le fondement de la seule interrogation à laquelle vous pourriez répondre, à savoir : à supposer que le non-respect à l'étranger des dispositions du code de la santé publique soit constitutif d'une fraude à la loi, cette fraude constitue-t-elle un empêchement au prononcé de l'adoption de l'enfant ainsi conçu ?

La demande d'avis au regard des textes de référence

C'est par une décision d'assemblée plénière que la Cour a caractérisé un détournement de l'institution de l'adoption dans 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 mère³². Cette solution a été reprise par la première chambre³³. L'article 3 de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, en insérant un article 16-7 dans le code civil, a cependant conduit à en modifier le fondement juridique, en disposant que « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ».

La même chambre, saisie d'un pourvoi relatif à la fraude imputable à l'adoptant que requiert la recevabilité de la tierce opposition en matière d'adoption, a cassé la décision d'une cour d'appel dont les motifs étaient impropres à caractériser cette fraude, puis, saisie d'un second pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de renvoi, a rejeté ce pourvoi, au motif qu'il résultait de l'appréciation souveraine de la cour d'appel que l'adoptant avait « *commis une omission dolosive constitutive d'une fraude de nature à influencer de façon déterminante sur la décision d'adoption* »³⁴.

À suivre ces décisions, la fraude n'est prise en compte que si elle procède de la volonté de réaliser un détournement de l'institution de l'adoption. Cette caractérisation de la fraude doit être distinguée de la situation dont la première chambre a eu à connaître où la fraude à la loi repose sur l'existence d'une convention nulle d'une nullité d'ordre public, emportant privation de tout effet³⁵.

Les dispositions d'ordre public³⁶ du chapitre II du titre I du livre premier du code civil relatives au respect du corps humain permettent de lever toute ambiguïté. La nullité d'ordre public des conventions portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui³⁷, comme de celles ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale aux produits du corps humain³⁸, ne pourrait affecter l'adoption par le conjoint que si cette adoption constituait l'aboutissement d'un processus d'ensemble intégrant cette convention nulle d'une nullité d'ordre public.

Hors cette hypothèse, la fraude constatée ne peut produire ses effets que s'il est établi qu'elle a permis de réaliser un détournement de l'institution de l'adoption et, s'agissant de l'article 345-1 du code civil, de l'adoption de l'enfant du conjoint. À s'en tenir au 1° de cet article, il s'agit de conférer à l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard de l'un des conjoints une filiation qui lui permette d'appartenir à une famille adoptive.

Quant aux effets de l'adoption plénière, l'article 356, alinéa 2, du code civil dispose : « *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* ». En présence d'une filiation de substitution qui n'affecte pas la filiation d'origine, on peine à imaginer que le processus ayant permis de donner naissance à un enfant, au mépris des dispositions de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, puisse constituer un détournement de l'institution de l'adoption, alors que la filiation d'origine ne serait pas atteinte par la fraude.

Peut-être faut-il envisager, avec le professeur Fulchiron, que la fraude étende « *peu à peu ses ravages* » jusqu'à « *la filiation maternelle de l'enfant de la fraude* »³⁹ ? Mais le même auteur s'était précédemment inquiété des pistes envisageables pour sortir de l'impasse en prenant connaissance de l'arrêt de la première chambre du 19 mars 2014⁴⁰.

Depuis sont intervenues les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme⁴¹ qui, sur le fondement d'une violation de l'article 8 de la Convention, s'agissant du droit des enfants au respect de leur vie privée, ont fait droit aux recours exercés contre des décisions ayant refusé la transcription d'actes de naissance établis en

³² Assemblée plénière, 31 mai 1991, précité.

³³ 1^{re} Civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, *Bull.* 1994, I, n° 226 ; 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.927, *Bull.* 2003, I, n° 252.

³⁴ 1^{re} Civ., 6 février 2008, pourvoi n° 06-20.054, *Bull.* 2008, I, n° 46, puis 4 mai 2011, pourvoi n° 10-13.996, *Bull.* 2011, I, n° 81.

³⁵ En ce sens, les décisions rendues en matière de procréation ou gestation pour le compte d'autrui, relevant en outre la contrariété à la conception française de l'ordre public international (1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-66.486 et 10-19.053, *Bull.* 2011, I, n° 71 et 72), puis la seule nullité d'ordre public (1^{re} Civ., 13 septembre 2013, *Bull.* 2013, I, n° 176 (deux pourvois), 19 mars 2014, pourvoi n° 13-50.005, *Bull.* 2014, I, n° 45).

³⁶ Article 16-9 du code civil.

³⁷ Article 16-7 du code civil.

³⁸ Article 16-5 du code civil.

³⁹ *Dalloz* 2014, « *Fraus omnia corrumpit ? À propos de la filiation des enfants nés par insémination artificielle avec don de sperme dans un couple de femmes* », H. Fulchiron, p. 1162.

⁴⁰ *Dalloz* 2014, « *L'enfant de la fraude... Réflexions sur le statut des enfants nés avec l'assistance d'une mère porteuse* », H. Fulchiron et Ch. Bidaud-Garon, p. 905.

⁴¹ CEDH, 26 juin 2014, aff. *Mennesson c/ France*, n° 65192/11, et aff. *Labassée c/ France*, n° 65941/11.

exécution d'une décision étrangère sur le fondement d'une contrariété à l'ordre public international français. Or ces actes tendaient à faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui.

Pour la Cour européenne, si la compatibilité du souhait de la France de décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire avec l'intérêt supérieur des enfants, au regard du droit au respect de la vie privée, pose une question grave, il ne peut être fait obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne d'un lien de filiation à l'égard du parent biologique⁴².

Or la même juridiction avait précédemment admis, pour exclure une violation de l'article 8 de la Convention par l'Autriche, 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 et que, en cas de réussite des traitements en question, la filiation paternelle et la filiation maternelle sont régies par des dispositions précises du code civil qui respectent les souhaits des parents* ». Elle n'en a pas moins observé que « *le domaine en cause, qui paraît se trouver en perpétuelle évolution et connaît des évolutions scientifiques et juridiques particulièrement rapides, appelle un examen permanent de la part des États contractants* »⁴³.

Reprenant une suggestion faite par le Conseil d'État⁴⁴, un auteur y voit la reconnaissance d'une filiation putative et s'interroge sur l'avenir d'une motivation fondée sur la fraude à la loi dès lors que celle-ci ne peut plus affecter que la validité de la gestation, et non ses effets⁴⁵. Pour s'en tenir à la question dont vous êtes saisis, on perçoit mal comment la conception de l'enfant en fraude à la loi pourrait prohiber son adoption par le conjoint de son parent biologique, alors même que sa filiation à l'égard de ce parent ne pourrait pas être remise en cause, sur le fondement du droit au respect de la vie privée de l'enfant.

Pour le professeur Neirinck, si « *ce comportement frauduleux n'emporte aucune conséquence sur l'établissement de la maternité que l'accouchement impose* », l'effacement de la fraude est limité à la désignation de la mère, cependant que le consentement de la mère est vicié par la fraude dont il est le prolongement. Dès lors, le consentement frauduleux interdit l'adoption, « *l'enfant n'étant plus adoptable* »⁴⁶. Cela permet, selon cet auteur, de faire « *barrage à la réalisation implicite mais tolérée d'un droit à l'enfant* ».

Cette difficile articulation entre impératifs de sécurité juridique et respect de droits fondamentaux a nourri le débat autour du mariage des personnes de même sexe. Dès avant la loi du 17 mai 2013, ces perspectives avaient été tracées. L'adoption et l'assistance médicale à la procréation étaient présentées comme les maillons faibles d'une réforme induisant des bouleversements en matière de filiation par l'homoparenté⁴⁷. Cette approche se justifiait d'autant plus que l'évolution jurisprudentielle au cours des vingt dernières années a tendu au rapprochement du droit de la filiation et de la vérité biologique⁴⁸.

Mais la filiation adoptive, filiation de substitution, est demeurée à l'écart de cette évolution, ce qui a permis, sans remettre en cause les fondements de la filiation que traduit l'article 310 du code civil, d'ouvrir aux couples de même sexe les mêmes droits qu'aux couples de sexe différent, tant en ce qui concerne le mariage que la filiation adoptive⁴⁹.

Les débats parlementaires ont montré combien l'assistance médicale à la procréation ne pouvait pas demeurer étrangère à la reconnaissance du mariage des couples de même sexe. Le rapporteur du projet à l'Assemblée nationale n'a pas caché sa conviction d'une nécessité d'ouvrir l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, souhaitant que cette mesure soit adoptée dans le cadre d'un projet de loi distinct pour être traitée de façon pleinement satisfaisante.

Les travaux en commission témoignent de l'âpreté avec laquelle ce sujet a été abordé, aucune des difficultés soulevées n'ayant été éludée. Pour introduire cette discussion avant l'examen par article du projet de loi, il s'est ainsi exprimé : « *Enfin, la question de l'assistance médicale à la procréation pour les couples de femmes a été très présente dans nos travaux. Nous nous sommes d'ailleurs rendus à Bruxelles pour étudier, entre autres questions, la situation des Françaises qui vont en Belgique pour bénéficier d'une PMA. Compte tenu du nombre de celles qui se rendent à l'étranger dans ce dessein et de celles qui se lancent dans des inséminations "artisanales" avec un tiers plus ou moins connu, avec les risques sanitaires et juridiques que cela comporte, il est difficilement concevable de ne pas envisager l'ouverture de la PMA aux couples de lesbiennes. C'est d'autant plus inconcevable que le projet de loi ouvre la possibilité à la conjointe d'adopter a posteriori l'enfant né d'une PMA. Si, dans les autres pays européens ayant ouvert le mariage aux personnes de même sexe, les législateurs s'y sont repris à plusieurs fois pour se doter d'un arsenal juridique complet, tous, à l'exception du Portugal, ouvrent désormais le mariage, l'adoption et la PMA aux couples de personnes du même sexe. Ces trois piliers forment un ensemble cohérent et logique* »⁵⁰.

⁴² CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11, précité, § 99 et 100, n° 65941/11 précité, § 78 et 79.

⁴³ CEDH, 3 novembre 2011, aff. S.H. et autres c/ Autriche, n° 57813/00, § 114 et 118.

⁴⁴ La Documentation française 2009, *Étude sur la révision des lois de bioéthique*, CE, étude adoptée par l'assemblée générale plénière le 9 avril 2009, p. 65.

⁴⁵ *Dalloz Actualité*, 30 juin 2014, « Gestation pour autrui (filiation) : la CEDH condamne la France », T. Coustet.

⁴⁶ *Droit de la famille*, juillet 2014, « Épouses, fraudes et adoption plénière », C. Neirinck, rep. 7.

⁴⁷ *Revue Lamy Droit civil*, novembre 2012, « L'extension du mariage et de la filiation aux couples de même sexe : tsunami annoncé en droit de la famille », F. Dekeuwer-Défossez, p. 55.

⁴⁸ *Rapport annuel* 2004, « Vérité biologique et filiation dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », A. Pascal et M. Trapero, p. 101.

⁴⁹ Article 6-1 du code civil, précité.

⁵⁰ Rapport n° 628 fait au nom de la commission des lois par M. E. Binet, député, p. 97.

Le rapporteur a cependant souligné que le droit de recourir à l'assistance médicale à la procréation n'est pas aujourd'hui un droit réservé aux couples mariés et a fait part de ses craintes de voir un amendement concernant l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes censuré par le Conseil constitutionnel, en raison de la présence de ce qui pourrait apparaître comme un « cavalier législatif »⁵¹.

La doctrine s'est également interrogée sur les perspectives d'une réforme⁵². Soulignant les processus contraignants qui accompagnent les arguments plaidant en faveur d'une réforme et suscitent des résistances, l'auteur cité admet que la réforme de l'adoption coparentale au sein des couples de même sexe « conduira nécessairement à donner plein effet à ces situations créées en dehors des conditions légales françaises ». Les parlementaires opposants à l'adoption du projet de loi ont relayé cette analyse évoquant « un jeu de dominos juridiquement implacable »⁵³ ou, dans l'acceptation du principe du mariage des personnes de même sexe, un « cheval de Troie » cachant « l'adoption, la PMA et la GPA »⁵⁴.

De toutes parts, la demande d'une intervention du législateur se fait chaque jour plus pressante⁵⁵ et les parlementaires eux-mêmes ont déposés plusieurs propositions de loi pour permettre un accès égalitaire aux techniques d'assistance à la procréation⁵⁶ ou, tout au contraire, pour interdire toute intervention médicale ayant pour but de concevoir un enfant à la demande de deux personnes de même sexe⁵⁷.

Mais, comme le rappelle le ministère de la justice dans des réponses faites à des questions écrites, « le Président de la République a fait choix de saisir pour avis le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) »⁵⁸. Cet avis est toujours attendu, cependant qu'un rapport commandé à l'automne 2013 par la ministre en charge de la famille et remis en février 2014 à son commanditaire est venu relancer, par sa publication en avril 2014⁵⁹, l'impatience de ceux qui souhaitent voir la réforme du mariage accompagnée d'une réforme de la famille.

Au titre des propositions formulées au terme de ce rapport, intitulé « *Filiation, origines, parentalité* », il est préconisé d'ouvrir l'accès de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes en abandonnant le diagnostic du caractère pathologique de l'infertilité et en permettant une procréation lorsque le couple ne peut concevoir sans le recours à un tiers donneur. En outre, l'institution d'une « déclaration commune anticipée de filiation », transmise à l'officier d'état civil et portée sur l'acte de naissance de l'enfant, permettrait d'établir la filiation de l'enfant à l'égard des deux parents⁶⁰.

En s'inscrivant dans une démarche nouvelle distinguant filiation et modalités d'établissement de celle-ci, reconnaissant les origines des personnes conçues avec assistance médicale à la procréation hétérologue, ce rapport souligne l'utilité de l'adoption « dans les situations de "coparentalité" dans lesquelles l'enfant est issu du projet commun d'un couple de femmes et d'un couple d'hommes »⁶¹.

La réforme de la PMA n'est cependant pas plus à l'ordre du jour du Parlement aujourd'hui⁶² qu'hier⁶³, et la question de droit, qui ne doit pas être sous-estimée parce qu'elle embarrasse les praticiens du droit de la famille⁶⁴, tend à être occultée par un débat éthique et citoyen dont la dimension sociétale ne peut être ignorée. Face à ce constat, l'avis sollicité peut-il contribuer à sortir de l'impasse ?

Une proposition de réponse

L'existence d'une fraude à la loi, caractérisée par le recours à une assistance médicale à la procréation dans des conditions où elle n'est pas ouverte en France, doit-elle empêcher que soit prononcée l'adoption, par le conjoint, de l'enfant ainsi conçu ?

Si l'article 16-7 du code civil prohibe toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui, aucune disposition relative au respect du corps humain n'interdit l'assistance médicale à la procréation⁶⁵. La fraude à la loi ne repose donc que sur le contournement d'une loi qui a pour but de préserver l'apparente biologisation de la filiation⁶⁶.

Ne s'agit-il pas, alors, d'une loi de police dont les conditions sont fixées par le code de la santé publique et les effets précisés au seul titre des dispositions du code civil relative à la filiation, hors filiation adoptive⁶⁷ ?

⁵¹ Voir l'étude de R. Déchaux, « L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de "cavaliers" entre 1996 et 2006 », sur le site du Conseil constitutionnel.

⁵² *Droit de la famille*, juillet 2013, « L'assistance médicale à la procréation pour les couples homosexuels : quelles perspectives ? », B. de Boysson, dossier 25.

⁵³ Assemblée nationale, troisième séance du 29 janvier 2013, intervention de M. P. Gosselin.

⁵⁴ Assemblée nationale, première séance du 1^{er} février 2013, intervention de Mme C. Vautrin.

⁵⁵ *Actualité juridique Famille* 2014, « À législation inachevée, justice en détournement... », A. Lebel, 368, *Dalloz* 2014, « Haro sur les procs ! », F. Rome, p. 537, *Revue juridique Personnes & Famille*, juin 2014, éditorial, S. Chamouard-EI Bakkali.

⁵⁶ Propositions de loi n° 517, enregistrée à la présidence du Sénat le 7 mai 2014, et n° 1979, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 28 mai 2014.

⁵⁷ Proposition de loi n° 1683, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 janvier 2014.

⁵⁸ Assemblée nationale, question écrite n° 33080, *JOAN* du 10 décembre 2013, n° 36499, *JOAN* du 1^{er} juillet 2014.

⁵⁹ Sur les circonstances de cette publication, « Journalisme et santé publique, PMA et GPA : un rapport-mistigri "explosif" qui va relancer la polémique politique », blog de J.-Y. Nau, 8 avril 2014.

⁶⁰ Forum Famille Dalloz, avril 2014, « Filiation, origines, parentalité : le rapport ! », forum animé par V. Avena-Robardet.

⁶¹ Rapport du groupe de travail Filiation, origines, parentalité, « Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle », présidé par le professeur I. Théry, p. 136 et 147 à 163.

⁶² *Le Monde*, 24 février 2014, « Couples gays : la justice bloque des adoptions d'enfants nés par PMA », G. Dupont.

⁶³ *Droit de la famille*, février 2013, « Réforme de la PMA : la création de la famille par convenance personnelle », C. Neirinck, rep. 2.

⁶⁴ *RTD civ.* 2014, « Des éléments essentiels du droit français (pour l'instant !) et de l'abrogation par désuétude », J. Hauser, p. 330.

⁶⁵ En ce sens, *Droit de la famille*, juillet 2014, « L'assistance médicale à la procréation, l'adoption et la fraude à la loi », Ph. Reigné, comm. 113.

⁶⁶ Sur cette question, voir le rapport Théry et le dossier « La filiation saisie par la biomédecine », *Esprit*, 5, 2009.

⁶⁷ Articles 311-19 et suivants du code civil.

Tel doit être le sens de la distinction opérée entre une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui, atteinte d'une nullité d'ordre public, et la procréation médicalement assistée avec tiers donneur qui, pratiquée dans le respect des dispositions du code de la santé publique, veille à assurer la protection du donneur, de la mère et de l'enfant.

Cette fraude peut-elle participer de la réalisation d'un détournement de l'institution de l'adoption ? Ce détournement ne pourrait être fondé que sur l'existence d'un projet parental intégrant la fraude dénoncée. À supposer que la preuve en soit rapportée, la filiation établie à l'égard de la mère qui a accouché ne sera pas remise en cause, seul le projet parental d'une adoption par le conjoint sera discuté.

C'est donc la motivation de l'adoptant qui devrait être examinée en contemplation des circonstances de la conception de l'adopté, alors même que le lien de filiation sollicité avec l'adopté demeure étranger aux effets conférés par la loi à l'assistance médicale à la procréation. S'est-on jamais préoccupé des circonstances de la conception d'un enfant né à l'étranger et adopté par un couple hétérosexuel en France ?

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint a-t-elle jamais donné lieu à pareille interrogation lorsque l'un des parents est décédé, alors que rien ne peut justifier de ce que cette conception n'a pas été réalisée en fraude à la loi française ? Les conditions de la loi française ne permettent pas d'exclure, y compris pour des couples de personnes de sexe différent, le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger⁶⁸.

Ne serait-il pas paradoxal de contester l'adoption de l'enfant dont la filiation paternelle ne peut pas être établie, par la volonté de la mère, alors que le père d'un enfant confié par la mère à un organisme autorisé pour l'adoption ne peut plus le reconnaître au terme du délai institué par l'article 351, alinéa 2, du code civil⁶⁹ ? Même si la conception de l'enfant s'inscrit dans un projet parental, force est de constater que ce projet ne peut pas faire abstraction de la volonté de la mère qui en assure la gestation et en accouche.

S'interrogeant sur la proposition du rapport Théry proclamant un droit fondamental de l'enfant à savoir comment a été établi le lien de filiation l'unissant à ses parents, le professeur Granet-Lambrechts revendique pour les parents « un droit tout autant fondamental à préserver, dans l'intimité partagée de leur vie privée, cette circonstance de leur vie de couple qu'est la conception de leur enfant »⁷⁰.

Si l'examen d'un éventuel détournement de l'institution devait être tributaire des circonstances de la conception de l'enfant, cette circonstance de la vie du couple ne serait plus préservée, alors même que ne serait pas en cause l'existence d'une convention nulle d'une nullité d'ordre public. En cet état, une réponse négative à la question posée devrait pouvoir s'imposer.

Mais le débat qu'elle suscite conduit à quelques précisions que nous examinerons au détour de quatre observations.

En premier lieu, la portée de l'invitation faite par le Conseil constitutionnel aux juridictions compétentes pour empêcher, priver d'effet et, le cas échéant, réprimer le recours à la PMA à l'étranger en fraude à la loi française doit être nuancée. Il s'agissait pour le Conseil d'écarter un grief « en appliquant une jurisprudence constante et ancienne »⁷¹. Le seul fondement de cette jurisprudence tient en ce que l'éventualité d'un détournement de la loi n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité⁷². En abandonnant aux juridictions compétentes ce contrôle, le Conseil constitutionnel n'a pas entendu leur imposer de priver d'effet le recours à la PMA à l'étranger, mais a rappelé de manière exhaustive les pouvoirs qui leur sont dévolus en matière de fraude à la loi.

