

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES

Droit Civil
1ère année de droit
(Licence 1, Semestre 1, Groupe A)

– *Méthodologie et documents de travaux dirigés* –
– II –

Daniel Mainguy, *Professeur à la
faculté de droit de Montpellier*

Alice Turinetti
Amélie Thouément
Jennifer Bouffard
Camille Dutheil
Alice Roques

– 2018-2019 –

Droit civil – première année – Pr. D. Mainguy
Droit civil – première année – Pr. D. Mainguy
Introduction générale au droit, droit des personnes, droit de la famille

– *Droit Civil* –
Licence 1

– *Méthodologie et documents de travaux dirigés* –
– II –

Exemple de commentaire d'arrêt

Commentaire d'un arrêt de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation du 13 décembre 1989

Cass. civ.1^{ère}, 13 déc. 1989, n°88-15655

Attendu, selon les juges du fond, que l'association " Alma Mater " a pour objet de faciliter la solution des problèmes qui se posent aux couples dont la femme est stérile, désireux d'accueillir un enfant à leur foyer et aux " mères porteuses " volontaires ; qu'il est proposé à la " mère porteuse " d'être inséminée artificiellement par la semence du mari ou du concubin, de porter et de mettre au monde l'enfant qui sera déclaré sur les registres de l'état civil sans indication du nom de la mère, reconnu par le père et accueilli au foyer de celui-ci en vue de son adoption par l'épouse ou la compagne ; que l'association intervient tout au long de ce processus qualifié de " prêt d'utérus " ou de " don d'enfant " ; qu'ainsi après avoir contrôlé la réalité de la stérilité du couple demandeur et des facultés de fécondation de la " mère porteuse ", généralement recrutée par elle, l'association fait procéder à l'insémination, surveille la grossesse et l'accouchement, s'occupe de faire diligenter la procédure d'adoption ; qu'elle verse ensuite à la mère une somme forfaitaire - qui, en 1987, était fixée à 60 000 francs - remise par le couple demandeur dès le début de la grossesse ; que l'arrêt confirmatif attaqué (Aix-en-Provence, 29 avril 1988) estimant que cette association avait un objet illicite, contraire aux lois et aux bonnes mœurs, en a prononcé la nullité sur le fondement de l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901 ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que l'association " Alma Mater " fait grief à la cour d'appel d'avoir ainsi statué alors que, selon le moyen, n'est ni illicite ni contraire aux bonnes mœurs l'association qui, dans un but humanitaire non lucratif, met en relation un couple demandeur dont la femme est stérile et une femme qui accepte d'être inséminée artificiellement par le mari, de porter l'enfant et de le remettre à la naissance à ce couple qui l'indemniserait des contraintes et de la gêne occasionnée par la grossesse, de sorte que la juridiction du second degré aurait violé les articles 3 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 ;

Mais attendu qu'il résulte des constatations des juges du fond que l'objet même de l'association est de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions qui, fussent-elles verbales, portent tout à la fois sur la mise à la disposition des demandeurs des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître et sont donc nulles en application de l'article 1128 du Code civil ; que ces conventions contreviennent au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes en ce qu'elles ont pour but de faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus par la loi à la future mère ; que l'activité de l'association, qui tend délibérément à créer une situation d'abandon, aboutit à détourner l'institution de l'adoption de son véritable objet qui est, en principe, de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu ; que c'est dès lors à bon droit que l'arrêt attaqué a décidé, sur le fondement de l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901, que cette association était nulle en raison de

l'illicéité de son objet ; que la première branche du moyen est donc sans fondement ;
Et sur les deuxième et troisième branches du moyen :

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel de n'avoir pas répondu aux conclusions faisant valoir, d'une part, que l'interdiction du " don de gestation " constituait une discrimination fondée sur la naissance contraire aux dispositions de l'article 24 du pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966 et, d'autre part, que ce " don de gestation " reposait sur le droit légitime de fonder une famille qui implique le droit d'engendrer reconnu tant par l'article 12 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 que par l'article 23 du pacte international précité ;

