

Théis-Avocats



Nouvelles parentalités et AMP

Orléans, 10 Avril 2015

Dominique DECAMPS-MINI
Avocat au Barreau de Montpellier

SOMMAIRE

- La question de la délégation d'autorité parentale
- La question de l'adoption
- La question de l'AMP
- La jurisprudence

DELEGATION AUTORITE PARENTALE

- Depuis la loi n°2002-305 du 04 mars 2002, délégation autorité parentale simplifiée
- procédure qui permet aux père et mère, ensemble ou séparément, de demander volontairement au juge aux affaires familiales (JAF) à ce que leur autorité parentale soit déléguée à un tiers, membre de famille ou non
- Cette procédure, qui a été voulue par le législateur afin de donner un statut aux beaux-parents, est utilisée aujourd'hui par les couples de femmes et les couples d'hommes qui élèvent ensemble un enfant.
- Souvent enfants élevés par un couple de même sexe n'a de filiation établie qu'à l'égard d'un seul adulte (père ou mère).
- Les partenaires du parent n'ont aucun lien juridique avec l'enfant, même si celui-ci est venu au monde dans le cadre d'un projet commun.

Délégation autorité parentale

- La délégation partage de l'autorité parentale permet de déléguer l'autorité parentale à ce tiers, en l'occurrence la compagne ou le compagnon, qui pourra exercer les prérogatives de l'autorité parentale jusqu'à la majorité de l'enfant.
- Mais :
 - ✍ Pas de lien de filiation
 - ✍ Pas de transmission du nom
 - ✍ Pas de transmission du patrimoine (possible mais pas d'abattement fiscal)
- **Les juridictions françaises permettent-elles l'application de cet article aux parents homosexuels ?**

Application dans la jurisprudence

- C'est un arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2006 qui a validé la procédure de délégation partage de l'autorité parentale au sein d'un couple de femmes. Depuis, les juridictions prononcent des délégations partage de l'autorité parentale, aussi bien pour des couples d'hommes que pour des couples de femmes.
- On assiste depuis 2009 à une évolution sur la manière dont les juridictions acceptent cette délégation partage de l'autorité parentale.
- Avant 2009, les juridictions exigeaient qu'il soit rapporté la démonstration que le parent qui délègue son autorité parentale était indisponible, généralement pour des déplacements professionnels. Mais depuis 2009, on assiste à une très nette évolution, puisqu'aujourd'hui les juridictions n'exigent plus qu'il soit rapporté la preuve matérielle d'une indisponibilité du parent déléguant.

Application dans la jurisprudence

- C'est un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 16 juin 2011, qui dit très clairement que lorsqu'un enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard de sa mère, cette situation constitue une circonstance en soi qui exige le partage de l'autorité parentale. Cette décision a été réitérée par la cour d'appel de Paris dans deux arrêts du 20 octobre 2011 et dans l'intervalle de nombreuses juridictions de première instance se sont positionnées de la même manière. La cour d'appel de Paris va même plus loin, puisque dans une décision inédite du 1^{er} décembre 2011, elle a admis la délégation partage de l'autorité parentale au sein d'un couple de femmes séparées ; situation qui n'avait pas encore été examinée par les juridictions et à laquelle en l'espèce la cour d'appel a répondu positivement.

Les fondements juridiques

- L'évolution de la jurisprudence telle qu'elle apparaît aujourd'hui, trouve sa source dans une application plus neutre des textes applicables (art. 377, al. 1^{er} et 377-1, al. 2 C. civ.).
- L'intérêt de l'enfant est parfois avancé lorsqu'on lit la motivation des juridictions.
- En revanche, le droit à mener une vie familiale normale n'est jamais invoqué par les juridictions, même s'il peut l'être par les conseils des requérants.

Une situation précaire

- La situation des enfants qui sont élevés par deux femmes et par deux hommes est sur le plan juridique précaire, puisqu'aujourd'hui ils ne peuvent être bénéficiaires que d'une délégation partagée de l'autorité parentale qui disparaît à la majorité de l'enfant.
- Quid de l'adoption?