En deuxième lieu, si le débat parlementaire est différé en ce qui concerne l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, le gouvernement est attentif à l'application des dispositions de l'article 6-1 du code civil, comme à celles de l'article 345-1, 1^o bis, du même code. Dans une circulaire du 23 juillet 2014⁷³, la garde des sceaux propose un nouveau modèle d'acte portant transcription des décisions d'adoption plénière de l'enfant du conjoint, y compris de même sexe, dont il ressort, sans ambiguïté, que le jugement d'adoption plénière, s'il produit les effets d'une adoption à l'égard des deux époux, ne concerne pas la filiation d'origine, qui demeure.

En troisième lieu, les éléments de droit comparé recueillis par le Sénat à l'occasion des travaux parlementaires relatifs à la loi du 17 mai 2013 ne laissent pas de doute sur les conditions dans lesquelles la reconnaissance du mariage des personnes de même sexe peut être dissociée de l'accueil d'enfants par les couples de même sexe.

Il résulte, en effet, de l'étude réalisée⁷⁴ que, sur les dix États considérés, dont neuf appartiennent à l'Union européenne, sept États reconnaissent le mariage des personnes de même sexe et que seul, parmi ceux-ci, le Portugal refuse toute forme d'adoption aux conjoints de même sexe.

Le dispositif arrêté par le Portugal traduit une volonté non équivoque du législateur. S'agissant de l'adoption, l'étude précise : « La loi n° 9 du 31 mai 2010 autorisant le mariage civil entre deux personnes de même sexe dispose explicitement que les modifications qu'elle opère dans le code civil n'ont pas pour effet de permettre l'adoption, dans aucune de ses modalités, par des personnes mariées de même sexe ».

Et s'agissant de la procréation médicalement assistée, le même document énonce : « La loi n° 32/2006 sur la procréation médicalement assistée réserve la possibilité de recourir à la PMA aux couples hétérosexuels mariés ou vivant de façon maritale depuis plus de deux ans », et ajoute : « Du fait de l'extension de la possibilité de se

⁶⁸ Pour un exemple, 1^o Civ., 19 janvier 2012, QPC n° 11-40.089, *Bull.* 2012, I, n° 11.

⁶⁹ En ce sens, 1^o Civ., 1^{er} juin 2011, pourvoi n° 10-19.028, *Bull.* 2011, I, n° 105.

⁷⁰ *Dalloz* 2014, « Droit de la filiation, mai 2013-avril 2014 », F. Granet-Lambrechts, p. 1171.

⁷¹ *Cahiers du Conseil constitutionnel*, commentaire de la décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, p. 34.

⁷² En ce sens, Conseil constitutionnel, 27 novembre 2001, décision n° 2001-451 DC, cons. 33 et 34.

⁷³ Circulaire relative à l'état civil, n° CIV/05/14, du 23 juillet 2014.

⁷⁴ Étude de législation comparée n° 229 - novembre 2012 - mariage des personnes de même sexe et homoparentalité, réalisée à la demande du président de la commission des lois du Sénat.

marier aux personnes de même sexe, l'interprétation littérale de cette disposition conduirait à penser que le législateur a entendu ouvrir la PMA à tous les couples mariés, quelle que soit leur composition. Selon le Conseil national d'éthique pour les sciences de la vie, il résulte des travaux parlementaires que le législateur n'avait pas cette intention, et il importe que la PMA soit réservée aux couples, mariés ou non, de sexe différent ».

Le dispositif arrêté par la France ne s'inscrit pas dans cette logique 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 PMA aux couples de sexe différent.

Que l'on dénonce le refus hypocrite du législateur⁷⁵ ou l'appel à l'hypocrisie de quelques procureurs⁷⁶, 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.

La dernière observation a précisément trait au débat éthique sous-jacent à la question posée. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, « *au sein d'un couple de même sexe, la filiation ne peut être établie par la présomption de l'article 312 du code civil* » et « *le mariage est sans incidence sur les autres modes d'établissement de la filiation prévus par le titre VII du livre premier du code civil* »⁷⁷.

La filiation de l'enfant d'un couple de même sexe ne peut être, en l'état, qu'une filiation adoptive, et, si cette filiation emporte pour l'adopté les mêmes droits et obligations que ceux dévolus à l'enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du livre premier de ce code, elle n'a pas pour effet de lui conférer une filiation établie, conformément aux dispositions de ce titre, à l'égard d'une mère et d'un père.

Or, c'est précisément au sein de ce titre qu'une section III traite de l'assistance médicale à la procréation. Aussi la prohibition de l'article 311-19 du code civil, concernant le lien de filiation à l'égard de l'auteur du don, ou la responsabilité de celui qui a consenti à l'assistance médicale à la procréation de la mère, que consacre l'article 311-20 du même code, ne peuvent protéger ni le donneur ni la mère, si l'assistance médicale à la procréation n'est pas réalisée conformément aux dispositions du code de la santé publique.

C'est là, et seulement là, que résident les effets de la fraude à la loi, parce que la filiation adoptive, filiation de substitution judiciairement établie, ne bénéficie pas des dispositions protectrices du titre VII. Et ce n'est qu'en ce qui concerne les effets de l'adoption à l'égard de l'adopté qu'en application des dispositions de l'article 358 du code civil⁷⁸, il est fait renvoi aux dispositions du titre VII.

Peut-être aurait-il mieux valu vous poser la question de l'articulation de l'article 358 du code civil, qui donne à l'adopté, 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, avec l'article 6-1 du même code, au terme duquel la filiation adoptive emporte les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre premier du code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe ?

Formulée ainsi, on mesure que cette articulation n'a pas vocation à se substituer au débat éthique que le Président de la République a souhaité initier, mais elle permet de clarifier les conditions de l'accès à la seule filiation adoptive des couples de même sexe.

Au demeurant, il n'est pas certain que la dimension éthique du sujet soit essentielle. L'Académie nationale de médecine a, ainsi, admis que l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation avec sperme de donneur (AMPD) à des indications non médicales correspond à « *un choix de société dont les enjeux sont avant tout sociaux et juridiques* »⁷⁹.

Dans le commentaire au *Rapport annuel* d'un arrêt de la première chambre, la contribution de la Cour de cassation à la reconnaissance de la famille homosexuelle est soulignée⁸⁰. C'est une nouvelle contribution qui vous est aujourd'hui demandée.

En éclairant l'interprétation de la loi, sans remettre en cause les dispositions du code de la santé publique tributaires d'un débat éthique non encore abouti, nous vous invitons à vous associer à la fonction législative au sens de la loi du 15 mai 1991, sans prendre parti sur des enjeux qui ne sauraient relever de la présente procédure.

La dimension factuelle de l'appréciation d'une fraude à la loi ne doit pas constituer un obstacle à l'avis sollicité. Vous avez déjà connu semblable situation où votre avis devait s'articuler avec le pouvoir d'interprétation du juge saisi et vous n'avez pas hésité à prendre parti dans un domaine où le pouvoir exécutif s'était montré défaillant⁸¹.

Avec le même souci de ne pas tomber dans la dimension factuelle que pourraient avoir les questions posées, nous avons veillé à demeurer à l'écart des principes conventionnels⁸² qui, comme le suggérait la seconde question, invitaient, notamment sur le fondement de l'intérêt supérieur de l'enfant, à lui reconnaître un droit à trouver sa place dans une famille adoptive.

⁷⁵ *Defrénois* 2013, « Quelques observations sur l'ouverture de l'adoption aux couples de personnes de même sexe », G. Champenois, p. 731.

⁷⁶ *Huffington Post*, 7 mars 2014, « L'État dans les chambres à coucher », S. Bollé, A.-M. Leroyer, E. Pataut.

⁷⁷ Conseil constitutionnel, 17 mai 2013, décision n° 2013-669 DC précitée, cons. 40.

⁷⁸ Article 358 du code civil : « *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* ».

⁷⁹ Académie nationale de médecine, séance du 27 mai 2014, groupe de travail de la commission X (reproduction et développement) et de la commission XVII (éthique et droit).

⁸⁰ *Rapport annuel* 2006, 1^{er} Civ., 24 février 2006, pourvoi n° 04-17.090, *Bull.* 2006, n° 101.

⁸¹ Avis du 10 juillet 2006, n° 06-00.006, *Bull.* 2006, Avis, n° 6.

⁸² Pour ce qui concerne la discrimination en raison de l'orientation sexuelle, voir CEDH, 19 février 2013, Aff. X... et autres c/ Autriche, n° 19010/07, § 98 à 104.

Aussi, est-ce avec confiance que nous vous proposons de répondre à la première question posée en énonçant que la Cour de cassation est d'avis que : « **le recours à une insémination artificielle avec donneur inconnu à l'étranger par un couple de femmes n'empêche pas que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation, par l'épouse de la mère biologique, dans les conditions prévues par les articles 343 et 345-1 du code civil** » et de dire qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la seconde question.

P. J. :

- jugement TGI Versailles du 29 avril 2014 ;
- bilan de la dépêche AMP/Adoption de l'enfant du conjoint au 17 juillet 2014.

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 1543

Question prioritaire de constitutionnalité

Code de la santé publique. - Article L. 1331-1. - Code général des collectivités territoriales. - Articles L. 2224-12, R. 2224-19, R. 2224-19-2. - Article premier de la Constitution du 4 octobre 1958. - Article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. - Avis du ministère public. - Défaut. - Compétence judiciaire. - Défaut. - Irrecevabilité.

Attendu que la question transmise est la suivante :

52
• « Les articles L. 1331-1 du code de la santé publique, L. 2224-12, R. 2224-19, R. 2224-19-2 du code général des collectivités territoriales, en ce qu'ils rendent obligatoire l'assujettissement du propriétaire à la prime fixe d'assainissement des eaux usées, portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par l'article premier de la Constitution et à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

Attendu qu'il ne résulte ni du jugement ni de la procédure que la juridiction de proximité a communiqué la question prioritaire de constitutionnalité au ministère public ;

Et attendu que la mise en œuvre des dispositions des articles L. 1331-1 et suivants du code de la santé publique se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique, le contentieux auquel elle donne lieu relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;

D'où il suit que la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DÉCLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.
IRRECEVABILITÉ

N° 14-40.033. - Juridiction de proximité de Palaiseau, 3 juillet 2014.

M. Terrier, Pt. - Mme Renard, Rap. - M. Petit, Av. Gén.

N° 1544

Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 1235-7. - Jurisprudence constante. - Sécurité juridique. - Égalité. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« La jurisprudence constante de la Cour de cassation, rendue au visa de l'article L. 1235-7 du code du travail, en ce qu'elle limite le délai d'un an pour agir aux seules actions en nullité d'un licenciement économique pour insuffisance ou absence de PSE, ne méconnaît-elle pas les principes constitutionnels de sécurité juridique et d'égalité, garantis notamment par les articles 2, 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question ne présente pas un caractère sérieux dès lors que l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 1235-7 du code du travail, claire, intelligible et constante, ne porte atteinte à aucune situation légalement acquise et n'opère aucune distinction entre salariés et employeurs placés dans une même situation ;

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

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Soc. - 23 septembre 2014.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 14-40.031. - CPH Orléans, 18 juin 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Contamine, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattacini, Av.

N° 1545

Question prioritaire de constitutionnalité

Code pénal. - Article 222-37. - Code de la santé publique. - Article L. 3421-1. - Légalité des délits et des peines. - Égalité, prévisibilité et proportionnalité des peines. - Applicabilité à la procédure. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les articles 222-37 du code pénal et L. 3421-1 du code de la santé publique ne définissant pas la détention et/ou ne précisant

pas que la consommation de produits stupéfiants emporte nécessairement détention desdits produits, ces dispositions portent-elles atteinte au principe de légalité des délits et des peines, au principe de l'égalité et de prévisibilité des peines, au principe de proportionnalité des peines ? »

Attendu que les dispositions législatives contestées sont, en leur premier alinéa, applicables à la procédure et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que les dispositions spéciales de l'article L. 3421-1 du code de la santé publique, incriminant l'usage illicite de produits

stupéfiants, excluent l'application de l'article 222-37 du code pénal, incriminant la détention de tels produits, s'il est établi que les substances détenues étaient exclusivement destinées à la consommation personnelle du prévenu ; qu'en conséquence, la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;

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

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Crim. - 16 septembre 2014.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 14-90.036. - TGI Orléans, 17 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - M. Berkani, Av. Gén.

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1546

Action civile

Recevabilité. - Collectivités territoriales. - Commune. - Action directe. - Restitution. - Étendue. - Détermination.

Il se déduit de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que l'action directe que peut exercer, au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale, la collectivité publique subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire concerné en réparation de son préjudice inclut le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la défense de l'agent victime dont elle est l'employeur.

Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui entend limiter, en application de l'article 11 susvisé, l'action directe d'une commune à l'obtention de la restitution, par l'auteur des outrages, des sommes qu'elle a versées directement à un agent municipal en réparation de son préjudice, sans y assimiler les frais d'avocat pris en charge par ladite commune.

Crim. - 2 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 13-84.663. - CA Dijon, 24 mai 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Maziau, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Lévis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 10, octobre 2014, commentaire n° 274, p. 42-43, note Anne-Sophie Chavant-Leclère (« Recevabilité de la constitution de partie civile de la collectivité territoriale subrogée dans les droits de la victime fonctionnaire »).

N° 1547

Administration des domaines

Procédure. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

L'article R. 161 du code du domaine de l'État, devenu l'article R. 2331-9 du code général de la propriété des personnes publiques, prévoit, sans aucune dérogation, qu'aucune action ne peut être intentée contre l'administration chargée des Domaines sans qu'au préalable on ne se soit pourvu par simple mémoire.

La cour d'appel, qui constate que le litige, de la compétence de l'administration chargée des Domaines, porte sur la propriété d'une parcelle, et que la société demanderesse n'a pas adressé de mémoire préalable, en déduit à bon droit que ses demandes sont irrecevables.

3° Civ. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 12-26.132. - CA Aix-en-Provence, 4 octobre 2011.

M. Terrier, Pt. - Mme Meano, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Caston, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 1548

Alsace-Moselle

Propriété immobilière. - Livre foncier. - Inscription. - Qualification erronée de l'action. - Action en résolution de la vente. - Irrecevabilité (non).

La cour d'appel qui relève que l'action en nullité et l'action en résolution judiciaire de la vente d'un terrain tendaient à l'anéantissement rétroactif du contrat et retient que la qualification erronée de l'action de la commune provenait d'une simple confusion terminologique sans effet dirimant et que les modalités de désignation de l'action lors de sa publication au livre foncier étaient sans emport entre les parties, puisque le but de la loi était de rendre opposable aux tiers un contentieux susceptible d'interférer sur leurs droits, charges ou sûretés, en déduit exactement que l'action de la commune en résolution de la vente est recevable.

3° Civ. - 17 septembre 2014.

REJET

N° 13-16.651. - CA Colmar, 7 septembre 2012.

M. Mas, Pt (f.f.). - M. Jardel, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 1549

Appel civil

Appelant. - Conclusions. - Signification. - Signification à l'intimé. - Signification à l'intimé n'ayant pas constitué avocat. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 906, 908 et 911 du code de procédure civile qu'à peine de caducité de sa déclaration d'appel, l'appelant doit signifier ses conclusions aux parties qui n'ont pas constitué avocat avant l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de la déclaration d'appel et que, lorsqu'il a remis au greffe ses conclusions dans le délai prévu à l'article 908 et qu'il les a signifiées à partie avant l'expiration du délai de quatre mois, il n'est pas tenu de les notifier à l'avocat constitué postérieurement à cette signification.

2° Civ. - 4 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-22.586. - CA Basse-Terre, 8 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° **I 550**

Appel civil

Effet dévolutif. - Portée. - Applications diverses. - Fixation d'honoraires. - Décision du bâtonnier. - Recours en annulation.

Il résulte de l'article 562 du code de procédure civile, qui est applicable au recours formé en application de l'article 176 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que l'appel ne défère à la cour que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent ; que la dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs, lorsqu'il tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Viole ainsi ces dispositions le premier président qui déclare irrecevable la demande en fixation d'honoraires présentée par un avocat, alors qu'il avait été saisi par le client de l'avocat d'un recours en annulation contre la décision du bâtonnier ayant statué hors délai sur cette demande.

2° Civ. - 11 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-21.455. - CA Bordeaux, 26 mars et 28 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Taillefer, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, M^e Le Prado, Av.

N° **I 551**

1° Appel correctionnel ou de police

Appel du prévenu. - Appel limité. - Appel limité aux intérêts civils. - Coprévenus définitivement relaxés. - Demande de condamnation solidaire (non).

2° Action civile

Préjudice. - Réparation. - Partage de responsabilité. - Faute de la victime. - Victime d'une infraction intentionnelle contre les biens. - Faute ayant concouru à la réalisation du dommage. - Recherche nécessaire.

1° Justifie sa décision la cour d'appel qui, statuant sur les intérêts civils, rejette la demande émanant du prévenu tendant à ce que ses coprévenus définitivement relaxés soient condamnés *in solidum* avec lui au paiement des dommages-intérêts alloués à la partie civile.

2° Si c'est à tort qu'une cour d'appel, saisie par le prévenu d'une demande tendant à voir juger que la victime d'une infraction volontaire contre les biens avait commis une faute justifiant un partage de responsabilité, énonce que le caractère volontaire de l'infraction exclut par définition que la victime ait pu commettre une faute d'imprudence, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors que la cour d'appel a néanmoins recherché si la partie civile avait commis une faute de nature à limiter son droit à indemnisation et qu'elle en a écarté l'existence.

Crim. - 23 septembre 2014.
REJET

N° 13-83.357. - CA Reims, 8 mars 2013.

M. Louvel, Pt. - Mme Vannier, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, M^e Blondel, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° **I 552**

Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Interruption. - Reconnaissance du droit de l'assuré. - Reconnaissance du principe de sa garantie par l'assureur. - Effet interruptif. - Étendue. - Détermination. - Portée.

La reconnaissance par un assureur du principe de sa garantie interrompt la prescription pour l'ensemble des dommages, matériels et immatériels, consécutifs aux désordres.

Dès lors, viole l'article L. 114-1 du code des assurances une cour d'appel qui, pour déclarer prescrite et irrecevable l'action engagée par un maître de l'ouvrage contre l'assureur dommages-ouvrage au titre de son préjudice immatériel, retient que les dommages immatériels n'ont fait l'objet d'aucune déclaration ni d'aucun acte interruptif de la prescription antérieurement à l'assignation au fond, et que, s'agissant d'une garantie annexe et facultative, il ne peut être considéré que les dommages immatériels étaient implicitement et nécessairement inclus dans les déclarations de sinistre ou dans l'assignation en référé visant les seuls dommages matériels.

3° Civ. - 17 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-21.747. - CA Colmar, 23 mai 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° **I 553**

Assurance de personnes

Règles générales. - Assurance de prévoyance collective. - Assurance couvrant le risque d'invalidité. - Survenance de l'état d'invalidité. - Détermination. - Portée.

En matière d'assurance collective de prévoyance couvrant le risque d'invalidité, le sinistre, au sens de l'article L. 114-1, alinéa 2, du code des assurances, réside dans la survenance de l'état d'invalidité de l'assuré et ne peut être constitué qu'au jour de la consolidation de cet état.

2° Civ. - 11 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-19.439. - CA Paris, 7 février 2012.

Mme Flise, Pt. - M. Besson, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Odent et Poulet, Av.

N° **I 554**

Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Article 98, 3°, du décret du 27 novembre 1991. - Juriste d'entreprise. - Définition. - Juriste affecté au pôle foncier ou à la direction d'une chambre départementale d'agriculture (non).

Aux termes de l'article 98, 3°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié, le juriste d'entreprise doit, pour être admis au barreau sous le bénéfice de la dispense de formation prévue par ce texte, avoir exclusivement exercé ses fonctions dans un service spécialisé chargé dans l'entreprise des problèmes juridiques posés par l'activité de l'ensemble des services qui la constituent.

Tel n'est pas les cas du juriste affecté successivement à des services non juridiques, tels que le pôle foncier ou la direction

d'une chambre départementale d'agriculture, fût-ce pour y traiter des problèmes juridiques spécifiquement posés par l'activité de chacun d'eux.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-19.949. - CA Basse-Terre, 24 avril 2013.

M. Gridel, Pt (f.f.). - Mme Verdun, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 20 octobre 2014, Chronique - avocats, n° 1093, p. 1933 à 1939, spéc. n° 1, p. 1933-1932, note Stéphane Bortoluzzi (« Accès à la profession »).

N° **I 555**

Avocat

Exercice de la profession. - Exercice à titre individuel. - Avocat cessant d'exercer à titre individuel pour exercer en société. - Représentation ou assistance en justice. - Mandat de représentation. - Effets. - Détermination. - Portée.