Mais attendu que la reconnaissance du caractère illicite de la maternité pour autrui et des associations qui s'efforcent de la promouvoir, qui se déduit des principes généraux du Code civil et de règles qui sont communes à toutes les filiations, n'est pas de nature à instaurer une discrimination fondée sur la naissance ; que le droit de se marier et de fonder une famille, reconnu par l'article 12 de la convention du 4 novembre 1950 et par l'article 23 du pacte international du 19 décembre 1966 à l'homme et à la femme en âge nubile, n'implique pas le droit de conclure avec un tiers des conventions portant sur le sort d'un enfant à naître ; que par ces motifs de droit répondant aux conclusions invoquées l'arrêt se trouve légalement justifié et que les deuxième et troisième branches du moyen ne peuvent être accueillies ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Commentaire (méthode « Mousseron »)

Remarque : il n'y a pas de « commentaire type », ni de « bon » commentaire : il y a des bons commentaires possibles.

I. – ANALYSE

A. – LES FAITS

1) Les faits matériels □

Ici les faits ne sont pas précisés de la manière dont vous les rencontrerez ordinairement, avec des dates et des faits précis, mais peu importe.

- « Alma Mater » est une association loi 1901 qui a pour objet de mettre en relation des couples dont la femme est stérile avec des « mères porteuses volontaires ».
- L'opération se déroule comme suit : la « mère porteuse » est artificiellement inséminée par la semence du mari ou du concubin, elle porte l'enfant et le met au monde. L'enfant est déclaré sur les registres de l'état civil sans indication du nom de la mère, il est reconnu par le père et, par la suite, il sera adopté par son épouse ou sa concubine.
- L'association est présente à toutes les étapes de ce processus. C'est notamment elle qui reçoit une somme (60 000 F, en 1987) remise par le couple dès le début de la grossesse et la verse à la « mère porteuse » à la fin du processus.

2) Les faits judiciaires

Les demandeurs et défendeurs sont inconnus.

En effet, on ne peut pas affirmer que c'est l'association qui a été assignée par quelqu'un, par exemple un couple ou une mère porteuse qui n'aurait pas été satisfaits ou encore un tiers (une autre association) qui aurait trouvé que l'objet d'« Alma Mater » était contraire à l'ordre public. A l'inverse, il est possible que ce soit l'association qui ait assigné l'un de ses

membres ou un tiers et que le juge ait soulevé d'office la nullité. Conclusion : quand on ne sait pas, on essaie de déduire, si c'est impossible, on n'invente pas !

– A une date inconnue, la juridiction de 1er degré, probablement le TGI (L'association est une convention civile et l'affaire semble d'une certaine importance mais attention, il est impossible de l'affirmer de façon inconditionnelle. Il faudrait, pour cela, connaître l'objet de la demande.) prononce la nullité de l'association pour objet illicite sur le fondement de l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901. □

Cette solution peut, en effet, être déduite. Comme il est dit dans l'arrêt que la Cour d'appel rend un arrêt confirmatif, on peut en déduire que la Cour d'appel dit la même chose que la juridiction de 1re instance. Comme on sait que la Cour d'appel prononce la nullité de l'association, on peut en déduire que la juridiction de 1er degré aussi. Dès lors, il est aussi possible de déduire qui a interjeté appel. En effet, celui qui interjette appel, c'est celui qui est mécontent. Si la décision de 1re instance annule l'association, on comprend que cette dernière sera mécontente.

– A une date inconnue, l'association « Alma Mater » interjette appel.

– Le 29 avril 1988, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence rend un arrêt confirmatif. □

– A une date inconnue, (dans les deux mois de la signification de l'arrêt) l'association « Alma Mater » forme un pourvoi en cassation. □

– Le 13 décembre 1989, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi.