L'adoption

- Loi 1966 : 2 formes d'adoption
 - Adoption simple
 - Adoption plénière
- Depuis loi 1966, adoption peut être demandée par un couple marié depuis plus de 2 ans ou âgés de plus de 28 ans ou une personne seule

Condition adoption plénière

- Enfant âgé de moins de 15 ans
- Rupture avec la famille d'origine
- Consentement à l'adoption du père, mère ou conseil de famille
- Ou pupille de l'état
- Ou enfants déclarés abandonnés
- **Pour adoption de l'enfant du conjoint:**
 - ✍ Enfant sans filiation établie à l'égard de ce conjoint
 - ✍ Autre parent que le conjoint s'est vu retirer autorité parentale
 - ✍ Autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendant au 1^{er} degré ou s'ils se sont désintéressés de

Condition adoption simple

- Pas de condition d'âge, si adopté a plus de 13 ans il doit consentir à l'adoption
- Enfants adoptables en la forme simple:
 - ✍ Rupture avec la famille d'origine
 - ✍ Consentement à l'adoption du père, mère ou conseil de famille
 - ✍ Ou pupille de l'état
 - ✍ Ou enfants déclarés abandonnés
- Adoption simple de l'enfant du conjoint autorisée même lorsque l'enfant a une filiation biologique établie à l'égard de ses 2 parents, sous réserve de l'accord de ses 2 parents biologiques

Effets de l'adoption

■ **Forme plénière**

- ✍ Filiation adoptive se substitue à la filiation d'origine
- ✍ Enfants adopté prend le nom de l'adoptant
- ✍ Possibilité modifier les prénoms de l'enfant

■ **ADOPTION PLENIERE IRREVOCABLE**

■ **Forme simple**

- ✍ Filiation s'ajoute à la filiation d'origine (enfants conserve ses droits héréditaires)
- ✍ Autorité parentale exclusivement et intégralement dévolue aux parents adoptifs
- ✍ Sauf adoption simple enfant du conjoint où nécessité déclaration conjointe devant greffier en chef du TGI
- ✍ Nom adoptant s'ajoute au nom adopté (possibilité substitution prononcée par le tribunal)

■ **ADOPTION SIMPLE REVOCABLE SI MOTIFS GRAVES**

Possibilités pour un couple de même sexe d'adopter conjointement

- Pour adoption conjointe, les dispositions actuelles du code civil relatives à l'adoption plénière et l'adoption simple (articles 343 et 361) précisent que « *l'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans* ».
- **L'ouverture du mariage aux couples de même sexe a pour conséquence automatique de rendre ces dispositions applicables aux conjoints homosexuels mariés.** Ceux-ci pourront adopter conjointement un pupille de l'Etat ou un enfant étranger *via* la procédure de droit commun.
- En faisant entrer dans le droit français la possibilité pour un enfant d'avoir deux branches de filiation de même sexe, **l'évolution de la loi s'inscrit dans la logique que la filiation n'a plus la procréation pour unique fondement .**

Possibilité d'adopter l'enfant du conjoint de même sexe

- L'ouverture du mariage aux couples de même sexe a également pour conséquence directe de permettre à une personne homosexuelle mariée d'adopter l'enfant de son conjoint, sous la forme plénière ou la forme simple, dans les conditions de droit commun.
- Ainsi, l'adoption de l'enfant du conjoint de même sexe sera possible :
 - ✍ - dans la forme plénière, si l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard de ce conjoint, ou si l'autre parent s'est vu retirer l'autorité parentale ou est décédé ;
 - ✍ - dans la forme simple, si l'enfant a déjà une double filiation parentale, et à la condition que ses deux parents donnent leur accord.

CEDH 19 FEVRIER 2013

- les juges européens ont donné raison à un couple de femmes homosexuelles autrichiennes de 45 ans, dont l'une s'était vu refuser par la justice de son pays le droit d'adopter le fils de l'autre, qu'elle élève depuis huit ans. Or une telle adoption "coparentale", selon le droit autrichien, aurait été possible pour un couple hétérosexuel non marié.
- C'est cet élément qu'ont retenu les juges de Strasbourg pour conclure à une discrimination en fonction de l'orientation sexuelle. Ils ont en effet estimé qu'une différence de traitement peut être acceptable entre couples mariés et non mariés – et ils ont rappelé à ce propos que les Etats européens sont libres d'ouvrir ou non le mariage aux homosexuels –, mais pas entre couples non mariés homosexuels et couples non mariés hétérosexuels. La Cour a condamné les autorités autrichiennes à verser 10 000 euros pour dommage moral aux requérants.

Et pour l'AMP ?

- Article L2141-2 du Code de la Santé Publique

« 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. »

Droit Comparé

- L'AMP est autorisée pour les couples du même sexe dans 7 pays de l'Union Européenne :
 - la Belgique,
 - le Danemark (pour les femmes mariées uniquement),
 - l'Espagne,
 - la Finlande,
 - les Pays Bas,
 - le Royaume Uni
 - et la Suède.