L'avocat constitué pour une partie qui délaisse l'exercice individuel de sa profession pour continuer de l'exercer dans une société d'avocats ne cesse pas pour autant de représenter cette partie au sens de l'article 369 du code de procédure civile, de sorte que l'instance n'est pas interrompue par ce changement du mode d'exercice de sa profession par l'avocat.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui constate la caducité de la déclaration d'appel d'une partie représentée par un avocat qui exerçait alors à titre individuel, faute de conclusions déposées dans le délai imparti par l'article 908 du code de procédure civile, la constitution d'avocat de la société d'exercice libéral aux lieu et place de l'avocat initialement constitué n'ayant eu aucune conséquence sur le cours de ce délai.

2^e Civ. - 25 septembre 2014.
REJET

N° 13-24.642. - CA Aix-en-Provence, 11 juillet 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Didier et Pinet, Av.

N° **I 556**

Bail à construction

Preneur. - Obligations. - Clauses du bail. - Clause d'agrément de la cession du bail. - Nullité (oui).

Une cour d'appel retient à bon droit que, le bail à construction conférant au preneur un droit réel immobilier, la clause soumettant la cession à l'agrément du bailleur, qui constitue une restriction au droit de céder du preneur, est nulle et de nul effet.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.
REJET

N° 13-22.357. - CA Paris, 17 avril 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° **I 557**

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Action en fixation. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Dès lors que le bailleur notifie un mémoire après dépôt du rapport d'expertise avant que le juge ne statue sur le moyen de nullité tiré de l'absence de notification d'un mémoire, et alors que le délai de la prescription biennale a été interrompu, l'action en fixation du loyer du bail renouvelé est recevable.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.
REJET

N° 13-17.478. - CA Aix-en-Provence, 14 mars 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Salvat, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I 558**

Bail rural

Bail à ferme. - Indivisibilité. - Cessation. - Date. - Expiration du bail. - Effets. - Validité d'un congé pour reprise donné par l'un des propriétaires indivis pour les parcelles dont il devient seul propriétaire à l'expiration du bail.

L'indivisibilité du bail cessant à son expiration, le congé donné par des propriétaires indivis pour reprise par l'un d'entre eux de certaines des parcelles données à bail rural est valable pour les parcelles dont ce bailleur devient, par l'effet d'un acte de partage, seul propriétaire à l'expiration du bail.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 12-25.884. - CA Nîmes, 28 juin 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Boullez, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 41, 10 octobre 2014, Actualités, n° 1052, p. 10-11 (« Validité d'un congé pour reprise et cessation de l'indivisibilité du bail »).

N° **I 559**

1^o Banque

Banque de France. - Nature. - Établissement public (non).

2^o Sécurité sociale, régimes spéciaux

Fonctionnaires. - Assurances sociales. - Bénéficiaires. - Fonctionnaires en détachement. - Cas. - Détachement auprès d'un établissement public. - Banque de France (non). - Portée.

1^o Institution régie par les dispositions des articles L. 142-1 et suivants du code monétaire et financier, la Banque de France n'a pas le caractère d'un établissement public, mais revêt une nature particulière et présente des caractères propres.

2^o Selon l'article D. 712-2 du code de la sécurité sociale, dans les cas prévus aux 1^o, 8^o et 11^o de l'article 14 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions, ainsi que dans le cas de détachement auprès d'une administration d'État bien que dans un emploi ne conduisant pas à pension du régime général de retraite, le fonctionnaire détaché reste soumis, en ce qui concerne les prestations en espèces d'assurance maladie, maternité et invalidité, au régime spécial de sécurité sociale institué par les articles L. 712-1 et suivants ; dans les autres cas de détachement, le fonctionnaire demeure soumis, pour les risques autres que ceux couverts par le régime de retraite dont il relève, au régime d'assurance applicable à la profession qu'il exerce par l'effet de son détachement.

La Banque de France, institution régie par les dispositions des articles L. 142-1 et suivants du code monétaire et financier,

n'a pas le caractère d'un établissement public, mais revêt une nature particulière et présente des caractéristiques propres, et le régime spécial du personnel de la Banque de France mentionné à l'article R. 711-1, 9°, du code de la sécurité sociale s'applique aux seuls agents titulaires actifs et retraités de la Banque de France, à l'exclusion, notamment, des agents auxquels sont confiés, en application de l'article 114 du statut du personnel, des missions exceptionnelles et temporaires donnant lieu à un engagement contractuel limité à une durée maximale de cinq ans.

Ayant relevé que l'assuré, fonctionnaire du ministère des affaires étrangères et européennes, a été détaché sur un emploi contractuel de la Banque de France conformément à l'article 114 du statut du personnel de la Banque de France, la cour d'appel en a exactement déduit que celui-ci était soumis, pour l'indemnisation de ses arrêts de travail pour maladie, au régime général pendant la durée de son détachement.

2^e Civ. - 18 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-23.346. - CA Paris, 20 juin 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° 1560

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de mise en garde. - Obligation de mise en garde. - Existence. - Appréciation.

Dès lors que les emprunteurs n'ont pas mis la banque en mesure de constater l'existence d'un risque né de l'octroi du crédit, une cour d'appel retient exactement que la banque n'était pas tenue à leur égard d'une obligation de mise en garde.

Com. - 23 septembre 2014.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 13-20.874, 13-22.188, 13-25.483 et 13-25.484. - CA Poitiers, 13 février 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Robert-Nicoud, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, M^e Foussard, Av.

N° 1561

Cassation

Excès de pouvoir. - Domaine d'application. - Cour d'appel statuant sur un incident de procédure formé au cours de la mise en état.

Le conseiller de la mise en état demeurant saisi jusqu'à l'ouverture des débats, excède ses pouvoirs une cour d'appel qui se prononce sur un incident régulièrement formé par conclusions signifiées dans le cadre de la mise en état, que seul le conseiller de la mise en état avait compétence à connaître.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-21.524. - CA Versailles, 15 janvier 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Andrich, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

N° 1562

Cassation

Juridiction de renvoi. - Pouvoirs. - Connaissance de l'affaire dans l'état où elle se trouvait à la date de la décision

cassée. - Cassation partielle. - Étendue. - Détermination. - Portée.

La cassation qui atteint un chef de dispositif n'en laisse rien subsister, quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation, les parties étant remises de ce chef dans l'état où elles se trouvaient avant la décision censurée et ayant la faculté d'invoquer de nouveaux moyens à l'appui de leurs prétentions, l'affaire étant à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi, à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-19.094. - CA Versailles, 11 juin 2012.

Mme Dreifuss-Netter, Pt (f.f.). - M. Vitse, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° 1563

Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Violation de la règle de droit. - Exclusion. - Cas. - Sursis à statuer. - Violation du principe de la contradiction.

En application de l'article 380-1 du code de procédure civile, la décision de sursis à statuer rendue en dernier ressort ne peut être attaquée par la voie du pourvoi en cassation que pour violation de la règle de droit gouvernant le sursis à statuer.

Ne constitue pas une telle règle le principe de la contradiction, énoncé par l'article 16 du même code.

Com. - 23 septembre 2014.
REJET

N° 12-29.404. - CA Aix-en-Provence, 11 octobre 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Texier, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boutet, SCP Bénabent et Jehannin, Av.

N° 1564

1^o Cassation

Pourvoi. - Recevabilité. - Conditions. - Exclusion. - Cas. - Décision ne constituant pas une disposition normative.

2^o Saisie immobilière

Distribution du prix. - Frais de la procédure de distribution. - Détermination. - Exclusion. - Cas. - Honoraires de l'avocat du créancier poursuivant.

1^o La décision du Conseil national des barreaux annexant un cahier des conditions de vente type au règlement intérieur national de la profession d'avocat, qui n'a pas été publié au *Journal officiel*, en méconnaissance de la prescription de l'article 38-1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, ne constitue pas une disposition normative, de sorte que sa violation ne peut pas donner ouverture à cassation.

2^o Les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant la distribution du prix de vente d'un immeuble saisi, qui a élaboré le projet de distribution du prix, n'entrent pas dans la catégorie des frais de la procédure de distribution devant, en application de l'article R. 331-2 du code des procédures civiles d'exécution, être prélevés par priorité à tous autres.

La liquidation des frais de justice obéissant aux principes généraux ressortant des articles 695 et suivants du code de procédure civile, le juge qui, en application de l'article R. 333-3 du code des procédures civiles d'exécution, établit l'état des répartitions et

statue sur les frais de distribution du prix de vente d'un immeuble saisi procède d'office à tous redressements nécessaires pour rendre le compte conforme à la loi.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui écarte d'office la production afférente aux honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution.

2^e Civ. - 25 septembre 2014.

REJET

N° 13-15.597. - CA Aix-en-Provence, 1^{er} février et 15 mars 2013.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Fabiani et Luc-Thaler, M^e Foussard, Av.

N° 1565

Cassation

Pourvoi. - Recevabilité. - Conditions. - Exclusion. - Cas. - Surendettement. - Décision d'orientation de la commission de surendettement. - Recours. - Renvoi à la commission pour poursuite de la procédure.

La décision du juge d'instance qui, statuant sur le recours formé par un créancier contre la décision d'orientation prise par une commission de surendettement, rejette la contestation de ce dernier et renvoie le dossier à la commission pour poursuite de la procédure ne met pas fin à l'instance, de sorte que le pourvoi formé contre cette décision est irrecevable.

2^e Civ. - 25 septembre 2014.

IRRECEVABILITÉ

N° 13-13.731. - TI Orléans, 10 janvier 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - SCP Gatineau et Fattacini, M^e Balat, Av.

N° 1566

Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Proportionnalité de l'engagement (article L. 341-4 du code de la consommation). - Disproportion lors de la conclusion de l'acte. - Patrimoine permettant de faire face à l'obligation. - Preuve. - Charge.

De la combinaison des articles 1315 du code civil et L. 341-4 du code de la consommation, il résulte qu'il incombe au créancier professionnel qui entend se prévaloir d'un contrat de cautionnement manifestement disproportionné lors de sa conclusion aux biens et revenus de la caution, personne physique, d'établir qu'au moment où il l'appelle, le patrimoine de celle-ci lui permet de faire face à son obligation.

1^{er} Civ. - 10 septembre 2014.

REJET

N° 12-28.977. - CA Basse-Terre, 30 janvier 2012.

M. Gridel, Pt (f.f.). - Mme Ladant, Rap. - SCP Richard, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 32, 25 septembre 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1820, note Valérie Avena-Robardet (« Cautionnement disproportionné : répartition de la charge de la preuve »).

N° 1567

Cautionnement

Étendue. - Engagement à l'égard d'une société. - Fusion-absorption du créancier bénéficiaire. - Portée.

Lorsque le créancier bénéficiaire d'un engagement de caution fait l'objet d'une fusion-absorption, la caution, sauf manifestation expresse de volonté de sa part de s'engager envers la société absorbante, n'est tenue que des dettes existant à la date de cette opération.

Si la caution bénéficie elle-même d'un garant, le maintien par elle de sa propre garantie pour les dettes postérieures n'a pas pour effet, à défaut d'accord du garant, de transférer la garantie au profit de la société absorbée.

En conséquence, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que l'accord du garant pour maintenir sa garantie à la caution ne peut se déduire du seul maintien de relations commerciales avec le créancier, du paiement des frais afférents au cautionnement postérieurement à la fusion-absorption ou du silence gardé par le garant à réception du courrier de la caution l'informant de ce qu'elle exécuterait son engagement de caution envers le créancier.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-17.779. - CA Lyon, 21 mars 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Guillou, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Richard, Av.

N° 1568

Chambre de l'instruction

Appel des ordonnances du juge d'instruction. - Appel de la partie civile. - Ordonnance de non-lieu. - Infirmerie. - Renvoi devant le tribunal correctionnel d'un témoin assisté. - Possibilité (non).

Il résulte des articles 113-5, 179, 204 et 213 du code de procédure pénale que la chambre de l'instruction ne peut renvoyer devant le tribunal correctionnel une personne qui n'a pas été mise en examen.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, infirmant une ordonnance de non-lieu, ordonne le renvoi devant le tribunal correctionnel d'un témoin assisté, sans avoir fait préalablement notifier, par supplément d'information, sa mise en examen à la personne concernée.

Crim. - 17 septembre 2014.

CASSATION

N° 14-84.187. - CA Paris, 5 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 1569

Chasse

Gibier. - Dégâts causés aux récoltes. - Sangliers ou grands gibiers. - Régime spécial de responsabilité et d'indemnisation. - Action fondée sur un autre régime de responsabilité. - Possibilité. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles L. 426-1 et L. 426-4 du code de l'environnement que la possibilité d'une indemnisation par la fédération départementale des chasseurs ne laisse subsister contre le responsable du dommage qu'une action fondée sur l'article 1382 du code civil.

2^e Civ. - 11 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-18.136. - CA Paris, 28 février 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Grellier, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 1570

Compensation

Compensation judiciaire. - Connexité des obligations réciproques. - Effets. - Extinction des créances. - Date. - Détermination.

Il résulte des dispositions de l'article 1291 du code civil que l'effet extinctif de la compensation judiciaire des créances réciproques connexes est réputé s'être produit au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles, qu'elle soit ordonnée par le juge quand il arrête le montant de ces créances ou, ultérieurement, lorsqu'il répare une omission de statuer sur ce point en application de l'article 463 du code de procédure civile.

Com. - 23 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-20.399. - CA Rouen, 6 mai 2013.

M. Espel, Pt. - M. Guérin, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 9 octobre 2014, Actualité/droit civil, p. 1938 (« Compensation judiciaire (créances connexes) : moment de l'effet extinctif »).

N° 1571

Compétence

Exception d'incompétence. - Rejet. - Examen concomitant du fond. - Invitation préalable des parties à conclure sur le fond. - Nécessité.

En application de l'article 76 du code de procédure civile, le juge qui entend rejeter une exception d'incompétence et statuer au fond dans le même jugement doit, préalablement, mettre les parties en demeure de conclure sur le fond si elles ne l'ont déjà fait.

2° Civ. - 4 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 12-24.530. - CA Poitiers, 5 juin 2012.

Mme Flise, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 1572

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 23. - Application. - Conditions. - Existence d'une situation internationale. - Caractérisation. - Présence d'un élément d'extranéité suffisant. - Appréciation.

L'application du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale présuppose l'existence d'une situation internationale caractérisée par un élément d'extranéité suffisant.

L'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 reconnaît la validité de la clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée sur le territoire d'un État membre et que la juridiction désignée soit celle d'un État membre.

Il en résulte que lorsque les parties sont domiciliées sur le territoire d'États membres différents, ce seul élément d'extranéité suffit à établir le caractère international du contrat.

Com. - 23 septembre 2014.

REJET

N° 12-26.585. - CA Paris, 5 septembre 2012.

Mme Riffault-Silk, Pt (f.f.). - M. Grass, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Spinosi et Bureau, Av.

Note sous Com., 23 septembre 2014, n° 1572 ci-dessus

Le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dit règlement « Bruxelles I ») prévoit, comme la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, à laquelle il a succédé, la possibilité pour les parties de désigner, en dérogation aux règles nationales de compétence, la juridiction compétente pour trancher un éventuel litige qui les opposerait.

Cette règle de prorogation de compétence par la volonté des parties est prévue à l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 (similaire à l'article 17 de la Convention de Bruxelles), qui reconnaît la validité d'une clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée sur le territoire d'un État membre et que la juridiction désignée soit celle d'un État membre.

La mise en œuvre de ce texte n'est pas expressément subordonnée à l'existence d'une situation internationale, mais cette condition s'impose néanmoins dans la mesure où l'application du règlement lui-même présuppose un élément d'extranéité.

La domiciliation des parties dans des États membres différents suffit-elle à conférer un caractère international au contrat litigieux ?

Sur ce point, la doctrine était partagée et la jurisprudence incertaine.

La première chambre civile a ouvert la voie à une clarification de la question dans une décision du 30 janvier 2013 (pourvoi n° 11-24.723, *Bull.* 2013, I, n° 8), rendue au visa de l'article 17 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dont la rédaction est similaire à celle de l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001, en censurant une cour d'appel qui, après avoir relevé que le seul élément d'extranéité par rapport au droit français était la résidence en Suisse de l'une des parties, en avait déduit que la Convention de Lugano n'était pas applicable.

La chambre commerciale a inscrit l'arrêt ici commenté dans la même ligne.

Il s'agissait en l'espèce d'un litige né entre une société de droit anglais, ayant son siège social en Grande-Bretagne, et deux ressortissants français qu'elle a assignés pour concurrence déloyale devant le tribunal de commerce de Paris, en application d'une clause attributive de juridiction prévue dans le contrat par lequel cette société avait acquis la totalité des actions d'une société tierce qu'elle estimait victime des agissements déloyaux imputés aux défendeurs, l'un d'eux actionnaire sortant de la société acquise. Ceux-ci ont soulevé l'incompétence territoriale de la juridiction saisie au profit du tribunal de commerce du lieu de leur domicile, situé dans le département de l'Allier, au motif que le contrat n'avait pas un caractère international.

La chambre commerciale confirme l'arrêt de la cour d'appel qui, ayant constaté que les parties étaient domiciliées sur le territoire d'États membres différents, avait, par ce seul motif, faisant ressortir un élément d'extranéité suffisant à établir le caractère international du contrat, légalement justifié sa décision.

Cette formulation non équivoque de la chambre commerciale lève toute incertitude sur la question : lorsque les parties sont domiciliées sur le territoire d'États membres différents, ce seul fait suffit à établir le caractère international du contrat.

N° 1573

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 27, § 2. - Litispendance. - Compétence du tribunal saisi en premier lieu. - Conditions. - Détermination.

En application de l'article 27, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, lorsque la compétence de la juridiction saisie en premier lieu n'a pas été contestée par les parties et que celle-ci ne l'a pas déclinée d'office, cette compétence doit être considérée comme établie au sens de l'article précité.

Par ailleurs, en relevant que deux instances avaient trait aux responsabilités encourues du fait du même événement dommageable et qu'elles opposaient les mêmes parties, la cour d'appel a caractérisé une identité d'objet et une identité de parties dans les deux instances pendantes et en a exactement déduit que la juridiction la première saisie était compétente.

1^{re} Civ. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 11-19.516. - CA Douai, 14 avril 2011.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - M. Matet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Roger, Sevaux et Mathonnet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1574

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Action en paiement. - Action directe contre le maître de l'ouvrage. - Travaux de bâtiment et travaux publics. - Domaine d'application. - Travaux de démolition.

Les travaux de démolition ont la nature juridique de « travaux de bâtiment » au sens de l'article 14-1 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 13-14.404. - CA Bordeaux, 24 janvier 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boulloche, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 1575

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Absence d'un salarié. - Conditions. - Délai de carence. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles L. 1244-1, L. 1243-11 et L. 1244-4 du code du travail qu'une succession de contrats de travail à durée déterminée, sans délai de carence, n'est licite, pour un même salarié et un même poste, que si chacun des contrats a été conclu pour l'un des motifs prévus limitativement par l'article L. 1244-4 du code du travail.

Est en conséquence approuvé l'arrêt qui requalifie une succession de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, après avoir relevé que l'employeur n'avait pas respecté le délai de carence qu'il était tenu d'appliquer entre le terme du premier contrat motivé par un accroissement temporaire d'activité, lequel ne rentre pas dans le champ d'application de l'article L. 1244-1

du code du travail ni dans celui de l'article L. 1244-4 du même code, et la conclusion du deuxième contrat, conclu pour le remplacement d'un salarié absent.

Soc. - 30 septembre 2014.

REJET

N° 13-18.162. - CA Montpellier, 27 mars 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2014, Actualités, n° 365, p. 11 (« Succession de CDD avec un même salarié et sans délai de carence : gare à la requalification en CDI ! »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 20 octobre 2014, Actualités, n° 1078, p. 1910, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Le délai de carence s'impose en présence d'un CDD conclu pour faire face à un accroissement temporaire de l'activité »).

N° 1576

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Emploi à caractère saisonnier. - Formalités légales. - Mentions obligatoires. - Terme précis. - Défaut. - Effets. - Durée minimale. - Nécessité. - Détermination.

Des contrats saisonniers qui se bornent à indiquer qu'ils se termineront « à la fin » de certains travaux et « au plus tard » à une certaine date ne comportent ni terme précis ni durée minimale au sens des articles L. 1242-7 et L. 1242-12 du code du travail.

Soc. - 30 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-13.522. - CA Nîmes, 27 mars 2012.

M. Frouin, Pt (f.f.). - Mme Goasguen, Rap. - SCP Bouleuz, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2014, Actualités, n° 366, p. 11 (« Requalification en CDI de contrats saisonniers dépourvus de terme précis ou de durée minimale »).

N° 1577

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination syndicale. - Applications diverses. - Différence de promotion. - Justification. - Critères de compétence professionnelle retenus. - Vérification. - Nécessité. - Détermination.