B. – LE PROBLEME DE DROIT

1) Les prétentions des parties

Problème, ici, on ne sait pas qui était demandeur et défendeur au départ, on est obligé de prendre les prétentions des juridictions du fond puis celles de l'association qui forme le pourvoi, mais c'est exceptionnel. Comme il s'agit d'un arrêt de rejet, le moyen me donne pas les prétentions de l'association et, en même temps, les motifs de la Cour d'appel puisqu'il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir ainsi statué. Vous verrez que même si c'est un arrêt de rejet, les motifs de la C.cass. sont un peu différents, dans l'argumentation, de ceux de la Cour d'appel. Remarquez la symétrie des prétentions qui correspond au déroulement du procès : une demande, une défense, une demande, une défense...

De même l'arrêt se présente sous la forme de deux moyens : faut-il présenter les deux ou l'un d'entre eux. Un peu de jugeote : si vous présentez les deux très bien, mais, a priori, seul le premier nous intéresse ici.

Les juges du fond (ou le procureur)

L'association « Alma Mater »

estiment que l'association est nulle	estime que l'association n'est pas nulle
parce que son objet est illicite	parce que son objet n'est pas illicite
Attention, ici, reversement des sens	
Parce que l'objet de l'association est, même si son but est humanitaire et non lucratif, de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions portant sur la mise à la disposition des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître	Parce que l'objet de l'association est, dans un but humanitaire non lucratif, de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions portant sur la mise à la disposition des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître

<p>Parce que ces conventions contreviennent au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes et constituent un détournement de l'institution de l'adoption.</p>	<p>Parce que ces conventions ne contreviennent pas au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes et ne constituent pas un détournement de l'institution de l'adoption.</p>
---	---

2) Le problème de droit

L'association qui a pour objet de mettre en relation un couple dont la femme est stérile et une femme qui accepte d'être inséminée par le mari, de porter l'enfant et de le remettre à la naissance à ce couple qui l'indemniserait des contraintes et de la gêne occasionnée par la grossesse est-elle licite ?

3) La solution de droit □

« Mais attendu qu'il résulte des constatations des juges du fond que l'objet même de l'association est de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions qui, fussent-elles verbales, portent tout à la fois sur la mise à la disposition des demandeurs des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître et sont donc nulles en application de l'art. 1128 c. civ. ; que ces conventions contreviennent au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes en ce qu'elles ont pour but de faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus par la loi à la future mère ; que l'activité de l'association, qui tend délibérément à créer une situation d'abandon, aboutit à détourner l'institution de l'adoption de son véritable objet qui est, en principe, de donner une famille à un enfant qui est dépourvu ».

II. – COMMENTAIRE

A. – COMPRENDRE LA SOLUTION (LE SENS)

1) En elle-même

a) Par l'analyse □

Termes importants, objet de la convention, principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes, renonciation, cession, institution de l'adoption.

b) Par la synthèse

Les conventions favorisées par l'association ont pour objet la mise à disposition des fonctions reproductrices d'une femme et la disposition d'un enfant à naître, leur objet est donc illicite (art. 1128 C.civ.). En outre, elles contreviennent au principe d'ordre public d'indisponibilité de l'état des personnes puisque la mère va renoncer et céder ses droits sur l'enfant afin qu'il soit ensuite adopté. L'activité de l'association est alors révélatrice d'un détournement de l'institution de l'adoption qui a pour but de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu. Dès lors, comme l'objet de l'association est de favoriser des conventions qui ont un objet illicite, l'objet de l'association est lui-même illicite, donc l'association également ce qui implique sa nullité.

2) Par rapport au passé

a) Le passé législatif

Les textes appliqués sont l'article 1128 C.civ. et l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901.