AMP et couple homosexuels

- Interdiction tiendra t-elle face au respect des droits fondamentaux?
 - ✍ Droit à l'égalité
 - ✍ Non discrimination en raison de l'orientation sexuelle
 - ✍ Respect de la vie privée et familiale
 - ✍ ...
- Et la GPA au nom du principe d'égalité?

La Gestation pour autrui

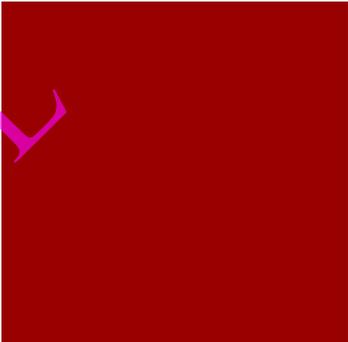
- Elle désigne le recours à une tierce personne pour porter l'enfant d'un couple (avec ou sans implantation d'un ovule fécondé in vitro), qu'il soit hétérosexuel ou homosexuel. Elle peut donner lieu à la rémunération de la mère-porteuse.
- En France, la position est claire : cette pratique est interdite.
- L'article 16-7 du Code Civil dispose en effet que "*toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle*".

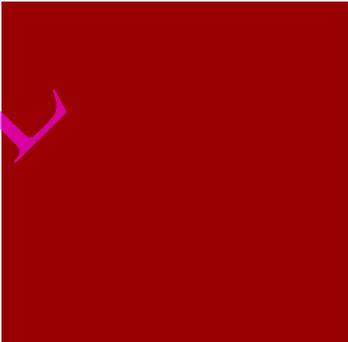
Droit Comparé

- la GPA est possible dans 7 pays européens.
- Pays où aucune législation ne l'interdit, ce qui, de fait, l'autorise
 - ✍ En Belgique,
 - ✍ aux Pays Bas
 - ✍ en Pologne
 - ✍ en Slovaquie
- Pays où la GPA a été légalisée:
 - ✍ en Roumanie,
 - ✍ mais aussi en Irlande où une loi protège cependant (l'embryon)
 - ✍ et au Royaume-Uni où il est interdit de pratiquer des GPA à titre onéreux ou via exploitation forcée.

JURISPRUDENCE EN AMP

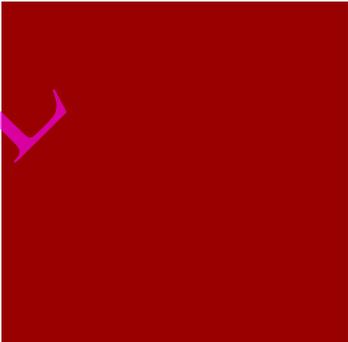
- **Tribunal de Grande Instance de VERSAILLES, 29 avril 2014 (n°13/00168)** : « l'enfant, né le 27 novembre 2005 a été conçu par le biais d'un protocole de procréation médicalement assistée suivie en Belgique. En l'état du droit positif, et ainsi que le rappelle le Conseil Constitutionnel dans sa décision 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. Il a également été énoncé dans cette même décision que le principe d'égalité ne se trouve pas affecté par cette distinction.

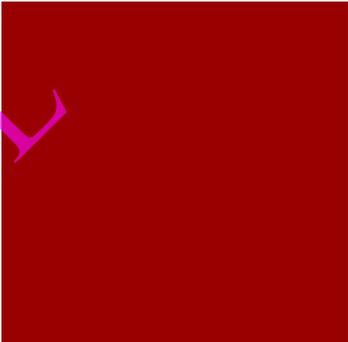
- 
- *Au contraire, établir une distinction entre les couples homosexuels hommes, pour lesquels le recours à la gestation pour autrui est pénalement répréhensible, et les couples homosexuels femmes, qui ont physiologiquement la possibilité de mener à bien une grossesse, serait de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant la loi. Les juges sont tenus de vérifier que la situation juridique qui leur est soumise ne consacre pas une fraude à la loi. 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. Il appartient aux juridictions compétentes d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer des pratiques constitutives d'un tel détournement. 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 ».*

- 
- **Tribunal de Grande Instance d'AIX EN PROVENCE, 23 juin 2014 (n°14/01472)** : « l'épouse de la mère est déboutée de sa demande d'adoption plénière de l'enfant de sa conjointe. 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 sa compagne, la mère de l'enfant a évité sciemment l'application des dispositions de cet article. Il appartient donc à la juridiction saisie d'une demande d'adoption formulée par sa conjointe de relever ce détournement et, dans le respect de la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 "d'empêcher, et de priver d'effet de telles pratiques ».