Viola les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail une cour d'appel qui, pour rejeter la demande des salariés au titre de la discrimination syndicale, après avoir constaté l'existence d'une situation objectivement défavorable des salariés représentants du personnel par rapport à un salarié qui ne l'était pas, a décidé que l'employeur renverse cette présomption par la production des pièces qui ont servi à la sélection des candidats et qui révèlent que le processus de promotion s'est fondé uniquement sur des critères objectifs de compétence professionnelle sans que l'appartenance syndicale ou l'activité de représentation du personnel ne soit prise en compte et que la cour d'appel, qui ne peut se substituer à l'appréciation que l'employeur a faite des qualités professionnelles des candidats à la promotion, ne peut que constater que le processus de sélection a obéi à des règles strictement professionnelles dont ce dernier était seul juge sans faire appel à des références prohibées, alors qu'il lui appartenait de rechercher si l'employeur apportait la preuve que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute

discrimination et, dès lors, de vérifier si, en application des critères de compétence professionnelle retenus par l'employeur pour le choix des candidats à la promotion et des évaluations antérieures des salariés, seul le candidat qui n'exerçait aucun mandat de représentant du personnel devait être promu dès la première année.

Soc. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-10.233 et 13-10.234. - CA Colmar, 8 novembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 1578

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Manquement à la loyauté. - Caractérisation. - Dissimulation d'un fait en rapport avec ses activités professionnelles. - Conditions. - Détermination.

La dissimulation par le salarié d'un fait en rapport avec ses activités professionnelles et les obligations qui en résultent peut constituer un manquement à la loyauté à laquelle il est tenu envers son employeur, dès lors qu'il est de nature à avoir une incidence sur l'exercice des fonctions.

Soc. - 29 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-13.661. - CA Bastia, 19 décembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Maron, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 1579

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Ordre des licenciements. - Choix des salariés à licencier. - Contestation. - Fondement. - Aptitudes professionnelles du salarié. - Appréciation. - Office du juge. - Étendue. - Détermination.

Si le juge ne peut, pour la mise en œuvre de l'ordre des licenciements, substituer son appréciation des qualités professionnelles du salarié à celle de l'employeur, il lui appartient, en cas de contestation, de vérifier que l'appréciation portée sur les aptitudes professionnelles du salarié ne procède pas d'une erreur manifeste ou d'un détournement de pouvoir.

La cour d'appel qui constate que l'appréciation par l'employeur des qualités professionnelles du salarié avait été faussée par sa volonté d'éviter le licenciement d'un salarié moins ancien, en raison du coût de ce licenciement pour l'entreprise, a ainsi caractérisé un détournement de pouvoir.

Soc. - 24 septembre 2014.
REJET

N° 12-16.991. - CA Caen, 10 février 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2014, Actualités, n° 352, p. 9, note Nathalie Dauxerre (« De la juste appréciation des qualités professionnelles du salarié pour l'établissement de l'ordre des licenciements »).

N° 1580

Contrat de travail, rupture

Rupture conventionnelle. - Forme. - Convention signée par les parties. - Validité. - Conditions. - Consentement. - Appréciation. - Défaut de visite de reprise suite à un accident du travail. - Portée.

Sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail au cours d'une période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui a retenu que la salariée, victime d'un accident du travail et ayant conclu une convention de rupture alors qu'elle avait repris son travail sans avoir passé la visite de reprise à laquelle elle aurait dû être convoquée, n'invoquait pas de vice du consentement et qui l'a en conséquence déboutée de sa demande en nullité de cette rupture.

Soc. - 30 septembre 2014.
REJET

N° 13-16.297. - CA Lyon, 14 février 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Vallée, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 41, 9 octobre 2014, Actualités, n° 750, p. 16 (« Validité de la rupture conventionnelle conclue pendant une période de suspension du contrat de travail »), également publié dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2014, Actualités, n° 353, p. 9-10. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 20 octobre 2014, Actualités, n° 1077, p. 1909, note Danièle Corrignan-Carsin (« Validité d'une rupture conventionnelle conclue pendant une période de suspension consécutive à un accident du travail »).

Note sous Soc., 30 septembre 2014, n° 1580 ci-dessus

La question posée par le pourvoi était de savoir si la jurisprudence de la chambre sociale sur la rupture d'un commun accord était transposable à la rupture conventionnelle prévue par les articles L. 1237-11 et suivants du code du travail dans le cas d'un salarié, victime d'un accident du travail, qui avait conclu une telle convention en cours de période de suspension du contrat de travail faute d'avoir passé la visite de reprise, et qui, en raison de ces circonstances, invoquait la nullité de la convention au regard des dispositions de l'article L. 1226-9 du code du travail.

Selon la jurisprudence antérieure à la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, qui faisait suite à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, il était décidé qu'il résultait des dispositions des premier et troisième alinéas de l'article L. 122-32-2 du code du travail qu'au cours des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne pouvait faire signer au salarié une rupture d'un commun accord du contrat de travail et qu'une telle résiliation du contrat était frappée de nullité (Soc., 4 janvier 2000, pourvoi n° 97-44.566, Bull. 2000, n° 3).

Considérant la volonté des partenaires sociaux et du législateur de favoriser le rapprochement des parties tout en garantissant particulièrement l'intégrité de leur consentement (possibilité de se faire assister, de se rétracter, avec homologation de la convention par l'administration et ouverture d'un recours contre sa décision devant le juge prud'homal), la chambre sociale s'est attachée, dès ses premiers arrêts de 2013 précisant les conditions de validité de la rupture conventionnelle, à veiller essentiellement à la liberté des consentements (voir notamment Soc., 30 janvier 2013, pourvoi

n° 11-22.332, *Bull.* 2013, V, n° 24 ; Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-27.000, *Bull.* 2013, V, n° 29 ; Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-19.268, *Bull.* 2013, n° 178, *Rapport annuel* 2013, p. 559, 560, 561).

S'agissant du domaine de la santé, elle a déjà jugé que devait être approuvée une cour d'appel qui avait déclaré valable la convention de rupture du contrat de travail d'un salarié déclaré apte avec réserves à l'issue du second examen médical, après avoir constaté que ce salarié n'invoquait pas un vice du consentement et constaté l'absence de fraude de l'employeur (Soc., 28 mai 2014, pourvoi n° 12-28.082, *Bull.* 2014, V, n° 129).

L'arrêt ici commenté contribue à l'élaboration de la doctrine de la Cour de cassation sur le nouveau mode de rupture en posant pour principe que, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail au cours d'une période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

N° *1581*

Contrats et obligations conventionnelles

Exécution. - Paiement d'une somme d'argent. - Exonération. - Force majeure (non).

Le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-20.306. - CA Nîmes, 22 mars 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° *1582*

Copropriété

Administrateur provisoire. - Désignation. - Ordonnance. - Notification. - Défaut. - Sanction. - Détermination.

L'absence de notification à un copropriétaire de l'ordonnance de désignation d'un administrateur provisoire n'est pas sanctionnée par l'inopposabilité des actes qu'il effectue, mais a pour conséquence de ne pas faire courir le délai de recours à l'égard de ce copropriétaire.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 13-20.169. - CA Paris, 12 septembre 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Caston, Av.

N° *1583*

1^o Cour d'assises

Débats. - Accusé. - Comparution. - Accusé quittant volontairement la salle d'audience. - Poursuite des débats. - Retour spontané de l'accusé à l'audience du lendemain. - Formalités. - Délivrance d'une sommation. - Défaut. - Nullité (non).

2^o Cour d'assises

Débats. - Accusé. - Assistance d'un conseil. - Assistance obligatoire. - Absence temporaire d'un conseil empêché. - Poursuite des débats. - Absence d'incident contentieux soulevé au retour du conseil. - Régularité.

3^o Cour d'assises

Débats. - Interprète. - Capacité. - Âge. - Constatation. - Nécessité (non).

4^o Cour d'assises

Débats. - Témoins. - Déposition. - Interruption. - Interdiction d'interrompre la déposition. - Portée.

5^o Cour d'assises

Débats. - Assesseur. - Questions. - Manifestations d'opinion sur la culpabilité de l'accusé. - Arrêt incident refusant de donner acte. - Propos tenus sous forme interrogative et dans un mode conditionnel. - Régularité.

6^o Cour d'assises

Débats. - Clôture. - Donné-acte demandé oralement par l'avocat de l'accusé postérieurement à la clôture. - Absence d'incident contentieux. - Réouverture des débats. - Nécessité (non).

1^o Aucune nullité ne saurait résulter de l'absence de délivrance à l'accusé de la sommation prévue par l'article 319 du code de procédure pénale, dès lors qu'après avoir, de sa propre initiative, quitté la salle d'audience au cours des débats de l'après-midi, il a spontanément comparu à nouveau le lendemain matin, après que lecture du procès-verbal de la partie des débats à laquelle il a refusé d'assister lui a été faite par le greffier de la cour et qu'il n'a formulé aucune observation à la reprise de l'audience.

2^o Au cours des débats, le refus exprimé par deux des trois avocats commis d'office d'assurer la défense de l'accusé, suivi de leur départ délibéré et définitif de l'audience, ainsi que l'absence temporaire du troisième avocat ne font pas obstacle à la poursuite des débats, afin d'en assurer la continuité et le jugement de l'accusé dans un délai raisonnable, le troisième avocat, qui n'a pas renoncé à sa commission d'office, n'ayant, à son retour le lendemain à l'audience, après confirmation de sa désignation, soulevé aucun incident contentieux sur le déroulement desdits débats.

3^o Il y a présomption de droit que les personnes appelées par le président de la cour d'assises à remplir la fonction d'interprète et qui n'ont été récusées ni par l'accusé ni par le ministère public avaient l'âge requis par la loi.

4^o N'établissent pas une interruption prohibée de la déposition d'un témoin, au sens de l'article 331 du code de procédure pénale, les mentions du procès-verbal des débats selon lesquelles un témoin, après avoir fait sa déposition, a été rappelé lors d'une audience ultérieure pour de nouvelles questions, au cours desquelles le président a fait expulser l'accusé, et qu'ensuite le témoin a repris sa déposition.

5^o Ne saurait entraîner la nullité des débats l'arrêt incident qui, pour refuser de donner acte, retient que l'emploi par un assesseur, au cours d'une question, des termes « *ce qui pourrait constituer des arguties* », sous forme interrogative et dans un mode conditionnel, n'exprime pas une manifestation d'opinion préconçue sur les faits du point de vue de la culpabilité ou du système de défense de l'accusé.

6^o Postérieurement à la clôture des débats, une demande de donné-acte, formulée oralement par l'avocat de l'accusé, sans dépôt de conclusions, et qui ne donne pas naissance à un incident contentieux, n'implique pas une réouverture des débats.

Crim. - 17 septembre 2014.

REJET

N° 13-84.971. - Cour d'assises de Paris, 26 juin 2013.

M. Louvel, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° **I 584**

Cour d'assises

Débats. - Expertise. - Expert. - Audition. - Consultation de notes. - Notes prises à l'occasion de sa mission. - Assimilation au rapport et à ses annexes.

Les notes prises par l'expert lors de l'exécution de sa mission étant assimilables au rapport et à ses annexes, aucune atteinte aux droits de la défense ne saurait résulter de ce qu'un expert se réfère à la substance desdites notes, l'accusé étant à même de lui faire poser toutes questions les concernant.

Dès lors, l'incident élevé par un avocat à leur sujet est dépourvu de caractère contentieux, dès lors que les faits dont il a été demandé acte ne peuvent avoir pour effet de vicier la procédure.

Crim. - 17 septembre 2014.

REJET

N° 13-85.196. - Cour d'assises des Hauts-de-Seine, 15 juin 2013.

M. Louvel, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° **I 585**

Crimes et délits commis à l'étranger

Crime. - Poursuite en France. - Victime française. - Décision d'une juridiction étrangère frappée d'un pourvoi en cassation en cours d'examen. - Autorité de chose jugée (non).

L'interdiction, résultant des articles 692 du code de procédure pénale et 113-9 du code pénal, d'exercer des poursuites contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits n'est pas applicable à la décision d'une juridiction étrangère frappée d'un pourvoi en cassation en cours d'examen.

La juridiction française saisie des poursuites n'est pas tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce que cette décision étrangère soit devenue définitive.

Crim. - 10 septembre 2014.

REJET

N° 14-84.186. - CA Paris, 5 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Souillard, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **I 586**

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Attribution. - Conditions. - Disparité dans les conditions de vie respectives des époux. - Éléments à considérer. - Choix de vie effectués en commun durant l'union.

L'un des époux ne peut être tenu de verser à l'autre une prestation compensatoire que si la disparité dans leurs conditions de vie respectives est créée par la rupture du mariage. Il peut être déduit des choix de vie effectués en commun par les époux durant l'union que la disparité constatée ne résulte pas de la rupture.

Dès lors, c'est souverainement qu'une cour d'appel, qui, se plaçant au jour où elle statue, constate que les époux sont séparés de fait depuis vingt ans, ont changé de régime matrimonial pour

adopter celui de la séparation de biens, liquidé la communauté ayant existé entre eux et poursuivi chacun de leur côté une activité de promotion immobilière, sans que l'épouse n'ait demandé de contribution aux charges du mariage depuis la séparation ni de pension alimentaire au titre du devoir de secours lors de l'audience de conciliation, estime que la disparité dans les conditions de vie respectives des parties ne résulte pas de la rupture du mariage.

1^{re} Civ. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 13-20.695. - CA Rennes, 2 avril 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - Mme Le Cotty, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Hémeury et Thomas-Raquin, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 20 octobre 2014, Jurisprudence, n° 1073, p. 1900 à 1903, note Jérôme Casey (« Prestation compensatoire : toute disparité n'est pas compensable par principe »).

N° **I 587**

Donation

Droit de retour. - Exercice. - Conditions. - Prédéces du donataire. - Renonciation de l'héritier du donataire. - Portée.

L'héritier renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier, il en résulte qu'un descendant renonçant ne peut faire obstacle au droit de retour, qu'il soit légal ou convenu au cas de prédécès du donataire.

1^{re} Civ. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-16.164. - CA Nîmes, 21 février 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - M. Savatier, Rap. - M^e Le Prado, SCP Rousseau et Tapie, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 10, octobre 2014, Jurisprudence, p. 559-560, note Christophe Vernières (« La renonciation des descendants à la succession du donataire ne fait pas obstacle au droit de retour conventionnel »).

N° **I 588**

1^o Droit maritime

Abordage. - Action en indemnité. - Juridiction compétente. - Détermination.

2^o Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage. - Article premier, § 1, b. - Conditions. - Caractérisation. - Portée.

3^o Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage. - Article premier, § 1, c. - Conditions. - Caractérisation. - Portée.

1^o C'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui a constaté que les parties au litige n'étaient pas toutes ressortissantes françaises et que les navires impliqués dans une collision battaient pavillon de deux États parties à la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence

civile en matière d'abordage, en a déduit que, pour déterminer la juridiction compétente, cette Convention devait seule être consultée, en application des dispositions combinées de son article 8 et de l'article 71, § 1, du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant, notamment, la compétence judiciaire en matière civile et commerciale, qui en réserve l'exécution entre États membres de l'Union européenne.

Loin d'avoir violé l'article 3, § 3, de la Convention, la cour d'appel en a fait l'exacte interprétation en énonçant que ce texte n'a ni pour objet ni pour effet d'autoriser un tribunal saisi en dehors des cas limitativement énumérés à l'article premier de la Convention à retenir sa compétence au regard des critères de la loi du for.

2° Aux termes de l'article premier, § 1, b, de la Convention, dont les conditions d'application sont cumulatives, la compétence du tribunal du lieu où la saisie du navire défendeur aurait pu être pratiquée, à défaut d'y avoir été autorisée, n'est fondée que si, en ce lieu, le défendeur a donné une caution ou une autre garantie.

Une cour d'appel, qui a relevé qu'aucune saisie n'avait été pratiquée, ni aucune caution ou autre garantie donnée, n'avait pas à rechercher si la saisie du navire aurait pu avoir lieu dans le ressort du tribunal de grande instance saisi en premier ressort.

3° Il résulte de l'article premier, § 1, c, de la Convention que le lieu de l'abordage n'est un critère attributif de compétence que lorsqu'il est situé dans les ports, rades ou eaux intérieures. L'article 8, § 1, de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, qui codifie la coutume internationale en la matière, distingue les eaux intérieures d'un État de sa mer territoriale adjacente séparées par la ligne de base de celle-ci.

C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, qui a constaté que la position du point de collision ne situait pas l'événement de mer dans les eaux intérieures, mais dans la mer territoriale française, a écarté le chef de compétence fondé sur le lieu de l'abordage.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-13.880. - CA Douai, 6 décembre 2012.

M. Espel, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Richard, M^e Foussard, Av.

Note sous Com., 16 septembre 2014, n° 1588 ci-dessus

Cet arrêt constitue la première application par la Cour de cassation de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage conclue à Bruxelles du 10 mai 1952. Malgré l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit règlement « Bruxelles I », cette convention demeure, en effet, applicable sur le territoire de l'Union, en vertu d'une disposition expresse du règlement figurant à son article 71. Selon ce texte, le règlement n'affecte pas les conventions auxquelles les États membres sont parties et qui, dans des matières particulières, règlent, notamment, la compétence judiciaire. Tel est le cas de la Convention de Bruxelles de 1952, à laquelle sont parties la France (depuis 1957) et le Luxembourg (depuis 1991), les deux États dont le pavillon était battu par les deux navires impliqués dans la collision.

Cette convention internationale étant, dès lors, seule applicable, l'arrêt précise d'abord que les juridictions civiles françaises ne peuvent fonder leur compétence internationale pour statuer sur les conséquences dommageables d'un abordage qu'en fonction des critères retenus par la Convention, sans pouvoir faire application de ceux de la loi du for, malgré une rédaction assez malheureuse de l'article 3, paragraphe 3, de la Convention.

Trois critères de compétence internationale sont fixés par l'article premier, paragraphe 1, de celle-ci : a. Le lieu du domicile du défendeur. b. Celui de la saisie du navire dit abordeur ou défendeur, saisie effective ou envisageable (il s'agit d'une illustration de la notion de *forum arresti*, qui permet d'attribuer

compétence pour apprécier le fond d'une créance à un tribunal n'ayant pas d'autre chef de compétence que celui tiré de la réalisation dans son ressort d'une saisie ayant pour but de garantir le recouvrement de cette créance). c. Celui de la localisation du point d'abordage. Le premier critère désignant, en l'espèce, les juridictions luxembourgeoises, seules étaient de nature à justifier la compétence française les deux autres. Mais si l'article premier, paragraphe 1, b, permet de retenir la compétence du tribunal dans le ressort duquel le navire abordeur a été saisi, voire simplement aurait pu l'être, c'est à la condition, dans ce second cas, que, pour éviter la saisie possible de son navire en ce lieu, le défendeur y ait donné une caution ou une autre garantie, toutes hypothèses écartées par l'arrêt attaqué, qui avait constaté qu'aucune saisie n'avait été autorisée, ni aucune caution ou autre garantie fournie en un lieu quelconque.

Selon l'article premier, paragraphe 1, c, si le lieu de l'abordage est pris en considération, c'est exclusivement lorsqu'il se situe dans les ports, rades ou eaux intérieures. Définies par la coutume internationale à l'époque de la Convention de 1952 et aujourd'hui par l'article 8 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, ces eaux intérieures sont celles qui se situent en deçà de la ligne de base qui sert de limite intérieure à la mer territoriale de l'État côtier. Or la cour d'appel avait relevé que l'abordage avait eu lieu au-delà, donc nécessairement dans la mer territoriale française, voire en haute mer. Sauf à méconnaître la lettre d'un traité toujours en vigueur qui, réglementant certes une matière de droit privé, n'en fait pas moins référence à des notions précises de droit international public, la Cour de cassation a retenu la distinction eaux intérieures/mer territoriale pour exclure la compétence française, sans pouvoir justifier celle-ci par le recours à la notion différente, qui recouvre ces deux espaces maritimes, d'eaux soumises à la juridiction nationale, qu'invoquait le pourvoi.

N° 1589

Emploi

Fonds national de l'emploi. - Contrat d'accompagnement dans l'emploi. - Obligations de l'employeur. - Obligation de formation. - Inexécution du fait de l'employeur. - Effets. - Préjudice causé au salarié. - Réparation. - Possibilité. - Détermination.

Il résulte des dispositions des articles L. 5134-20 et L. 5134-22 du code du travail, dans leur rédaction alors applicable, que l'obligation pour l'employeur d'assurer, dans le cadre du contrat d'accompagnement dans l'emploi, des actions de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis destinées à réinsérer durablement le salarié constitue un des éléments essentiels à la satisfaction de l'objet même de ce contrat de faciliter l'insertion professionnelle des personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi, et que le non-respect par l'employeur de son obligation à les mettre en œuvre est de nature à causer au salarié un préjudice dont il peut lui demander réparation.