L'article 1128 C.civ. prévoit qu' « *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ». Il concerne l'objet de la prestation. Si la nullité est prononcée sur le fondement de ce texte, on peut donc en déduire que « les fonctions reproductrices de la mère » et « l'enfant à naître » sont des choses qui ne sont pas dans le commerce.

Plusieurs remarques :

- si ces choses ne sont pas dans le commerce, il n'en reste pas moins qu'en invoquant l'article 1128, on les traite comme des choses. Il est certain que « les fonctions reproductrices de la mère » représentent un élément du corps qui n'est donc pas une personne. Cette conclusion est déjà plus douteuse pour « l'enfant à naître ». On perçoit l'effet pervers de cette distinction contenue dans le C.civ. entre les personnes et les choses. Il faudrait sans doute envisager une troisième voie.

- dire qu'on ne peut pas passer de convention sur ces choses hors commerce, c'est dire que ces choses sont indisponibles. Ce qui, comme nous le verrons, n'est pas exactement la même chose que la non-patrimonialité.

L'article 3 de la loi du 1er juillet 1901 prévoit la nullité de toute association fondée sur une cause ou un objet illicite, contraire aux lois et aux bonnes moeurs. Il est, en fait, une application de l'article 6 du Code civil en matière d'association. □

b) Le passé jurisprudentiel

La jurisprudence ne nous fournit pas d'énormes renseignements. Il n'y a aucune décision antérieure sur la question des mères porteuses. C'est donc une nouvelle réalité qui s'impose au droit. En revanche, il y a d'autres décisions concernant la nullité de conventions, dont la prestation a pour objet le corps humain comme l'arrêt qui admet la nullité de la convention relative à l'exécution d'un tatouage, devant ensuite être prélevé par exérèse (Civ. 1re, 23 février 1972 : JCP 1972, II, 17135). Il s'agit d'une autre manifestation du principe d'indisponibilité du corps humain même s'il n'est pas nommément désigné.

3) Par rapport au futur

a) Futur législatif

Les textes : depuis la loi n° 653 du 29 juillet 1994, il existe un texte spécial dans le C.civ., l'article 16-7 pour réprimer les conventions de mère porteuse. Il prévoit que « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ». Il existe même une sanction pénale pour le fait de s'entremettre en vue d'une gestation pour le compte d'autrui (art. 227-12 CP), ce qui correspond exactement à l'objet de l'association « Alma Mater ». En conséquence, il existe, aujourd'hui, un fondement spécial pour condamner cette pratique alors qu'en 1989, la 1re chambre civile de la C.cass. avait dû avoir recours à un texte général qui n'était pas des plus adapté compte tenu du fait qu'il reléguait le corps humain au rang de chose.

b) Futur jurisprudentiel

La jurisprudence : Sur la nullité des associations intervenant dans la pratique des mères porteuses, il n'y a pas d'autres décisions. Cet arrêt fait donc jurisprudence. Néanmoins, il y a un arrêt de l'Assemblée plénière de la C.cass. concernant la convention de mère porteuse elle-même (Ass. Plén., 31 mai 1991 : Bull. civ. n° 4). Il conclut à la nullité de cette convention en se fondant, comme notre arrêt sur le principe d'indisponibilité de l'état des personnes mais aussi sur le principe d'indisponibilité du corps humain. Or, ce second principe aurait très bien pu être invoqué dans notre affaire puisque l'association est nulle car son objet est illicite et son objet est de favoriser les conventions de mère porteuse qui ont pour objet le corps humain (les fonctions reproductrices) et l'enfant à naître. Il est intéressant de réfléchir sur ce point. Est-ce la première fois que ce principe est énoncé ? A l'examen de la jurisprudence rendu sous l'article 1128, il semble que ce soit le cas. Donc, à un problème nouveau, l'Assemblée plénière de la C.cass. a répondu par un principe nouveau, illustration de son pouvoir prétorien et donc du fait que la jurisprudence, en particulier celle de l'Assemblée plénière, est source de droit. L'arrêt précise, en outre, que la convention est nulle, fût-elle à titre gratuit, ce qui correspond bien à l'indisponibilité qui interdit toute convention quelle qu'elle soit. C'est d'ailleurs cette solution qui est reprise dans l'article 16-7 du Code civil. L'arrêt condamne également le détournement de l'institution de l'adoption, comme en l'espèce. Cette interdiction sera appliquée par un autre arrêt de la 1re chambre civile de la C.cass., le 29 juin 1994 (D. 1994, 581, note Chartier, cf. sous art. 353).