L'Avis de la Cour de Cassation

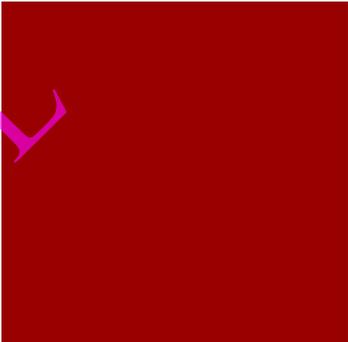
- La voie de l'évolution a été amorcée à l'initiative d'une demande d'avis formulée par la Cour d'Appel de POITIERS le 23 juin 2014 dans une instance introduite par une femme aux fins d'adoption plénière de l'enfant de sa conjointe.
- Les questions de la Cour d'Appel étaient les suivantes :
 - ✍ *"Le 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 ?"*

- 
- Par Avis du 22 septembre 2014 (n°14/70006) la Cour de Cassation a tranché : « **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** ».



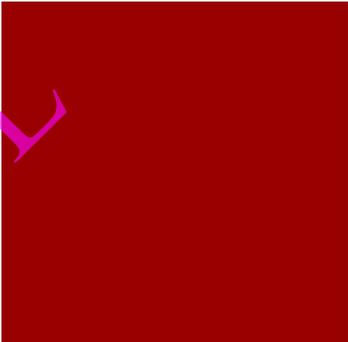
Cour d'Appel de TOULOUSE, le 10 février 2015 (n° 15/165, 14/2015) : « Il

convient de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a prononcé l'adoption plénière de l'enfant, âgé de 11 ans, par la conjointe de sa mère. L'acte de naissance de l'enfant ne porte mention que du nom de sa mère sans autre indication concernant le géniteur mâle qui ne peut être identifié. Par ailleurs, le recours à l'assistance médicale à la procréation ne fait pas obstacle à 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, ce qui est le cas en l'espèce, et qu'elles sont conformes à l'intérêt de l'enfant. En conservant le lien avec la famille maternelle de l'enfant, qui est sa seule famille, l'adoption plénière par le conjoint de son parent biologique ne présente aucun inconvénient. Elle permet la reconnaissance d'une cellule familiale solide et unie et confère à l'enfant un statut conforme à la situation de fait qui est la sienne depuis sa naissance ».

- 
- **Cour d'Appel de LIMOGES, 2 mars 2015, n°14/01060** : « Il y a lieu de confirmer le jugement ayant prononcé l'adoption plénière des enfants par l'épouse de leur mère. S'il n'y a pas obligation ou nécessité de rechercher les conditions de la conception de l'enfant, il est néanmoins du devoir de la juridiction de s'assurer que le prononcé de l'adoption plénière ne fera pas obstacle aux effets de la filiation paternelle si celle-ci venait à être établie. Or, si la requête fait état d'une conception avec donneur anonyme, la requérante ne produit pas de justificatif de ses prétentions. Cependant, l'ancienneté des naissances intervenues en 2002 et 2005, l'ancienneté de la vie commune de la mère et de sa compagne puis épouse, comme le contenu de l'ensemble des attestations produites rendent peu vraisemblable, à supposer non conforme à la réalité la conception prétendue par donneur anonyme, l'établissement tardif d'une filiation paternelle qui se trouverait privée d'effet du fait du prononcé de l'adoption plénière. Pour le surplus, il résulte des attestations que la requérante participe depuis les naissances à l'éducation et l'entretien des enfants, au même titre que la mère et que la mère, son épouse et les enfants sont considérées par l'ensemble de leurs proches comme une famille unie ».

Jurisprudence et GPA

- Dans un célèbre arrêt d'assemblée plénière, la Cour de Cassation avait retenu l'illicéité des conventions organisant de telles opérations. Depuis, cette interdiction est d'ordre public (Cass, 31 mai 1991, n°1991-001378).
- S'agissant des GPA pratiquées à l'étranger, la position a été réaffirmé à de nombreuses reprises par la Cour de Cassation qui a refusé systématiquement d'établir un lien de filiation entre l'enfant conçu au mépris de la prohibition légale et de la femme commanditaire (Cass, 1ère Civ, 6 avril 2011, n°09-17.130). Cette interdiction prévaut quel que soit le mécanisme imaginé par les « contrevenants », qu'il s'agisse d'une adoption (Cass, 1ère Civ, 9 décembre 2003, n°01-03.927), de la demande de transcription d'un acte de naissance établi à l'étranger (Cass, 1ère Civ, 17 décembre 2008, n°7-20.468), ou de l'établissement de la filiation par la possession d'état (TGI de Lille, 22 mars 2007, n°2007-338352).