Encourt, dès lors, la cassation pour violation de ces dispositions l'arrêt qui, pour débouter le salarié, engagé selon contrat d'accompagnement dans l'emploi, de sa demande d'indemnisation pour inexécution par l'employeur de son obligation de lui assurer des actions de formation, retient que le défaut de formation, non contesté en l'espèce, n'est cependant pas constitutif d'un manquement aux obligations nées des contrats de travail, mais d'un manquement aux engagements pris par l'employeur à l'égard de l'État, auxquels le salarié n'était pas partie, et que ce dernier ne peut dès lors personnellement se prévaloir d'un préjudice né de l'inobservation de l'engagement à dispenser une formation.

Soc. - 30 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 13-14.804. - CA Colmar, 7 février 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M^e Le Prado, Av.

N^o **I 590**

Emploi

Travailleurs privés d'emploi. - Garantie de ressources. - Allocation d'assurance. - Régime spécifique. - Ouvriers et techniciens de l'édition d'enregistrement sonore, de la production cinématographique et audiovisuelle, de la radio, de la diffusion et du spectacle. - Bénéfice. - Conditions. - Activité de l'entreprise. - Entreprise à activités multiples. - Activité répertoriée par un code NAF. - Preuve. - Détermination. - Portée.

Le renvoi, dans l'article premier de l'annexe VIII du règlement annexé à la convention du 18 janvier 2006, relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, et, dans la liste relative au champ d'application de cette annexe, à des employeurs relevant des domaines d'activité définis dans la liste jointe à cette annexe et répertoriés par un code NAF (nomenclature des activités françaises) déterminé ne prive pas l'employeur de la possibilité de justifier que l'une de ses activités correspond à celles désignées dans cette liste.

Soc. - 29 septembre 2014.

REJET

N^o 13-19.023. - CA Chambéry, 19 février 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Geerssen, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N^o **I 591**

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Liquidation judiciaire. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Limites. - Droits attachés à sa personne. - Exclusion. - Cas. - Action en paiement du solde d'un compte courant d'associé.

L'action en paiement du solde d'un compte courant d'associé n'est pas une action liée à la qualité d'associé concernant le patrimoine de la personne morale, mais tend au recouvrement de la créance dont dispose l'associé contre la société et doit, dès lors, être exercée par son liquidateur judiciaire.

Com. - 23 septembre 2014.

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N^o 12-29.262 et 13-15.437. - CA Riom, 11 juillet 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Schmidt, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n^o 34, 9 octobre 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1937 (« Liquidation judiciaire d'un associé : action en paiement du solde du compte courant »).

N^o **I 592**

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Liquidation judiciaire. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Portée. - Acte conclu postérieurement. - Inopposabilité à la procédure collective. - Recherche de la bonne foi du ou des tiers concernés (non).

L'article L. 622-9 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, entraîne l'inopposabilité à

la procédure collective de l'acte conclu en méconnaissance du dessaisissement du débiteur sans qu'il y ait lieu de rechercher si le ou les tiers concernés sont de bonne foi.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel en déduit que les dividendes encaissés par la cessionnaire de parts sociales devaient réintégrer l'actif du cédant en liquidation judiciaire à la date de la cession.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N^o 13-11.737. - CA Besançon, 21 novembre 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N^o **I 593**

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Plan. - Jugement l'arrêtant. - Personne tenue. - Cessionnaire. - Faculté de substitution. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles L. 621-63 et L. 621-96, alinéa 3, du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que si l'exercice de la faculté de substitution assortissant l'offre de reprise ne décharge pas son auteur de l'obligation d'exécuter le plan de cession, cette garantie ne s'étend pas au paiement au prêteur des échéances du crédit dues à compter du transfert de la propriété du bien financé inclus dans ce plan.

Com. - 16 septembre 2014.

IRRECEVABILITÉ ET CASSATION PARTIELLE

N^o 13-17.189 et 13-23.901. - CA Lyon, 7 mars 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N^o **I 594**

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Organes. - Juge-commissaire. - Compétence exclusive. - Créances. - Admission.

Selon l'article L. 624-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le juge-commissaire et la cour d'appel, sur recours prévu aux articles L. 624-3 et R. 624-7 du même code, sont seuls compétents pour statuer sur l'admission des créances.

À ce titre, lorsque le plan de redressement est résolu et ouvre la liquidation judiciaire du débiteur, la créance déclarée dans la première procédure et inscrite au plan est admise de plein droit dans la seconde en application de l'article L. 626-27, III, du code de commerce, tandis que la créance supplémentaire non déclarée au passif de la première est soumise à la procédure de vérification et d'admission des créances propre à la seconde.

Com. - 16 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N^o 13-16.803. - CA Rouen, 28 février 2013.

M. Espel, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 1595

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture. - Qualité du débiteur. - Personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante. - Cas. - Exclusion. - Personne ayant cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral unipersonnelle.

La personne exerçant une profession indépendante qui a cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral unipersonnelle n'agit plus en son nom propre, mais exerce ses fonctions au nom de la société, de sorte qu'elle cesse dès lors d'exercer une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce.

Le tribunal peut ouvrir à son égard une procédure de redressement judiciaire après cette cessation d'activité, lorsque tout ou partie du passif provient de l'activité professionnelle antérieure.

Toutefois, si la procédure est ouverte sur l'assignation d'un créancier, cette dernière doit intervenir dans le délai d'un an à compter de la cessation de l'activité individuelle.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-17.147. - CA Dijon, 5 mars 2013.

M. Espel, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1596

1^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Issue. - Cession de l'entreprise. - Offre d'acquisition. - Auteur. - Ancien dirigeant de droit. - Interdiction. - Condition.

2^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Issue. - Cession de l'entreprise. - Offre d'acquisition. - Auteur. - Dirigeant de fait. - Détermination.

1^o Il ne résulte pas de l'article L. 642-3, alinéa premier, du code de commerce, rendu applicable, par l'article L. 631-22, alinéa premier, du même code, à la cession de l'entreprise en redressement judiciaire, que l'ancien dirigeant de droit de la personne morale débitrice est frappé d'une interdiction de présenter une offre d'acquisition de l'entreprise, sauf en cas de fraude.

Dès lors, encourt la cassation, pour ne pas avoir tiré les conséquences légales de ses constatations, une cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable une offre émise par celui qui n'était plus dirigeant de droit à l'ouverture de la procédure collective, retient, sans avoir relevé l'existence d'une fraude, que la cessation des fonctions du dirigeant n'était pas le résultat d'un choix délibéré, mais s'imposait à lui et à la société, et que son remplacement n'était pas la conséquence d'un fonctionnement normal de celle-ci, de sorte qu'il ne peut s'en prévaloir et doit être considéré comme le seul dirigeant sortant atteint par l'interdiction d'acquiescer.

2^o Prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 642-3, alinéa premier, du code de commerce une cour d'appel qui se détermine par des motifs impropres à établir que l'auteur d'une offre d'acquisition d'une entreprise aurait été le dirigeant de fait de la société débitrice après la nomination de son successeur, en retenant que ce dernier n'a pu exercer la direction de la société débitrice dès lors qu'il n'est entré en fonction que quelques jours

avant la déclaration de cessation des paiements et que l'auteur de l'offre étant, par personne morale interposée, l'associé majoritaire de celle-ci, il doit en être présumé gérant de fait.

Com. - 23 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-19.713 et 13-25.708. - CA Grenoble, 28 mars 2013.

M. Espel, Pt. - M. Rémy, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 9 octobre 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1935, note Alain Lienhard (« Cession de l'entreprise : validité de l'offre présentée par l'ancien dirigeant de droit »).

N° 1597

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Vérification et admission des créances. - Contestation d'une créance. - Décision du juge-commissaire. - Recours. - Juridiction compétente. - Cour d'appel. - Compétence exclusive.

La cour d'appel, qui a une compétence exclusive lorsqu'elle statue en matière de vérification et d'admission des créances, retient à bon droit que la forclusion édictée par l'article R. 624-5 du code de commerce s'applique dans le cas où la juridiction compétente n'a pas été saisie d'une contestation de la créance déclarée au passif du redressement judiciaire de la société débitrice dans le délai d'un mois prévu par ce texte.

En conséquence, la demande en nullité de la stipulation d'intérêt de prêts opposée par la société débitrice et par son commissaire à l'exécution du plan, qui n'ont pas eux-mêmes saisi la juridiction compétente dans le délai d'un mois prévu par ce texte, est irrecevable.

Com. - 23 septembre 2014.

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 13-22.539 à 13-22.541. - CA Aix-en-Provence, 30 mai 2013.

M. Espel, Pt. - M. Zanoto, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 9 octobre 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1936, note Alain Lienhard (« Admission des créances : défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire »).

N° 1598

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Procédure. - Avertissement personnel. - Bénéficiaires. - Créancier lié par un contrat publié. - Finalité de la publication et nature de la créance. - Distinction (non).

L'article L. 622-24, alinéa premier, du code de commerce, qui dispose que les créanciers liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement d'avoir à déclarer leur créance, ne distingue pas selon la finalité de la publication et la nature de la créance concernée.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient qu'une société liée au débiteur par un contrat de vente d'un immeuble en l'état futur d'achèvement publié à la conservation des hypothèques figure parmi les bénéficiaires de cet avertissement.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-20.392. - CA Pau, 28 février 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Texier, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 41, 10 octobre 2014, Actualités, n° 1055, p. 11-12, note Christine Lebel (« Contrat publié et déclaration de créance »).

N° 1599

État

Représentation en justice. - Administration des Domaines. - Compétence exclusive. - Cas. - Action portant sur le droit de propriété et les droits réels de l'État.

En application des articles R. 158-1 et R. 159 du code du domaine de l'État, devenus les articles R. 2331-1 et R. 2331-2 du code général de la propriété des personnes publiques, l'administration chargée des Domaines a seule qualité pour suivre les instances intéressant le droit de propriété et les droits réels de l'État.

Dès lors, la cour d'appel qui relève que les demandeurs ont assigné « l'État, représenté par le ministre de la culture » en contestation de son droit de propriété en déduit exactement que cette action est irrecevable.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 12-21.978. - CA Nîmes, 28 février 2012.

M. Terrier, Pt. - M. Echappé, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

N° 1600

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Refus. - Motivation. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Pour refuser une inscription sur la liste des experts judiciaires de la cour d'appel, l'assemblée générale des magistrats du siège ne peut se borner à indiquer, sans autre précision, que le candidat a fait l'objet d'une enquête de moralité défavorable.

2^e Civ. - 25 septembre 2014.

ANNULATION PARTIELLE

N° 14-60.168. - CA Versailles, 14 novembre 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén.

N° 1601

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Conditions. - Indépendance nécessaire à l'exercice des missions judiciaires d'expertise. - Défaut. - Cas. - Juge consulaire dans le ressort de la cour d'appel.

L'inscription sur une liste d'experts judiciaires d'une cour d'appel est incompatible avec la fonction de juge consulaire au sein d'un tribunal de commerce du ressort de cette même cour d'appel.

2^e Civ. - 4 septembre 2014.

REJET

N° 14-60.154. - CA Bordeaux, 14 novembre 2013.

Mme Bardy, Pt (f.f.). - M. Vasseur, Rap.

N° 1602

Faux

Faux spéciaux. - Faux dans les documents administratifs. - Définition. - Demande d'inscription sur une liste électorale (non).

Aux termes des articles 441-1 et 441-2 du code pénal, il n'existe de faux commis dans un document administratif que si la pièce contrefaite ou altérée a pour objet, ou peut avoir pour effet, d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, et si elle est délivrée par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare coupable de complicité de faux documents administratifs le prévenu qui a déposé en mairie des demandes mensongères d'inscriptions sur les listes électorales, qu'il a lui-même signées, alors que, d'une part, une demande d'inscription sur une liste électorale, établie unilatéralement par son auteur, et qui doit être soumise au contrôle d'une commission administrative pour produire effet, n'a aucune valeur probante, et que, d'autre part, cette demande, établie sur un simple formulaire émanant de l'administré, ne saurait entrer dans la classe des documents délivrés par une administration publique au sens de l'article 441-2 du code pénal.

Crim. - 2 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE ET RENVOI

N° 13-83.698. - CA Nouméa, 16 avril 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

N° 1603

Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes

Inscription. - Conditions. - Demande de dispense. - Obligation d'y répondre (oui).

En l'état de l'article 706-53-2, alinéa 3, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 10 août 2011, entrée en vigueur le 11 février 2012 et immédiatement applicable aux procédures en cours à cette date, la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable d'un délit mentionné à l'article 706-47 du même code et puni d'une peine d'emprisonnement égale à cinq ans ne peut constater l'inscription de cette condamnation au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes sans répondre à la demande de l'intéressé tendant à être dispensé d'une telle inscription.

Crim. - 17 septembre 2014.

CASSATION

N° 14-80.541. - CA Rouen, 11 décembre 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén.

N° 1604

Fonctionnaires et agents publics

Mise à disposition. - Mise à disposition d'un organisme privé. - Existence d'un contrat de travail. - Dérogation. - Dérogation résultant de dispositions législatives. - Applications diverses. - Article 7 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports. - Détermination.

Des dispositions législatives peuvent déroger à la règle selon laquelle un agent public mis à la disposition d'un organisme de

droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction est lié à cet organisme par un contrat de travail de droit privé.

Tel est le cas des dispositions de l'article 7 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports, qui subordonnent la conclusion d'un contrat de droit privé entre le concessionnaire d'un aéroport et un agent public mis à sa disposition à une demande de ce dernier.

Une cour d'appel qui constate que l'agent d'une chambre de commerce mis à la disposition d'une société chargée de l'exploitation d'un aéroport a renoncé à sa demande de conclusion d'un contrat de travail avec celle-ci en déduit exactement que l'intéressé est resté au service de la chambre de commerce concédante.

Soc. - 29 septembre 2014.
REJET

N° 13-11.191. - CA Toulouse, 30 novembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. et Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2014, Actualités, n° 364, p. 10, note Nicolas Léger (« Nature juridique du lien unissant l'agent public mis à la disposition d'un organisme de droit privé à cet organisme »).

N° **1605**

Formation professionnelle

Apprentissage. - Contrat. - Rupture. - Modalités. - Résiliation unilatérale. - Conditions. - Délai de deux mois. - Notification à l'autre partie. - Nécessité. - Détermination.

Pour que la rupture unilatérale du contrat d'apprentissage soit valable, il faut que la partie qui rompt le contrat porte à la connaissance de l'autre partie, par écrit, sa décision dans le délai des deux premiers mois.

Soc. - 29 septembre 2014.
REJET

N° 11-26.453. - CA Rouen, 13 septembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Corbel, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2014, Actualités, n° 362, p. 10 (« Information du jeune en cas de rupture du contrat d'apprentissage pendant les deux premiers mois »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 16 octobre 2014, Actualités, n° 774, p. 15 (« Rupture de l'apprentissage au cours des deux premiers mois »).

N° **1606**

Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Assistance de l'avocat. - Notification. - Notification du droit de se taire. - Exigences de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme. - Détermination. - Portée.

Il se déduit de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme que, même avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2011, de la loi du 14 avril 2011, toute personne placée en garde à vue devait être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui rejette l'exception de nullité des procès-verbaux des auditions des prévenus et des actes

subséquents, au motif que les dispositions de cette loi ne sont pas applicables au litige, et déclare les prévenus coupables des faits reprochés en se fondant essentiellement sur les déclarations incriminantes faites durant leur garde à vue.

Crim. - 10 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-82.507. - CA Dijon, 7 mars 2013.

Mme Nocquet, Pt (f.f.). - Mme Ract-Madoux, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **1607**

Impôts et taxes

Taxe locale d'équipement. - Exigibilité. - Caractère. - Intangibilité. - Contestation du permis de construire par un tiers ou non-opposition à la déclaration préalable. - Effets. - Paiement différé des impositions jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle devenue définitive.

Il résulte de l'article 1723 *quater* du code général des impôts que l'exigibilité des taxes est intangible, et l'article L. 278 du livre des procédures fiscales diffère seulement l'obligation de paiement jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle devenue définitive en cas de contestation du permis de construire par un tiers.

Com. - 23 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-21.175. - CA Rennes, 10 mai 2013.

Mme Riffault-Silk, Pt (f.f.). - Mme Bregeon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° **1608**

1^o Indivision

Communauté entre époux. - Indivision postcommunautaire. - Immeuble commun. - Remboursement des emprunts contractés pour son acquisition. - Indemnité. - Évaluation. - Appréciation souveraine.

2^o Indivision

Communauté entre époux. - Indivision postcommunautaire. - Immeuble commun. - Conservation. - Impenses nécessaires. - Recherche. - Nécessité. - Portée.

3^o Compensation

Compensation judiciaire. - Conditions. - Caractère certain, liquide et exigible des créances. - Incertitude d'une créance. - Portée.

1° C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain que les juges du fond fixent, selon l'équité, à une somme, supérieure à la dépense, mais inférieure au profit subsistant, l'indemnité due par l'indivision postcommunautaire à l'indivisaire qui a remboursé seul pendant celle-ci les emprunts contractés pour l'acquisition de l'immeuble commun aux époux.

2° Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui retient que des travaux d'entretien d'un immeuble indivis ne peuvent donner lieu à l'indemnité prévue par l'article 815-13 du code civil sans rechercher s'ils correspondent à des dépenses nécessaires à sa conservation.

3° La compensation ne peut avoir lieu entre la somme due personnellement par un ancien époux au titre d'arriéré sur sa part contributive à l'entretien et l'éducation des enfants et la soulte éventuellement due à l'issue des opérations de liquidation de la communauté, cette dette n'étant pas certaine.

1^{re} Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-18.197. - CA Versailles, 26 mars 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - M. Savatier, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° **I609**

Instruction

Mesures conservatoires. - Saisie en valeur. - Objet. - Bien représentant la valeur d'un autre bien dont la confiscation est prévue.

L'article 706-141-1 du code de procédure pénale, d'application immédiate, permet au juge d'instruction d'ordonner la saisie d'un bien représentant la valeur d'un autre bien dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal, dans sa rédaction applicable à l'époque des faits.

Crim. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 13-88.602. - CA Rennes, 29 novembre 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

N° **I610**

Instruction

Ordonnances. - Appel. - Appel de la personne mise en examen. - Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. - Contestation de la nature correctionnelle des faits poursuivis. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

La recevabilité, au regard des dispositions de l'article 186-3 du code de procédure pénale, de l'appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, portant requalification des faits, doit être appréciée, non seulement au vu des indications figurant dans l'acte d'appel, mais aussi en fonction des motifs de ce recours exposés par mémoire devant la chambre de l'instruction.

Dès lors, excède ses pouvoirs le président de la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable l'appel formé par la personne mise en examen contre l'ordonnance la renvoyant devant le tribunal correctionnel, après requalification des faits, et refuser ainsi d'en saisir sa juridiction, retient que la déclaration d'appel devait faire apparaître de manière non équivoque que ce recours était exercé en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale.

Crim. - 4 juin 2014.

ANNULATION

N° 14-80.544. - CA Aix-en-Provence, 7 janvier 2014.

M. Louvel, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I611**

Instruction

Ordonnances. - Appel. - Forme. - Appel interjeté par un avocat. - Désignation préalable de l'avocat. - Nécessité.

Il résulte des dispositions combinées des articles 115 et 502 du code de procédure pénale, lesquels ne sont pas contraires à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, que, si l'avocat qui fait une déclaration d'appel n'est pas tenu de produire un pouvoir spécial, il ne peut exercer ce recours, au stade de l'information, qu'à la condition que la partie concernée ait préalablement fait choix de cet avocat et en ait informé la juridiction d'instruction.

Il en va notamment ainsi de l'appel d'une ordonnance de règlement.

Crim. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-82.758. - CA Paris, 6 décembre 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **I612**

Intervention

Qualité pour intervenir. - Partie civile. - Cour d'appel. - Partie civile non appelante et déclarée irrecevable en première instance. - Intervention. - Recevabilité (non).

Méconnaît l'article 509 du code de procédure pénale la cour d'appel qui, saisie de l'appel, par le procureur de la République, des seules dispositions pénales d'un jugement de relaxe, accepte d'entendre l'avocat de la partie civile déclarée irrecevable en sa constitution et qui n'a pas interjeté appel.

Crim. - 18 juin 2014.

CASSATION

N° 13-87.951. - CA Toulouse, 18 octobre 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Castel, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén.

N° **I613**

Juge de l'exécution

Pouvoirs. - Étendue. - Délivrance d'un titre exécutoire. - Condition.

Le juge de l'exécution ne peut délivrer de titre exécutoire hors les cas prévus par la loi.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, saisie de l'appel d'un jugement d'orientation rendu en matière de saisie immobilière, a dit qu'une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de la banque créancière au paiement de dommages-intérêts d'un montant équivalent à celui de sa créance, présentée par les débiteurs, qui ne se bornaient donc pas à se prévaloir d'une compensation, ne relevait pas de la compétence du juge de l'exécution.

2^e Civ. - 25 septembre 2014.

REJET

N° 13-20.561. - CA Besançon, 19 juin 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Capron, Av.