4) Par rapport aux domaines voisins

Domaine propre : nullité de l'association qui favorise des contrats de mère porteuse

1er Domaine voisin : les contrats de mère porteuse eux-même avec l'arrêt d'Assemblée plénière et l'article 16-7 C.civ.

2ème Domaine voisin : l'indisponibilité de l'état des personnes dans d'autres affaires que les mères porteuses. C'est le cas pour l'affaire du transsexualisme puisque la C.cass. avait, tout d'abord, estimé que la modification de la mention du sexe à l'état civil contrevenait au principe d'indisponibilité de l'état des personnes. Il y a eu, ensuite, un revirement de jurisprudence (Ass. Plén., 11 déc. 1992 : Bull. civ. n° 13) consécutif à une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 25 mars 1992 : D. 1993, 101, note Marguénaud). Ceci montre que le principe de l'indisponibilité de l'état peut subir des assouplissements mais manifestement pas dans le cas de l'abandon en vue d'adoption puisque la condamnation de cette pratique a été réitérée (Civ. 1re, 29 juin 1994 : préc.)

3ème Domaine voisin : l'indisponibilité du corps humain qui est apparemment apparue pour la 1re fois dans l'arrêt d'Assemblée plénière du 31 mai 1991 et qui est, aujourd'hui remplacée par le principe de non-patrimonialité posé à l'article 16-1 al. 3 du C.civ. par la loi de bioéthique n° 653. Ce dernier n'interdit que les conventions à titre onéreux ce qui laisse place aux législations relatives aux dons d'éléments du corps humain. Remarquons, toutefois, que pour les conventions de mère porteuse, l'art. 16-7 interdit, toute convention, donc aussi bien celle à titre gratuit que celle à titre onéreux. Le principe d'indisponibilité survit donc à travers cette disposition mais spécialement pour ce type de convention.

4ème Domaine voisin : Toute la législation introduite par la loi de bioéthique n° 653 aux articles 16 à 16-9 C.civ. avec, en particulier, le principe de dignité de la personne humaine lequel, s'il avait été formulé à l'époque de la décision, aurait pu lui servir de fondement.

5ème Domaine voisin : Les autres détournements de l'institution de l'adoption. Un exemple flagrant nous en est fourni par l'utilisation de l'adoption simple par les concubins. Cette pratique s'est développée afin de pallier le manque de protection résultant du concubinage.

Pour ne plus être de simples étrangers, un concubin adoptait l'autre. Cette pratique a été condamnée par les juridictions du fond car elle constituait un détournement de l'institution de l'adoption (notamment, Riom, 9 juillet 1981 : JCP 1982, II, 19799, note Almairac).

B. – EXPLIQUER LA SOLUTION (LA VALEUR)

1) Par des arguments de droit

a) Arguments pour

Même si l'article 1128 C.civ. est un texte général, il peut parfaitement fonder la nullité d'une convention portant sur des choses hors commerce. Quant à l'article 3 de la loi de 1901 prévoyant la nullité des associations ayant un objet illicite, contraire aux lois, il a été parfaitement appliqué puisque la C.cass. a d'abord démontré l'illicéité des conventions et en a déduit l'illicéité de l'association qui avait pour objet de faciliter la conclusion de ces conventions.

La Cour invoque des arguments fondés sur des *principes* : le « *principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes en ce qu'elles ont pour but de faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus par la loi à la future mère* ».