- 
- Enfin, par arrêt du 23 septembre 2013, la Cour de Cassation avait jugé qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3 §1 de la CIDE, 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 pouvaient être utilement invoqués.

Circulaire Taubira

- Toutefois, avant même l'adoption de la loi sur le mariage pour tous, Mme TAUBIRA, Garde des Sceaux, a rendu une Circulaire le 25 janvier 2013 se prononçant sur la délivrance de certificats de nationalité française aux enfants nés à l'étranger de parents français « *lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui* ».
- Cette circulaire indique que dans un tel cas, cette circonstance « *ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de certificats de nationalité française* ».
- Elle invite ses destinataires à veiller à ce qu'il soit fait droit aux demandes de délivrance lorsque les conditions légales sont remplies.
- Cette circulaire faisait l'objet de plusieurs requêtes en annulation devant le Conseil d'État.

L'arrêt du Conseil d'Etat 12 décembre 2014

- Le Conseil d'État rappelle que les contrats de gestation ou de procréation pour autrui sont interdits par le code civil et que cette interdiction est d'ordre public.
- Le Conseil d'État juge, cependant, que la seule circonstance qu'un enfant soit né à l'étranger dans le cadre d'un tel contrat, même s'il est nul et non avenue au regard du droit français, **ne peut conduire à priver cet enfant de la nationalité française. Cet enfant y a droit, dès lors que sa filiation avec un Français est légalement établie à l'étranger, en vertu de l'article 18 du code civil et sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Le refus de reconnaître la nationalité française porterait sinon une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée de l'enfant, garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).**

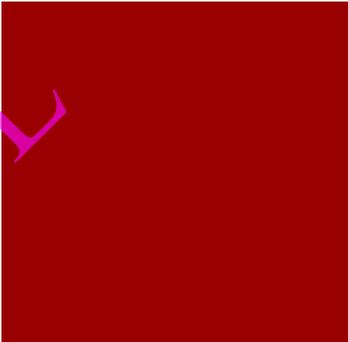
Il relève que la circulaire attaquée demande à ses destinataires de faire droit aux demandes de certificat de nationalité lorsque les conditions légales sont remplies, « *dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état-civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil* ».

La condamnation de la France

- Cette décision intervient peu après les deux décisions rendues le 26 juin dernier par la Cour européenne des droits de l'homme : *Mennesson c. France* (requête n°65192/11) et *Labassée c. France* (requête n° 65941/11) qui avait condamné la France pour ne pas avoir transcrit les actes de naissance d'enfants né par mère-porteuse à l'étranger.

Cour d'Appel de RENNES, 16 décembre 2014, n° 764, 13/08461

- « Considérant que M. G. invoque, devant la cour, les arrêts du 26 juin 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme qui a condamné la France pour son refus de reconnaître la paternité, conforme à la vérité biologique, d'un enfant né à l'étranger d'une convention de gestation pour autrui, sur le fondement du droit au respect de la vie privée et compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant; (...) Considérant qu'alors que les enfants ne doivent pas subir les choix négatifs de leurs parents, il a été rappelé ci-dessus les difficultés intervenues quant à l'entrée sur le sol français de Lizie, laquelle bien que vivant avec M. G. depuis le 2 juin 2011 n'a toujours pas la nationalité française et n'a pas de droits légaux dans la succession à venir de son père ; (...) en sorte que toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant la transcription de l'acte de naissance de Lizie doit être ordonnée »

- 
- CEDH, 27 janvier 2015, n°25358/12, Paradiso et Campanelle / Italie : la CEDH a étrangement adopté une position très réservée sur la question de la GPA. Si l'Italie a été condamnée au motif que l'enfant né de la GPA avait été privé d'existence juridique pendant plus de deux ans, ce qui était contraire à l'intérêt de l'enfant, la Cour a estimé que le constat de violation ne saurait être compris comme obligeant l'État à remettre le mineur aux intéressés.

En conclusion

- La France accepte de donner des effets juridiques aux AMP de couples homosexuels réalisées à l'étranger et aux enfants nés de GPA mais ne reconnaît pas ces modalités de conception.
- Il s'agit même d'infractions pénales

Colège de Gynécologie CVL

Merci de votre attention!!!

ddm@theisavocats.fr