N° **I614**

1^o Jugements et arrêts

Déni de justice. - Applications diverses. - Juge déléguant ses pouvoirs à un notaire liquidateur afin de fixer le montant de la créance due par l'indivision.

2^o Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Dissolution. - Indivision postcommunautaire. - Chose indivise. - Usage par l'un des époux. - Effets. - Indemnité d'occupation. - Fixation. - Point de départ. - Détermination.

3^o Mariage

Devoirs et droits respectifs des époux. - Contribution aux charges du mariage. - Obligation. - Exécution. - Modalités. -

Règlement par un époux des échéances de l'emprunt ayant financé l'acquisition d'un immeuble indivis. - Office du juge. - Détermination.

1° Méconnaît son office et viole l'article 4 du code civil le juge qui délègue ses pouvoirs à un notaire liquidateur en invitant une partie à produire entre les mains de celui-ci la justification des sommes payées au titre de la taxe foncière d'un bien indivis, alors qu'il lui appartient de fixer lui-même le montant de la créance due par l'indivision.

2° Il résulte des articles 262-1, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, et 815-9 du code civil qu'en l'absence de dispositions contraires, un époux séparé de biens, qui jouit privativement d'un immeuble indivis, est redevable d'une indemnité d'occupation à compter de la date de l'assignation en divorce, qui fixe le point de départ des effets de la décision de divorce dans les rapports patrimoniaux des époux.

3° Il appartient au juge, saisi d'une demande en ce sens, de rechercher si le règlement par un époux des échéances de l'emprunt ayant financé l'acquisition d'un immeuble indivis participe de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage et, dans cette hypothèse, si celui-ci prouve que sa participation a excédé ses facultés contributives.

1^{er} Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-21.005. - CA Versailles, 26 février 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.) - M. Chauvin, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° **1615**

Jugements et arrêts

Notification. - Signification à partie. - Mentions. - Voies de recours. - Modalités d'exercice. - Avocat admis à postuler devant la cour d'appel concernée. - Portée.

En application de l'article 680 du code de procédure civile, l'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours, de sorte que doit figurer dans la notification d'un jugement rendu en premier ressort l'indication que l'avocat constitué par l'appelant ne peut être qu'un avocat admis à postuler devant un tribunal de grande instance dépendant du ressort de la cour d'appel concernée.

2^e Civ. - 4 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-23.016. - CA Nancy, 8 janvier 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Kermina, Rap. - M^e Balat, SCP Richard, Av.

N° **1616**

Jugements et arrêts par défaut

Opposition. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

La partie qui, citée à personne, n'a pas comparu n'est pas recevable à former opposition.

2^e Civ. - 4 septembre 2014.
IRRECEVABILITÉ ET CASSATION SANS RENVOI

N° 13-16.703 et 13-24.429. - CA Amiens, 14 février 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Lathoud, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° **1617**

Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Arrestation. - Rétenion de la personne recherchée. - Nature juridique. - Garde à vue (non).

Même si, aux termes de l'article 695-27 du code de procédure pénale, la personne appréhendée en exécution d'un mandat d'arrêt européen bénéficie, pendant le délai de rétenion qui précède sa conduite devant le procureur général, des droits conférés par les articles 63-1 à 63-7 dudit code, l'éventuelle annulation, pour cause de notification tardive ou incomplète de ces droits, des procès-verbaux établis au cours de la mesure de rétenion, qui ne constitue pas une mesure de garde à vue, ne peut affecter la validité de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.

Crim. - 23 septembre 2014.
REJET

N° 14-86.162. - CA Nîmes, 13 août 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Vannier, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, Av.

N° **1618**

1^o Ministère public

Partie jointe. - Dépôt de conclusions. - Communication aux parties. - Portée.

2^o Ministère public

Partie jointe. - Dépôt de conclusions. - Simple visa apposé sur une ordonnance de soit-communicué. - Communication aux parties (non).

3^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Organes. - Administrateur judiciaire. - Pouvoirs. - Mission d'assistance. - Application au redressement judiciaire. - Effets. - Présentation d'une homologation d'une transaction. - Possibilité (non).

1° N'encourt pas la censure l'arrêt rendu au vu des observations écrites du ministère public, dès lors qu'il résulte des pièces de la procédure que ces observations, qui tendaient à « l'infirmer de la décision entreprise pour les motifs développés par le parquet » de première instance, ont été communiquées aux parties.

2° Le simple visa apposé par le ministère public sur une ordonnance de soit-communicué n'a pas à faire l'objet d'une communication aux parties.

3° Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui rejette une demande d'homologation d'une transaction présentée par l'administrateur seul, investi d'une mission d'assistance, et non de représentation.

Com. - 23 septembre 2014.
REJET

N° 13-21.686. - CA Douai, 28 mars 2013.

M. Espel, Pt. - M. Zanoto, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 9 octobre 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1937 (« Transaction (autorisation) : présentation de la demande au juge-commissaire »).

N° 1619

Pêche maritime

Infraction. - Élément légal. - Pêche en Méditerranée. - Mesures techniques nationales. - Compatibilité avec le droit européen (oui).

L'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1967/2006 du 21 décembre 2006 concernant des mesures de gestion pour l'exploitation durable des ressources halieutiques en Méditerranée est sans effet sur la validité de la mesure technique nationale plus restrictive relative à la pêche au chalut résultant de la combinaison du décret du 25 janvier 1990 et de l'arrêté du préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur n° 99-162 du 10 juin 1999, adoptée antérieurement, dans la mesure où cette interdiction additionnelle, lorsqu'elle s'applique à des navires battant pavillon français, est conforme à la politique commune de la pêche en Méditerranée et proportionnée à la réalisation de ses objectifs de préservation du milieu marin et d'exploitation raisonnée des ressources halieutiques, enfin ne porte pas atteinte au principe d'égalité de traitement (arrêt n° 1, pourvoi n° 13-86.043, et arrêt n° 2, pourvoi n° 13-86.050).

Crim. - 9 septembre 2014.

REJET

Arrêt n° 1 :

N° 13-86.043. - CA Aix-en-Provence, 17 juin 2013.

M. Pers, Pt (f.f.). - M. Roth, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 13-86.050. - CA Aix-en-Provence, 17 juin 2013.

M. Pers, Pt (f.f.). - M. Roth, Rap. - M. Liberge, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

N° 1620

Peines

Sursis. - Condamnation à une peine ferme convertie en une peine ferme avec sursis et travail d'intérêt général ou en une peine de jours-amende. - Conditions. - Peine inférieure ou égale à six mois. - Cas. - Pluralité de peines. - Durée totale inférieure ou égale à six mois.

Il résulte de la combinaison des articles 132-57 du code pénal et 723-15 du code de procédure pénale que, lorsque plusieurs peines d'emprisonnement ferme ont été prononcées, pour des délits de droit commun, leur conversion en sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou en jours-amende n'est possible que si leur durée totale n'excède pas six mois.

Crim. - 3 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-80.045. - CA Paris, 29 novembre 2012.

M. Foulquié, Pt (f.f.). - M. Laurent, Rap. - M. Le Baut, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 38, 15 septembre 2014, Actualités, n° 944, p. 1360, note Virginie Peltier (« Conversion en sursis-TIG et aménagement de plusieurs peines d'emprisonnement »).

N° 1621

Postes et communications électroniques

La Poste. - Agent de droit privé. - Dispositions du code du travail. - Application. - Conditions. - Détermination.

En application de l'article 31.3 de la loi du 2 juillet 1990, les agents de droit privé engagés par La Poste dans le cadre de cette loi sont soumis aux dispositions de la quatrième partie du code du travail, qui ne nécessitent aucune mesure d'adaptation particulière.

Des préconisations ministérielles ne peuvent justifier que ces agents relèvent de dispositions réglementaires applicables aux seuls fonctionnaires.

Soc. - 30 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-19.092. - CA Paris, 10 avril 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2014, Actualités, n° 370, p. 12, note Nicolas Léger (« Application au sein de La Poste des principes de santé et sécurité au travail »).

N° 1622

Prescription civile

Interruption. - Acte interruptif. - Demande en justice. - Demande de vérification des dépens (non).

La demande de vérification des dépens n'est pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du code civil et en conséquence n'interrompt pas le délai de prescription.

2° Civ. - 11 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 13-24.041. - CA Nancy, 28 juin 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Kriegk, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° 1623

Prescription civile

Interruption. - Effets. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article 2231 du code civil, l'interruption efface le délai de prescription acquis et elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-17.252. - CA Angers, 15 janvier 2013.

M. Espel, Pt. - M. Lecaroz, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1624

Presse

Procédure. - Action publique. - Extinction. - Prescription. - Actes interruptifs. - Procès-verbaux d'enquête préliminaire (non).

Selon l'article 65, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, en matière d'infractions à la loi sur la presse, avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête articulante et qualifiant les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée sont interruptives de prescription.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour écarter la prescription de l'action publique dans une poursuite du chef de diffamation publique, retient que plusieurs procès-verbaux d'enquête préliminaire ont été établis depuis la mise en ligne des propos incriminés et que chacun d'eux a interrompu la prescription, alors qu'aucune réquisition répondant aux exigences de l'article 65,

alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 n'a été prise et qu'aucun acte de poursuite ou d'instruction n'a été effectué avant la mise en mouvement de l'action publique par la délivrance d'une convocation en justice dix mois après les faits.

Crim. - 16 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-85.457. - CA Lyon, 12 juillet 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Berkani, Av. Gén.

N° *1625*

Preuve

Preuve testimoniale. - Admissibilité. - Notification du licenciement.

La preuve de la notification du licenciement peut être apportée par tous moyens.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, constate que le témoignage de la responsable administrative de la société établit que la lettre de licenciement a été notifiée à la salariée par une remise en main propre et que cette dernière en a eu connaissance.

Soc. - 29 septembre 2014.
REJET

N° 12-26.932. - CA Saint-Denis de la Réunion, 20 juillet 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Maron, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2014, Actualités, n° 368, p. 11-12, note Sébastien Miara (« De la preuve de la notification du licenciement »), et n° 369, p. 12, note Sébastien Miara (« Dissimuler à son employeur une mise en examen peut justifier un licenciement disciplinaire »).

N° *1626*

Procédure civile

Connexité. - Exception. - Décision sur la connexité et sur le fond. - Invitation préalable des parties à conclure sur le fond. - Nécessité.

En application de l'article 16 du code de procédure civile, le juge qui, dans un même jugement, rejette une exception de connexité, qui tend au renvoi de l'affaire devant une autre juridiction, et statue sur le fond du litige doit, préalablement, inviter les parties à conclure sur le fond si elles ne l'ont déjà fait.

2^e Civ. - 4 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-20.676. - TC Bobigny, 7 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Kermina, Rap. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° *1627*

Procédure civile

Droits de la défense. - Moyen. - Moyen soulevé d'office. - Exclusion. - Cas. - Ordonnance sur requête. - Vérification de la régularité de la saisine du premier juge.

Une cour d'appel, saisie d'une demande de rétractation d'une ordonnance rendue sur requête, qui procède à la vérification de la régularité de la saisine du premier juge ne relève pas d'office un moyen de droit et n'est donc pas tenue d'inviter les parties à présenter leurs observations.

Une cour d'appel qui, après avoir constaté que le certificat complémentaire de protection (CCP) expirait dix-sept jours après la présentation de la requête fondée sur les dispositions de l'article L. 615-3 du code de la propriété intellectuelle, relève qu'il était encore possible d'obtenir une décision du juge en respectant le principe de la contradiction, par la voie du référé d'heure à heure ou à une date très rapprochée en se prévalant de l'urgence, et qui, après avoir également relevé qu'il existait un doute sur la commercialisation imminente des produits en cause à la date de présentation de la requête, retient que le préjudice qui résulterait de la mise sur le marché des génériques dix-sept jours avant l'expiration du CCP était susceptible d'être réparé par l'allocation de dommages-intérêts a pu déduire que les circonstances exigeant que les mesures urgentes soient prises de manière non contradictoire n'étaient pas réunies.

Com. - 16 septembre 2014.
REJET

N° 13-10.189. - CA Paris, 11 décembre 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Darbois, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M^e Bertrand, Av.

N° *1628*

Procédure civile

Droits de la défense. - Partie ni appelée en cause ni entendue. - Applications diverses. - Référé précontractuel. - Nullité du contrat. - Mandataire du cocontractant non appelé en la cause.

Aux termes de l'article 14 du code de procédure civile, nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

Dès lors, viole cette règle le président du tribunal de grande instance qui, saisi d'un référé contractuel par le candidat évincé d'un marché de travaux attribué à un groupement après appel public à la concurrence, prononce la nullité du contrat conclu entre le pouvoir adjudicateur et ce groupement, sans avoir appelé en la cause le mandataire de ce dernier.

Com. - 16 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-16.178. - TGI Lyon, 2 avril 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Riffault-Silk, Rap. - SCP Didier et Pinet, Av.

N° *1629*

Procédure civile

Instance. - Péremption. - Interruption. - Acte interruptif. - Diligence accomplie par une partie. - Exclusion. - Cas. - Comparution à une audience au cours de laquelle l'examen de l'affaire est renvoyé.

La seule comparution à une audience au cours de laquelle l'examen de l'affaire est renvoyé ne constitue pas, par elle-même, une diligence de nature à interrompre le délai de péremption de l'instance.

2^e Civ. - 25 septembre 2014.
REJET

N° 13-19.583. - CA Montpellier, 9 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lesourd, SCP Lévis, Av.

N° 1630

Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires. - Saisie conservatoire. - Conversion en saisie-attribution. - Acte de conversion. - Définition. - Portée.

L'acte de conversion d'une saisie conservatoire en saisie-attribution, qui emporte attribution immédiate de la créance saisie au créancier, constitue un acte d'exécution, relevant comme tel de la compétence exclusive de l'huissier de justice.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, ayant relevé que la signification au tiers saisi de l'acte de conversion de la saisie conservatoire en saisie-attribution avait été effectuée par un clerc assermenté, a déclaré nul cet acte.

2° Civ. - 25 septembre 2014.

REJET

N° 13-25.552. - CA Rouen, 12 septembre 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1631

1° Procédures civiles d'exécution

Règles générales. - Mesures d'exécution forcée. - Caducité. - Effets. - Portée.

2° Saisie immobilière

Biens saisis. - Immeuble grevé d'une hypothèque. - Sûreté consentie pour garantir la dette d'un tiers. - Mineur ou majeur protégé. - Bénéfice de discussion des meubles. - Exclusion. - Cas. - Sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers.

1° La caducité qui atteint une mesure d'exécution la prive rétroactivement de tous ses effets, y compris l'effet interruptif de prescription prévu par l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008.

Encourt en conséquence la censure l'arrêt qui retient que la caducité d'un commandement valant saisie immobilière, constatée en application de l'article R. 322-27 du code des procédures civiles d'exécution, n'avait pas d'effet sur l'interruption de la prescription intervenue à la date du commandement.

2° Une sûreté réelle pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel du garant, celui qui a consenti une telle sûreté sur un immeuble lui appartenant n'est pas fondé à opposer le bénéfice de discussion des meubles, prévu par l'article 2197 du code civil, devenu L. 311-8 du code des procédures civiles d'exécution, au titulaire de la sûreté poursuivant la saisie de cet immeuble.

2° Civ. - 4 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 13-11.887. - CA Lyon, 29 novembre 2012.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Lathoud, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, M° Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 281-282, 8-9 octobre 2014, *Jurisprudence*, p. 10 à 12, note Marc Mignot (« La prescription de l'hypothèque en garantie de la dette d'autrui »).

N° 1632

1° Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Saisie-contrefaçon. - Demande en nullité. - Office du juge.

2° Propriété littéraire et artistique

Contrefaçon. - Atteintes aux droits d'auteur et aux droits sur les modèles déposés. - Évaluation distincte de chacun des préjudices causés. - Évaluation justifiée.

1° Une cour d'appel qui, saisie d'une demande en nullité d'une saisie-contrefaçon, constate que l'huissier instrumentaire était autorisé, par l'ordonnance rendue par le président du tribunal de grande instance, à présenter les modèles argués de contrefaçon n'a pas à rechercher si l'huissier avait respecté les conditions dans lesquelles il y avait été autorisé et s'il n'avait pas méconnu celles-ci et excédé les limites de sa mission en présentant les modèles argués de contrefaçon avant toute constatation de la présence des modèles sur les lieux de la saisie, dès lors qu'elle n'a pas relevé de restrictions apportées dans les conditions de mise en œuvre de cette présentation.

2° Une cour d'appel qui retient qu'il a été porté atteinte aux droits d'auteur dont une société était titulaire, ainsi qu'à ses droits sur les modèles déposés, procède à bon droit à une évaluation distincte de chacun des préjudices causés à cette société par les actes de contrefaçon.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-20.589. - CA Paris, 26 avril 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Darbois, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1633

Propriété littéraire et artistique

Droits voisins du droit d'auteur. - Droits des artistes-interprètes. - Droit moral. - Atteinte. - Exclusion. - Cas. - Parodie du personnage incarné par l'acteur d'une série télévisuelle.

Constituent une parodie, au sens de l'article L. 211-3, 4°, du code de la propriété intellectuelle, par la présence des deux conditions de finalité humoristique et d'absence de risque de confusion, des bandes dessinées qui n'entendent pas offrir une version dégradée ou avilissante de l'interprétation appliquée et sérieuse d'un acteur dans une série télévisuelle, mais seulement tirer parti du décalage entre le rôle ainsi tenu et l'image dévalorisante qu'elle donnent de lui.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.

REJET

N° 13-14.629. - CA Paris, 21 septembre 2012.

M. Gridel, Pt (f.f.) et Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 1634

Protection des consommateurs

Surendettement. - Dispositions communes. - Mesures de remise, rééchelonnement ou effacement d'une dette. - Exclusion. - Dette d'un prêt viager hypothécaire. - Exception. - Détermination.

La dette d'un prêt viager hypothécaire ne peut être traitée dans le cadre d'un plan de désendettement, sauf à ce que soit aliéné le bien hypothéqué.

2^e Civ. - 4 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-18.882. - CA Rennes, 12 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **1635**

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Nécessité quant à l'exercice du droit à la preuve et proportionnalité des intérêts antinomiques en présence.

Si le simple récit d'activités visibles à partir de la voie publique en direction du balcon d'une personne constitue une atteinte à la vie privée, une telle atteinte n'est pas disproportionnée lorsque, eu égard au droit à la preuve de toute partie en procès, elle se réduit, dans ce but, à la simple constatation de l'absence de port de lunettes lors la conduite d'un véhicule ou lors du ménage et rangement du lieu ainsi observé.

Aucune atteinte au droit de chacun sur son image ne peut être retenue dès lors que la mauvaise qualité de celle-ci, au terme d'une constatation souveraine, rend impossible l'identification de la personne représentée.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.
REJET

N° 13-22.612. - CA Besançon, 5 juin 2013.

M. Gridel, Pt (f.f.) et Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - M^e Delamarre, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **1636**

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Nom d'une personne physique utilisé comme mot-clé, destiné à faciliter le référencement sur internet, sans être associé à d'autres données personnelles.

Le choix du nom d'une personne physique comme mot-clé, destiné à faciliter le référencement par les moteurs de recherche sur internet des pages qui le supportent, n'est pas fautif lorsqu'il n'est associé à aucune autre donnée personnelle, il ne le devient, le cas échéant, que lorsqu'est répréhensible le contenu de la page à laquelle ce mot-clé est associé.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.
REJET

N° 13-12.464. - CA Paris, 21 novembre 2012.

M. Gridel, Pt (f.f.) et Rap. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **1637**

Référé

Provision. - Attribution. - Conditions. - Obligation non sérieusement contestable.

Il résulte de l'article 873, alinéa 2, du code de procédure civile que le juge des référés ne peut accorder une provision au créancier que si l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

À ce titre, une cour d'appel, qui a dû interpréter les clauses de contrats dont l'exécution est contestée, a tranché une contestation sérieuse, excédant ainsi les pouvoirs qui lui sont conférés par ce texte

Com. - 23 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-11.836. - CA Douai, 20 décembre 2012.

M. Espel, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

N° **1638**

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Père et mère. - Condamnation des père et mère. - Condamnation personnelle du mineur. - Possibilité (oui).

La condamnation des père et mère sur le fondement de l'article 1384, alinéa 4, du code civil ne fait pas obstacle à la condamnation personnelle du mineur sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

2^e Civ. - 11 septembre 2014.
REJET

N° 13-16.897. - CA Rouen, 16 janvier 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Isola, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 10, octobre 2014, Jurisprudence, p. 566-567, note Louis Perdrix (« La responsabilité de plein droit des parents n'exclut pas la responsabilité personnelle du mineur »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 20 octobre 2014, Jurisprudence, n° 1074, p. 1904 à 1906, note Gaëlle Deharo (« Responsabilité solidaire des parents et responsabilité in solidum de l'enfant fautif »).

N° **1639**

Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Annulation par la juridiction administrative. - Préjudice. - Préjudice subi entre le licenciement et la réintégration. - Indemnisation. - Cumul avec une pension d'invalidité. - Exclusion.