Par conséquent, le raisonnement de la Cour est inductif : l'association a un objet illicite puisque contraire à ce principe d'ordre public, dont la Cour reconnaît, pour la première fois, l'existence.

L'arrêt pose donc un principe, et le met en œuvre dans sa solution, qu'elle peut parfaitement déduire de l'article 1128 du Code civil.

Ce principe est conforme à la conception de l'ordre public et des bonnes mœurs que la Cour cherche à faire valider.

b) Arguments contre

Appliquer l'article 1128 C.civ. a pour conséquence de considérer le corps humain et surtout l'enfant à naître comme une chose.

L'article 1128 du Code civil avait pour objet d'empêcher de reconstituer des formes contractuelles de servage, en 1804, et son utilisation ici est très largement au-delà des prévisions du législateur.

Ce « principe d'ordre public » n'existe pas : la Cour vient de l'inventer (ou le découvrir) ; elle effectue donc un travail de création de droit qui ressort, en principe au législateur.

2) Par des arguments d'opportunité

a) Arguments pour

Il peut paraître choquant qu'une femme « prête son utérus », moyennant une somme d'argent, pour porter un enfant pour un couple qu'elle ne connaît pas. Ce processus heurte la morale et plus précisément la bioéthique (littéralement éthique de la vie).

Face à une loi incomplète, imparfaite ou inexistante, c'est le devoir du juge de juger, ici en mettant en œuvre un principe parfaitement valable et légitime.

b) Arguments contre

Ce processus est une chance inestimable pour les couples dont la femme est stérile. Ils peuvent, ainsi, avoir un enfant qui sera biologiquement celui de l'homme du couple.

Par ailleurs, le principe de la liberté d'association est constitutionnellement protégé et il semble exagéré d'en limiter la portée par un argument inexistant.

Enfin, le droit se dissocie de la morale et le droit, en 1989, ignorait la prohibition de la convention de mère porteuse.

C. – APPRECIER LA SOLUTION (LA PORTEE)

1) Dans son ensemble

La 1^{re} chambre civile de la C.cass. a été confrontée à un problème qui n'était réglé par aucun texte. L'article 4 du Code civil impose au juge de juger même dans le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi. C'est ce qu'a fait la 1^{re} chambre civile en utilisant un fondement général, l'article 1128, pour régler un problème nouveau. Il n'y a pas de détournement de ce texte qui concerne la nullité des conventions portant sur des choses hors commerce. Il n'y a qu'un problème éthique à considérer que le corps humain et l'enfant à naître puissent être considérés comme des choses. Cet arrêt, et de manière plus flagrante, celui de l'Assemblée plénière du 31 mai 1991, constituent une parfaite illustration du pouvoir créateur de la jurisprudence et de l'utilité de cette source du droit lorsque la loi est déficiente.

La question est une question de bioéthique. Il s'agit de faire la part des choses entre les progrès bénéfiques et les progrès néfastes pour le devenir de l'humanité. Oscillant entre l'horreur du prêt d'utérus et le bonheur d'avoir un enfant pour un couple stérile, la réponse ne peut se trouver que dans le for intérieur de chacun de nous.

2) Dans le cas particulier

L'association « Alma Mater » se revendiquait de n'avoir qu'un but humanitaire. Il s'agissait, il est vrai, d'une association à but non lucratif. Il ne faut néanmoins pas oublier que certaines de ces associations ne font que dissimuler une volonté de profit inavouée. On peut ainsi se demander ce que devenait la somme versée par les parents au début de la grossesse jusqu'à ce qu'elle soit remise à la mère porteuse à la fin du processus. Multiplié par le nombre de couples ayant recours à cette technique et sur une période d'environ un an compte tenu des formalités à accomplir, il n'est pas exclu que ces sommes auraient pu fructifier et ainsi enrichir les animateurs de l'association.