Une pension d'invalidité servie au titre du régime général de la sécurité sociale ou d'un régime complémentaire indemnise les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité, de sorte que les sommes perçues à ce titre doivent être prises en compte au titre des revenus de remplacement pour évaluer le préjudice subi par le salarié protégé licencié avec une autorisation de l'inspecteur du travail par la suite annulée.

Soc. - 29 septembre 2014.
REJET

N° 13-15.733. - CA Aix-en-Provence, 15 février 2013.

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° **1640**

Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Recours hiérarchique. - Décision du ministre du travail. - Caractère exécutoire. - Effets. - Engagement d'une procédure disciplinaire. - Prescription des faits fautifs. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Doit être censuré l'arrêt qui, pour dire non prescrits les faits ayant motivé la révocation du salarié protégé, retient que la procédure

disciplinaire, initialement engagée dans le délai de deux mois de l'article L. 1332-4 du code du travail, a été reprise dans le délai de deux mois suivant la notification du jugement du tribunal administratif ayant rejeté le recours formé à l'encontre de la décision du ministre, alors que, en l'absence de demande de suspension d'exécution, le nouveau délai de deux mois avait commencé à courir à compter de la notification de la décision du ministre.

Soc. - 29 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 12-28.679. - CA Paris, 27 septembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Weismann, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Odent et Poulet, Av.

N° 1641

Responsabilité pénale

Personne morale. - Conditions. - Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants. - Recherche nécessaire.

Il résulte des dispositions de l'article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, saisie de poursuites exercées contre une société du chef de blessures involontaires à la suite d'un accident du travail subi par un salarié, se borne à retenir, à l'encontre de cette société, la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, sans caractériser, d'une part, ladite obligation, et sans mieux rechercher, d'autre part, si cette violation résultait de l'abstention de l'un des organes ou représentants de la personne morale et si elle avait été commise pour le compte de celle-ci.

Crim. - 2 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-83.956. - CA Colmar, 3 mai 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Buisson, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 38, 16 septembre 2014, Actualités, n° 323, p. 4 (« Responsabilité pénale des personnes morales : de la nécessaire identification de l'organe ou du représentant de la société »). Voir également cette même revue, n° 42, 14 octobre 2014, Jurisprudence, n° 1402, p. 39 à 43, note François Duquesne (« Responsabilité des personnes morales : les mauvaises habitudes et la condition pour le compte »).

N° 1642

Responsabilité pénale

Personne morale. - Personne morale poursuivie. - Représentation. - Désignation. - Cas. - Personne morale étrangère. - Dirigeant déclaré dans la demande d'immatriculation au registre du commerce.

Pour l'exercice de l'action publique, une personne morale étrangère est valablement représentée, au sens de l'article 706-43 du code de procédure pénale, par la personne physique qu'elle a, dans sa demande d'immatriculation au registre du commerce, déclaré être son dirigeant en France, en application de l'article R. 123-54 du code de commerce.

Crim. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 14-82.684. - CA Paris, 10 mars 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Sadot, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Foussard, Av.

N° 1643

Saisie immobilière

Commandement. - Effets. - Effet interruptif de prescription. - Péremption du commandement. - Absence d'incidence.

Doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui retient que l'absence de prorogation des effets d'un commandement valant saisie immobilière, qui a entraîné sa péremption, est sans incidence sur l'effet interruptif du délai de prescription attaché à la délivrance de ce commandement, cette interruption produisant ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance subséquente au commandement.

2° Civ. - 25 septembre 2014.

REJET

N° 13-19.935. - CA Basse-Terre, 29 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1644

Saisie immobilière

Procédure. - Audience d'orientation. - Jugement d'orientation. - Voies de recours. - Appel. - Forme. - Défaut. - Sanction. - Portée.

L'appel des jugements rendus à l'audience d'orientation par le juge de l'exécution relève de la procédure à jour fixe, en application de l'article R. 322-19 du code des procédures civiles d'exécution.

Doit, en conséquence, être approuvé l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel d'un tel jugement ayant débouté les débiteurs de leurs contestations, constaté le montant de la créance du poursuivant, ordonné la poursuite des opérations de saisie immobilière et renvoyé l'affaire à une prochaine audience.

2° Civ. - 25 septembre 2014.

REJET

N° 13-19.000. - CA Caen, 15 novembre 2012.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

N° 1645

1° Santé publique

Protection des personnes en matière de santé. - Réparation des conséquences des risques sanitaires. - Risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé. - Indemnisation des victimes. - Indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux. - Action subrogatoire contre le chirurgien et son assureur. - Fondement. - Détermination. - Portée.

2° Santé publique

Protection des personnes en matière de santé. - Réparation des conséquences des risques sanitaires. - Risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé. - Indemnisation des victimes. - Indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux. - Substitution à l'assureur. - Silence ou refus explicite de l'assureur de faire une offre. - Pénalité au plus égale à 15 % de l'indemnité allouée. - Condamnation *in solidum* de l'assureur et de l'assuré. - Possibilité (non).

1° Une patiente ayant été victime, au cours d'une intervention de recentrage rotulien, d'une fracture du tibia, puis ayant présenté une algodystrophie, une cour d'appel, après avoir constaté que la fracture avait eu pour origine, d'une part, le recours à un matériel inadapté, d'autre part, une maladresse commise lors de son utilisation, en déduit exactement que, dès lors que la responsabilité du chirurgien était engagée, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) disposait envers lui et son assureur d'une action subrogatoire, non seulement en vertu de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique, en ce qu'il s'était substitué à l'assureur défaillant pour une part évaluée à 60 %, mais, en vertu de l'article L. 1142-17, alinéa 7, du même code, pour les 40 % qu'il avait lui-même pris en charge, à titre transactionnel, à la suite de l'avis de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI).

2° L'indemnité prévue à l'alinéa 5 de l'article L. 1142-15 précité, quand elle intervient en cas de silence ou de refus explicite de l'assureur de faire une offre, a pour but de sanctionner ce dernier qui s'est abstenu, par négligence ou délibérément, d'exécuter les obligations auxquelles il était tenu par le contrat, de sorte qu'en condamnant l'assuré, *in solidum* avec la société d'assurance, à payer à l'ONIAM une somme correspondant à cette indemnité, la cour d'appel a fait une fausse application de ce texte.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 13-22.535. - CA Metz, 9 avril 2013.

M. Gridel, Pt (f.f.). - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Roger, Sevaux et Mathonnet, M^e Foussard, Av.

N° 1646

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Action en recouvrement. - Procédure. - Observations de l'inspecteur du recouvrement. - Lettre d'observations. - Mentions obligatoires. - Détermination. - Portée.

Selon l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction modifiée par le décret n° 2007-546 du 11 avril 2007, les inspecteurs du recouvrement communiquent, à l'issue du contrôle, les documents consultés, la période vérifiée, la date de la fin du contrôle et, s'il y a lieu, les observations faites au cours du contrôle assorties de l'indication de la nature, du mode de calcul et du montant des redressements envisagés.

Viole ce texte le juge du fond qui conclut à la régularité de la lettre d'observations adressée à l'employeur au terme des opérations de contrôle, alors qu'il résulte de ses propres constatations que celle-ci ne mentionnait pas le mode de calcul des redressements envisagés.

2^e Civ. - 18 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-21.682. - CA Bordeaux, 23 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 1647

Sécurité sociale, accident du travail

Action de la victime ou de ses ayants droit contre l'employeur. - Ayants droit de la victime. - Notion d'ayants droit. - Définition. - Portée.

Il résulte des articles L. 451-1 et L. 454-1 du code de la sécurité sociale que, lorsque la victime d'un accident du travail a survécu,

le conjoint de cette victime n'a pas la qualité d'ayant droit, au sens de l'article L. 451-1 précité, et peut, dès lors, être indemnisé de son préjudice personnel, selon les règles du droit commun.

Viole donc ces textes la cour d'appel qui subordonne la recevabilité de la demande d'indemnisation du conjoint de la victime survivante au respect des conditions prévues pour les ayants droit visées à l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale.

1^{re} Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-16.471. - CA Paris, 28 janvier 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - Mme Gargoulaud, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Meier-Bourdeau et Lécuycy, Av.

N° 1648

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Décision non définitive. - Qualification de la maladie. - Demande de changement. - Possibilité (oui).

La victime d'une maladie prise en charge au titre de l'un des tableaux mentionnés à l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale peut, tant que la décision de la caisse n'est pas devenue définitive, demander le changement de la qualification de la maladie au regard des tableaux dès lors qu'elle a un intérêt légitime au succès de cette prétention.

2^e Civ. - 18 septembre 2014.
REJET

N° 13-14.650. - CA Orléans, 23 janvier 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Le Fischer, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Lévis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 41, 9 octobre 2014, Actualités, n° 749, p. 16.

N° 1649

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. - Réserves de l'employeur. - Moment. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale que la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle, décidée sans mesure d'instruction, ne peut être remise en cause par des réserves formulées par l'employeur et portées ultérieurement à la connaissance de la caisse.

2^e Civ. - 18 septembre 2014.
REJET

N° 13-21.617. - CA Montpellier, 22 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Chauchis, Rap. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2014, Actualités, n° 348, p. 7-8, note Nathalie Dauxerre (« Recevabilité de réserves émises postérieurement à la décision de prise en charge de la CPAM »).

N° 1650

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. - Réserves de l'employeur. - Moment. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel, ayant constaté que les réserves émises par l'employeur avaient été réceptionnées par la caisse le jour de la décision de prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle, ce dont il résultait que l'organisme social n'avait pas eu connaissance de ces réserves antérieurement, en a exactement déduit que celles-ci n'étaient pas recevables, de sorte que la prise en charge litigieuse était opposable à l'employeur.

2^e Civ. - 18 septembre 2014.

REJET

N° 13-23.205. - CA Lyon, 18 juin 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Le Fischer, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 40, 30 septembre 2014, Actualités, n° 338, p. 5 (« De la recevabilité des réserves motivées »), également publié dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 40, 2 octobre 2014, Actualités, n° 724, p. 19.

**Note sous 2^e Civ., 18 septembre 2014,
n° 1649 et 1650 ci-dessus**

En application des dispositions de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, l'organisme de sécurité sociale amené à décider du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie est tenu de procéder à des investigations en cas de réserves formulées par l'employeur.

Celles-ci s'entendent, selon une jurisprudence bien établie, de la contestation du caractère professionnel de l'accident et ne peuvent porter que sur les circonstances de temps et de lieu de celui-ci ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail (2^e Civ., 10 octobre 2013, pourvoi n° 12-25.782, *Bull.* 2013, II, n° 192, et les arrêts cités). La position de la deuxième chambre civile n'a pas été remise en cause par l'entrée en vigueur du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 précisant que les réserves doivent être motivées. La Cour s'est prononcée en ce sens par deux décisions du 18 septembre 2014 (2^e Civ., 18 septembre 2014, pourvois n° 13-17.371 et 13-21.129).

Reste à déterminer à quel moment les réserves doivent être formulées pour pouvoir prétendre imposer à l'organisme de sécurité sociale de procéder à une instruction du dossier.

Par deux décisions du 18 septembre 2014, la deuxième chambre civile juge que les réserves, devant intervenir, en tout état de cause, dans le délai maximum de trente jours correspondant à celui imposé à la caisse pour statuer sur la prise en charge de l'accident ou de la maladie (2^e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 06-10.017, *Bull.* 2007, II, n°196), ne peuvent obliger l'organisme à mettre en œuvre une mesure d'instruction au contradictoire de l'employeur qu'à condition d'avoir été portées à la connaissance de la caisse avant la prise de décision. Il ne suffit donc pas que les réserves aient été émises avant la décision de la caisse, mais il importe que cette dernière les aient reçues en temps utile.

C'est ainsi que la Cour de cassation, affirmant, dans un premier arrêt (2^e Civ., 18 septembre 2014, pourvoi n° 13-21.617, à paraître), « qu'il résulte des dispositions de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale que la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle, décidée sans mesure d'instruction, ne peut être remise en cause par des réserves formulées par l'employeur et portées ultérieurement à la connaissance de la caisse », rejette le pourvoi formé contre un arrêt

ayant déclaré inopposable une décision, datée du 29 juin 2007, tendant à la prise en charge d'un accident déclaré le 27 juin 2007, pour lequel des réserves avaient été émises par courrier du 28 juin 2007, réceptionné le 3 juillet 2007 par l'organisme. Dans un second arrêt, la Cour (2^e Civ., 18 septembre 2014, pourvoi n° 13-23.205, à paraître) rejette également le pourvoi formé contre une décision ayant retenu que les réserves formulées par l'employeur étaient irrecevables après avoir constaté qu'elles avaient été réceptionnées par la caisse le jour même de la prise en charge, ce dont il résultait que l'organisme social n'en avait pas eu connaissance antérieurement.

N° 1651

Séparation des pouvoirs

Acte administratif. - Appréciation de la légalité, de la régularité ou de la validité. - Question préjudicielle. - Sursis à statuer. - Contestation sérieuse. - Nécessité. - Exclusion. - Cas. - Dispositions n'entrant pas en concurrence.

Il ne peut être fait grief à la cour d'appel d'avoir refusé de saisir d'une question préjudicielle le Conseil d'État, au motif d'une contrariété entre les dispositions de l'article 12.2 du contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises effectués par des sous-traitants, approuvé par décret, et celles de l'article L. 442-6, I, 5^e, du code de commerce, ces dispositions n'entrant pas en concurrence dans la mesure où ce dernier article ne s'applique pas aux relations commerciales de transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants lorsque le contrat type, institué par la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, qui prévoit en son article 12.2 la durée du préavis de rupture, régit, faute de stipulations contractuelles, les rapports du sous-traitant et de l'opérateur de transport.

La cour d'appel qui, saisie d'une question préjudicielle relative à la légalité de l'article 12.2 du contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises effectués par des sous-traitants, approuvé par décret, retient que si le contrat type institué par la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, en application de son l'article 8, II, alinéa 2, ne doit pas contrevenir aux dispositions législatives en matière de contrat, tel n'est pas le cas de l'article L. 442-6, I, 5^e, du code de commerce, qui instaure une responsabilité de nature délictuelle, et en déduit justement que la question préjudicielle formée à ce titre n'est pas sérieuse.

C'est à juste titre que la cour d'appel, après avoir rappelé que le principe d'égalité n'interdit pas que des situations différentes fassent l'objet de solutions différentes, relève que le décret n° 2003-1395 du 26 décembre 2003 approuve le contrat type issu des négociations conduites par les organisations professionnelles concernées et le Conseil national des transports et en déduit que les règles ainsi instituées, qui s'appliquent à la situation particulière des sous-traitants de transports routiers publics de marchandises, ne caractérisent pas une rupture d'égalité, de sorte que la question préjudicielle soulevée sur ce fondement n'est pas sérieuse.

Com. - 23 septembre 2014.

REJET

N° 12-27.387. - CA Versailles, 13 septembre 2012.

Mme Riffault-Silk, Pt (f.f.). - Mme Mouillard, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 41, 9 octobre 2014, Panorama, n° 1508, p. 43. Voir également le Recueil Dalloz, n° 34, 9 octobre 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1932 (« Rupture d'une relation commerciale établie : non-application au contrat de transport »).

N° 1652

Séparation des pouvoirs

Action en responsabilité de dommages causés par tout véhicule. - Loi du 31 décembre 1957. - Domaine d'application. - Accident de la circulation subi par un militaire. - Compétence judiciaire.

Encourt la censure la cour d'appel qui se déclare incompétente pour statuer sur la réparation du dommage causé à un militaire résultant d'un accident de la circulation, alors que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour la réparation des dommages causés par tout véhicule, peu important qu'il ait été conduit par un militaire, que la victime soit elle-même agent de l'État et qu'ils aient tous deux été dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors que le préjudice découle de la seule action du véhicule.

Crim. - 23 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-85.311. - CA Paris, 2 juillet 2013.

M. Louvel, Pt. - Mme Mirguet, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

N° 1653

Société (règles générales)

Dissolution. - Causes. - Demande d'un associé. - Justes motifs. - Mécontentement des associés. - Mécontentement imputable au demandeur (non).

Tout associé a qualité pour demander en justice la dissolution anticipée de la société pour justes motifs.

Si la circonstance que l'associé qui exerce l'action est à l'origine de la mécontentement qu'il invoque est de nature à faire obstacle à ce que celle-ci soit regardée comme un juste motif de dissolution de la société, elle est sans incidence sur la recevabilité de sa demande.

Com. - 16 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-20.083. - CA Reims, 9 avril 2013.

M. Espel, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Laugier et Caston, SCP Rousseau et Tapie, Av.

N° 1654

Société civile

Sûreté. - Sûreté accordée en garantie de la dette d'un associé. - Validité. - Conditions. - Sûreté non contraire à l'intérêt social. - Détermination. - Portée.

N'est pas valide la sûreté accordée par une société civile en garantie de la dette d'un associé dès lors qu'étant de nature à compromettre l'existence même de la société, elle est contraire à l'intérêt social, et ce, même lorsque l'acte entre dans son objet statutaire.

Statue dès lors à bon droit une cour d'appel qui, constatant que l'immeuble donné en garantie du prêt consenti à l'un des associés constituait le seul bien de la société civile, de sorte que celle-ci, qui ne tirait aucun avantage de son engagement, mettait en jeu son existence même, prononce la nullité de la sûreté souscrite par la société.

Com. - 23 septembre 2014.
REJET

N° 13-17.347. - CA Aix-en-Provence, 7 décembre 2012.

Mme Riffault-Silk, Pt (f.f.). - M. Le Dauphin, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 9 octobre 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1938 (« Société civile immobilière : validité de l'affectation hypothécaire de l'immeuble »).

N° 1655

Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)

Préemption. - Exception. - Terrain destiné à la construction. - Conditions. - Superficie maximale.

En vertu de l'article R. 143-3 du code rural et de la pêche maritime, échappent au droit de préemption des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) les acquisitions de terrains destinés à la construction de maisons individuelles et dont la superficie n'excède pas 2 500 mètres carrés par maison ou la superficie minimale exigée par la réglementation sur le permis de construire si elle est supérieure.

Pour déterminer si une telle vente échappe à ce droit de préemption, il convient de prendre en considération la totalité de la surface vendue et non celle de la partie constructible.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.
REJET

N° 13-20.577. - CA Bordeaux, 29 novembre 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 40, 3 octobre 2014, Actualités, n° 1016, p. 10, note Jean-Jacques Barbiéri (« Exemption du droit de préemption et conditions de superficie des terrains à bâtir »).

N° 1656

Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)

Rétrocession. - Biens acquis à l'amiable. - Action en contestation. - Qualité pour agir. - Candidat évincé. - Conditions. - Détermination.

N'a pas qualité pour agir en nullité de la rétrocession de parcelles acquises à l'amiable par une société d'aménagement et d'établissement rural (SAFER) l'agriculteur qui ne s'est pas porté candidat au prix fixé par la SAFER, dont il a exigé une réduction, et la notification de la décision de rétrocession n'a pas eu pour effet de donner à celui-ci la qualité de candidat évincé.

3^e Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION

N° 13-21.467. - CA Colmar, 22 mai 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 1657

Société par actions simplifiée

Associés. - Exclusions. - Effets. - Remboursement des droits sociaux. - Date d'évaluation. - Détermination.

Fait une exacte application des dispositions de l'article 1843-4 du code civil la cour d'appel qui, ayant relevé que les statuts de la société par actions simplifiée ne précisaient pas la date à laquelle

la valeur des titres de l'associé exclu devait être déterminée et constaté que le tiers estimateur avait fixé à une certaine somme la valeur des actions de l'associé à la date la plus proche de la cession future, retient cette somme.

Com. - 16 septembre 2014.

REJET

N° 13-17.807. - CA Aix-en-Provence, 21 mars 2013.

M. Espel, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° **1658**

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Commerce. - Convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970. - Accord du 5 mai 1992. - Article IV.A. - Garantie d'ancienneté (secteur non alimentaire). - Calcul. - Modalités. - Éléments de rémunération pris en compte. - Prime variable liée à l'activité du salarié.

Aux termes de l'article IV.A sur la garantie d'ancienneté (secteur non alimentaire) de l'accord du 5 mai 1992, relatif à la convention collective nationale (CCN) de commerces de gros du 23 juin 1970, « les éléments de rémunération non pris en compte pour le calcul de la garantie d'ancienneté sont : les heures supplémentaires, les majorations de salaires prévues par la CCN des commerces de gros, les primes liées aux contraintes de l'emploi exercé, les sommes versées n'ayant pas le caractère de salaire, les primes de type treizième mois, c'est-à-dire toutes primes fixes annuelles calculées en référence au salaire de base ».

Il en résulte qu'une prime variable liée à l'activité du salarié doit être prise en compte pour calculer la garantie annuelle d'ancienneté.

Soc. - 24 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 12-28.965. - CA Limoges, 2 octobre 2012.

M. Bailly, Pt (f.f.). - Mme Aubert-Monpeyssen, Rap. - M. Richard de La Tour, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Didier et Pinet, Av.

N° **1659**

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective de travail des exploitations agricoles et des coopératives d'utilisation des matériels agricoles du département des Bouches-du-Rhône du 12 février 1986. - Article 36. - Prime d'ancienneté. - Attribution. - Conditions. - Présence effective. - Cas. - Contrats de travail à caractère saisonnier successifs dans la même entreprise. - Durée. - Cumul. - Détermination.

Selon l'article 36 de la convention collective des exploitations agricoles des Bouches-du-Rhône, une prime d'ancienneté est attribuée aux salariés sous contrat à durée indéterminée ou déterminée totalisant trois ans de présence effective sur l'exploitation.

Est en conséquence cassé l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande en paiement de cette prime, retient que l'ancienneté à prendre en considération est l'ancienneté qui résulte du contrat de travail en cours, à l'exclusion des contrats antérieurs qui ont épuisé leurs effets, et que le cumul des durées des contrats de travail à caractère saisonnier successifs prévu par l'article L. 1244-2 du code du travail ne vise que ceux de ces contrats comportant une clause de reconduction pour la saison suivante, clause absente des contrats signés par les parties, alors que les durées

des contrats de travail à caractère saisonnier successifs dans la même entreprise sont cumulées pour calculer l'ancienneté du salarié.

Soc. - 30 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-21.115. - CA Aix-en-Provence, 26 octobre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° **1660**

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport. - Accord du 18 avril 2002. - Articles 4 et 17. - Temps de conduite entre le bout de ligne et le domicile du conducteur. - Temps de travail effectif. - Détermination.

Il résulte de l'application combinée des dispositions de l'article 2 du décret n° 2003-1242 du 22 décembre 2003 et des articles 4 et 17 de l'accord collectif du 18 avril 2002 attaché à la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du 21 décembre 1950 que, sous réserve d'un accord avec l'employeur, le temps de conduite entre le bout de ligne et le domicile du conducteur de transport roulant voyageurs constitue un temps de travail effectif.

Soc. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 12-28.459. - CA Colmar, 25 septembre 2012.

M. Bailly, Pt (f.f.). - M. Hénon, Rap. - M. Richard de La Tour, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° **1661**

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Contenu. - Principe d'égalité de traitement. - Atteinte au principe. - Défaut. - Cas. - Stipulations conventionnelles introduisant une différence de traitement. - Traitement fondé sur la catégorie professionnelle. - Éléments objectifs justifiant la différence de traitement. - Critères. - Détermination. - Portée.

Repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération.

À pu déduire de ses constatations qu'était justifiée, pour le calcul de l'indemnité de licenciement, la différence de traitement prévue à l'article 15.02.3.2 de la convention collective des établissements hospitaliers privés à but non lucratif du 31 octobre 1951 la cour d'appel qui a relevé qu'elle avait pour objet de prendre en compte les spécificités des cadres dirigeants liées aux conditions d'exercice de leurs fonctions et à l'évolution de leur carrière.

Soc. - 24 septembre 2014.

REJET

N° 13-15.074. - CA Montpellier, 6 février 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2014, Actualités, n° 351, p. 9, note Lydie Dauxerre (« De la justification d'un avantage catégoriel prévu par un accord collectif »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 41, 9 octobre 2014, Actualités, n° 751, p. 16-17.

N° **I662**

Succession

Actif. - Éléments. - Détermination. - Action. - Prétentions de l'héritier réservataire. - Estoppel. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui suppose que les prétentions de la partie à laquelle la fin de non-recevoir est opposée induisent l'adversaire en erreur sur les intentions de son auteur.

1^{re} Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-14.534. - CA Aix-en-Provence, 30 octobre 2012.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - M. Chauvin, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I663**

Succession

Héritier. - Saisine. - Effets. - Jouissance des biens successoraux. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 724, 1005 et 815-9 du code civil que l'héritier à réserve, légataire universel, en possession complète de l'hérédité, en vertu de la saisine légale, est habile à prétendre à la jouissance du bien légué à compter du jour du décès, et que cette jouissance est exclusive de toute indemnité au profit de l'indivision pour l'occupation du bien légué.

1^{re} Civ. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 12-26.486. - CA Amiens, 2 février 2012.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° **I664**

Tierce opposition

Recevabilité. - Matière contentieuse. - Tiers auquel le jugement a été notifié. - Conditions. - Détermination. - Portée.

En application de l'article 586, alinéa 3, du code de procédure civile, la tierce opposition n'est, en matière contentieuse, recevable de la part du tiers auquel le jugement a été notifié que dans les deux mois de cette notification, sous réserve que celle-ci ait indiqué de manière très apparente le délai dont il dispose ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui déclare irrecevable comme tardive la tierce opposition formée par un tiers contre un jugement de plus de deux mois suivant la signification qui lui en avait été faite, avec l'indication de la possibilité de former tierce opposition dans un délai de deux mois, en vertu des articles 582 et suivants du code de procédure civile.

2^e Civ. - 25 septembre 2014.
REJET

N° 13-19.970. - CA Besançon, 10 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **I665**

Transaction

Homologation. - Pouvoir du juge. - Étendue. - Détermination.

Il résulte des articles 1565 et suivants du code de procédure civile, issus du décret n° 2012-66 du 20 janvier 2002, qu'il entre dans les pouvoirs du juge de refuser de rendre exécutoire une transaction dont il a constaté l'absence de formation.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.
REJET

N° 13-11.843. - CA Bordeaux, 5 septembre 2012.

M. Gridel, Pt (f.f.). - Mme Ladant, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I666**

Travail

Travail dissimulé. - Dissimulation d'emploi salarié. - Applications diverses. - Mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli. - Heures non mentionnées. - Temps de déplacement professionnel. - Temps de travail effectif (oui). - Infraction constituée.

Doivent être analysés comme un temps de travail effectif au sens de l'article L. 3121-1 du code du travail, dont l'absence de prise en compte dans le calcul du salaire caractérise le délit de travail dissimulé, les temps de déplacement professionnel ne relevant pas des dispositions de l'article L. 3121-4 dudit code, effectués par le salarié d'une entreprise d'aide à la personne pour se rendre du domicile d'un client à celui d'un autre afin d'y accomplir la mission que lui confie son employeur.

Crim. - 2 septembre 2014.
REJET

N° 13-80.665. - CA Paris, 8 janvier 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Buisson, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 37, 9 septembre 2014, Actualités, n° 317, p. 12 (« Paiement du temps de trajet entre deux lieux de travail »), également publié dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 38, 18 septembre 2014, Actualités, n° 662, p. 15. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 38, 15 septembre 2014, Actualités, n° 945, p. 1630-1631 (« L'assimilation du déplacement professionnel au temps de travail effectif »).

N° **I667**

Travail réglementation, durée du travail

Travail effectif. - Accomplissement. - Preuve. - Documents fournis aux juges. - Quantification du travail par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective de la distribution directe du 9 février 2004. - Élément suffisant (non).

La quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un référencement horaire du temps de travail, prévue par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution

directe, ne saurait, à elle seule, satisfaire aux exigences de l'article L. 3171-4 du code du travail et, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Dès lors, la cour d'appel qui se fonde exclusivement sur la quantification préalable des missions confiées et accomplies, reprise dans les feuilles de route, sans se prononcer sur le décompte produit par le salarié pour étayer sa demande, viole les textes susvisés.

Soc. - 24 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-10.367. - CA Besançon, 3 janvier 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Richard de La Tour, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 1668

1° Travail réglementation, durée du travail

Travail de nuit. - Conditions de mise en œuvre. - Caractère indispensable au fonctionnement de l'entreprise. - Détermination. - Portée.

2° Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos hebdomadaire. - Repos dominical. - Dérogations. - Dérogation de droit accordée par le préfet. - Recours. - Article L. 3132-24 du code du travail. - Abrogation de la disposition à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité. - Portée.

1° Selon l'article L. 3122-32 du code du travail, interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le recours au travail de nuit est exceptionnel, prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale. Il en résulte que le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et ne doit être mis en œuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement.

Le fait pour un employeur de recourir au travail de nuit en violation des dispositions légales susvisées constitue un trouble manifestement illicite.

Est en conséquence approuvé l'arrêt qui ordonne à une société de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement des Champs-Élysées, après avoir relevé qu'alors qu'elle exerçait dans un secteur, le commerce de parfumerie, où le travail de nuit n'est pas inhérent à l'activité, elle ne démontrait pas qu'il était impossible d'envisager d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail, non plus que son activité économique supposait le recours au travail de nuit, ce dont il résultait l'existence d'un trouble manifestement illicite.

2° Suivant décision n° 2014-374 QPC du 4 avril 2014, applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date de sa publication, effectuée le 5 avril 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 3124-24 du code du travail, aux termes duquel le recours formé contre la dérogation préfectorale au repos dominical présente un caractère suspensif.

Est en conséquence annulé l'arrêt, privé de fondement juridique, qui ordonne à la société de cesser d'employer des salariés le dimanche dans son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris, sans disposer d'une autorisation exécutoire, aux motifs

que l'arrêté préfectoral du 25 juillet 2012 lui ayant accordé une dérogation au repos dominical pour une durée d'un an a fait l'objet d'un recours aux fins d'annulation devant la juridiction administrative.

Soc. - 24 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 13-24.851. - CA Paris, 23 septembre 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Richard de La Tour, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 40, 2 octobre 2014, Actualités, n° 722 et 723, p. 19 (« L'ouverture la nuit du magasin Sephora sur les Champs-Élysées crée un trouble illicite »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2014, Actualités, n° 349, p. 8 (« Consécration du caractère exceptionnel du recours au travail de nuit »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 42, 13 octobre 2014, Actualités, n° 1046, p. 1839, note Danielle Corrignan-Carsin (« Affaire Sephora : le travail de nuit doit être indispensable au fonctionnement de l'entreprise »).

N° 1669

Travail réglementation, durée du travail

Travail effectif. - Temps assimilé à du travail effectif. - Temps de déplacement professionnel dépassant le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail. - Décompte. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 212-4, devenu L. 3121-1, du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, que lorsque le temps de trajet entre le domicile du salarié et son lieu de travail dépasse le temps normal du trajet d'un travailleur se rendant de son domicile à son lieu habituel de travail, ce temps de déplacement excédentaire, qui constitue du temps de travail effectif, s'apprécie mission par mission lorsque celle-ci dépasse une journée et que le salarié ne regagne pas son domicile chaque jour.

Dès lors, la cour d'appel qui a retenu le temps de déplacement théorique correspondant à cinq allers-retours d'un travailleur type, alors qu'elle avait constaté que le salarié n'effectuait le déplacement entre le domicile et le lieu de travail et retour qu'une fois par semaine, n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé le texte susvisé.

Soc. - 24 septembre 2014.

CASSATION

N° 12-28.664. - CA Paris, 11 octobre 2012.

M. Bailly, Pt (f.f.). - M. Ballouhey, Rap. - M. Richard de La Tour, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2014, Actualités, n° 350, p. 8-9, note Lydie Dauxerre (« Nature juridique et appréciation du temps de trajet "inhabituel" domicile-lieu de travail »).

N° 1670

Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Défaut. - Cas. - Progression salariale différente. - Justification. - Fonctions professionnelles exercées avant l'accès à un mandat de permanent syndical.

L'accès à un mandat de permanent syndical est, sauf accord collectif en disposant autrement, sans incidence sur l'appartenance des salariés à la catégorie professionnelle dont ils sont issus et au sein de laquelle ils sont susceptibles de reprendre leur activité.

Dès lors, ne peut être critiqué au titre de la règle d'égalité de traitement l'établissement de modalités de progression salariale différentes entre les permanents syndicaux qui exerçaient, et sont susceptibles de reprendre, des fonctions commerciales, et ceux qui exerçaient, et sont susceptibles de reprendre, des fonctions administratives.

Soc. - 24 septembre 2014.
CASSATION PARTIELLE

N° 13-11.782. - CA Dijon, 6 décembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 1671

Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union. - Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005. - Articles 5 à 9. - Pratiques commerciales déloyales. - Interprétation. - Renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il convient de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre à la question suivante : « *Les dispositions des articles 5 à 9 de la directive 2005/29/CE du Parlement et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur font-elles obstacle à ce que soient interdites, en toutes circonstances, quelle que soit leur incidence possible sur la décision du consommateur moyen, des réductions de prix qui ne seraient pas calculées par rapport à un prix de référence fixé par voie réglementaire ?* »

Crim. - 9 septembre 2014.
RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE
DE L'UNION EUROPÉENNE

N° 13-85.927. - CA Bordeaux, 5 juillet 2013.

M. Pers, Pt (f.f.). - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° 1672

Union européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 19, § 2. - Compétence en matière de contrats individuels de travail. - Règles applicables. - Détermination. - Critère. - Délivrance par un organisme de sécurité sociale d'un certificat E 101. - Exclusion.

Une cour d'appel décide exactement que la délivrance d'un certificat E 101 par l'organisme de sécurité sociale espagnole n'avait d'effet qu'à l'égard des régimes de sécurité sociale, en application de l'article premier du règlement (CEE) n° 1408/1971 du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, applicable en la cause, et que la détermination de la juridiction compétente devait être faite en application des dispositions de l'article 19 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Soc. - 29 septembre 2014.
REJET

N° 13-15.802. - CA Orléans, 11 décembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1673

Urbanisme

Déclaration préalable. - Construction. - Opposition. - Opposition du maire. - Absence. - Portée.

Il résulte des articles L. 424-1 et R. 424-1 du code de l'urbanisme que la décision de non-opposition aux travaux est acquise à l'expiration du délai d'instruction de leur déclaration, lequel court à compter de la réception du pli par l'autorité compétente, si celle-ci n'a pas notifié dans le délai d'un mois une demande de pièces complémentaires, par lettre recommandée avec accusé de réception.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour condamner le prévenu des chefs d'infractions aux codes de l'urbanisme et de l'environnement, énonce qu'il n'a pas été délivré de récépissé à celui-ci puisque sa déclaration ne pouvait être enregistrée, dès lors que le formulaire qu'il avait utilisé et transmis par courrier recommandé aux services de la mairie n'était plus en usage, alors que l'administration, qui, saisie d'une déclaration de travaux par lettre recommandée avec accusé de réception, n'avait ni délivré de récépissé ni demandé de pièces complémentaires, telles qu'un formulaire dont elle aurait eu l'usage, avait implicitement et définitivement renoncé à s'opposer aux travaux.

Crim. - 9 septembre 2014.
CASSATION SANS RENVOI

N° 13-85.985. - CA Orléans, 17 juin 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Fossier, Rap. - M. Liberge, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 1674

Urbanisme

Droit de préemption urbain. - Exercice par la commune. - Déclaration d'intention d'aliéner. - Rétractation unilatérale de l'offre de vente. - Conditions. - Détermination.

La cour d'appel, qui retient à bon droit que l'offre de vente résultant d'une déclaration d'intention d'aliéner constitue, jusqu'à son acceptation par le titulaire du droit de préemption, une simple sollicitation qui peut être rétractée unilatéralement et qui relève que des vendeurs ont notifié à la commune, par lettre recommandée postée le 1^{er} avril 2004, réceptionnée en mairie le 3 avril, leur décision de résilier la vente, peut en déduire que la décision de cette commune de préempter n'avait pu prendre effet puisqu'à sa notification, intervenue au mieux le 3 avril, le vendeur avait rétracté son intention d'aliéner avant que la commune ne lui signifie son intention d'acquérir.

3^e Civ. - 17 septembre 2014.
REJET

N° 13-21.824. - CA Montpellier, 23 mai 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Gaschignard, M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 41, 10 octobre 2014, Actualités, n° 1051, p. 10, note Damien Dutrieux (« Décision de préemption et retrait de la DIA »). Voir également le Répertoire du notariat Defrénois, n° 19, 15 octobre 2014, Flash, p. 1053 (« La rétractation de l'offre fait échec au droit de préemption de la commune »).

N° 1675

Urbanisme

Droit de préemption urbain. - Vente d'un immeuble. - Immeuble inclus dans le périmètre d'une zone de préemption. - Expropriation pour cause d'utilité publique. - Indemnité. - Fixation. - Date de référence. - Détermination. - Modification du plan d'occupation des sols. - Définition.

La modification du plan d'occupation des sols permettant la détermination de la date de référence, au sens de l'article L. 213-4, a, du code de l'urbanisme, est celle qui affecte une ou plusieurs caractéristiques de la zone dans laquelle sont situés les biens expropriés.

La délimitation de cette zone n'est en revanche pas une condition nécessaire à la prise en considération de l'acte modificatif en cause.

3^e Civ. - 17 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 13-20.076. - CA Aix-en-Provence, 2 mai 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Mas, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 42, 13 octobre 2014, Chronique - expropriation pour cause d'utilité publique, n° 1062, p. 1865 à 1871, spéc. n° 24, p. 1869-1870, note Michel Huyghe (« Date de référence »).

N° 1677

1^o Urbanisme

Permis de construire. - Construction sans permis ou non conforme. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Preuve. - Charge. - Détermination.

2^o Forêt

Défrichement. - Bois particuliers. - Coupe illicite ou abusive. - Loi pénale instaurant une nouvelle distinction. - Application dans le temps. - Détermination. - Portée.

1^o Il appartient au ministère public d'établir que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription et aux juges de s'assurer du moment où les délits ont été consommés et de fixer le point de départ de la prescription.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer le prévenu coupable de construction sans permis de construire et en infraction au plan

local d'urbanisme, écarte l'exception de prescription, en énonçant que la prescription ne pouvait être invoquée dans la mesure où le prévenu ne démontrait pas à quelle date des constructions hétéroclites étaient terminées.

2^o La distinction faite par les articles L. 341-1 et L. 363-1 nouveaux du code forestier entre coupe abusive et coupe illicite étant éventuellement plus favorable au prévenu que la distinction ancienne entre coupe sur son propre terrain et coupe sur le terrain d'autrui, encourt la censure l'arrêt qui se borne à énoncer que la coupe est reconnue et caractérisée.

Crim. - 23 septembre 2014.

CASSATION PARTIELLE

N° 13-86.053. - CA Aix-en-Provence, 2 juillet 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Fossier, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

N° 1677

Vente

Vente aux enchères publiques. - Vente volontaire de meubles aux enchères publiques. - Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. - Procédure disciplinaire. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 6, § 1. - Compatibilité (non).

L'exigence d'un procès équitable, au regard des principes d'égalité des armes et d'impartialité du juge, impose qu'une juridiction disciplinaire de première instance ne soit pas partie au recours contre ses propres décisions ; le conseil des ventes mobilières qui prononce une sanction disciplinaire constitue une telle juridiction.

Partant, viole l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt qui, prononçant, sur le recours formé contre une décision disciplinaire de relaxe partielle rendue par le conseil des ventes volontaires, une interdiction temporaire d'exercer toute activité à l'égard d'opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, statue au vu des observations écrites déposées par cette juridiction.

1^{re} Civ. - 10 septembre 2014.

CASSATION

N° 13-21.762. - CA Paris, 12 juin 2013.

M. Gridel, Pt (f.f.). - Mme Verdun, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Hémyer et Thomas-Raquin, Av.

L'arrêt de la chambre criminelle du 17 septembre 2014 (pourvoi n° 14-84.282) paraîtra au *BICC* n° 814 du 15 janvier 2015.

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme

N° 1678

Réexamen

Conditions. - Violation constatée entraînant des conséquences dommageables par sa nature et sa gravité. - Applications diverses.

Entre dans les prévisions de l'article 626-1 du code de procédure pénale la demande de réexamen présentée par une personne

condamnée pour diffamation publique, fondée sur une décision de la Cour européenne des droits de l'homme ayant constaté que cette condamnation ne ménageait pas un juste équilibre entre la nécessité de protéger le droit du requérant à la liberté d'expression et celle de protéger les droits et la réputation du plaignant, en violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

25 septembre 2014

ACCUEIL DE LA DEMANDE

N° 14-RDH.001. - CA Paris, 15 janvier 2009

Mme Ract-Madoux, Pt (f.f.) et Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Blondel, M^e Le Gunehec, Av.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Direction de l'information légale et administrative, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **151,60 €²**
- Abonnement annuel outre-mer : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2014, frais de port inclus.



191148130-001214

Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
Jean-Paul Jean

Reproduction sans autorisation interdite
-Copyright Service de documentation et d'études

Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

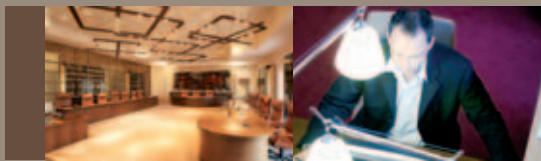
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix TTC : 9,10 €
ISSN 0750-3865



Diffusion
**Direction de l'information
légale et administrative**
Les éditions des *Journaux officiels*
tél. : 01 40 15 70 10
www.ladocumentationfrancaise.fr