

CAROLINE MÉCARY

AVOCATE AUX BARREAUX DE PARIS ET DU QUEBEC
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre
Ancienne chargée d'enseignement aux Universités de Paris I et Paris XII
5, Avenue de l'Opéra, 75001 Paris
Téléphone : 00 33 (0)1 42 61 62 56 – Télécopie : 00 33 (0)1 42 61 62 85
email : caroline.mecary@orange.fr

La GPA face à la GPA.

J'entends souligner combien les juges sont mal à l'aise en présence de la GPA et comment ce malaise les conduit régulièrement à s'affranchir des règles de droit applicables à une demande judiciaire, car la GPA vient comme heurter leur conscience, ce qui ouvre ainsi une espèce de boîte de Pandore

- à des jugements de valeur
- à des motivations très alambiquées et des contorsions parfois totalement incompréhensibles même d'un point de vue grammaticale.

Pour illustrer mon propos, je vous propose d'examiner la question de la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né grâce à la GPA, la question de l'adoption d'un enfant conçu par GPA et la question de l'exequatur des jugements étrangers concernant des enfants nés grâce à la GPA

1. Transcription

Parlons de la transcription qui occupe depuis bientôt 18 ans le TGI de Nantes, la Cour d'appel de Rennes, la Cour de cassation et la CEDH sans que la question posée ne soit, à ce jour, résolue

a) Qu'est-ce que la transcription ?

La transcription de l'acte de naissance étranger d'un enfant français né à l'étranger, c'est l'acte matériel qui consiste pour l'officier d'état civil français à recopier les mentions d'un acte d'état civil de naissance établi par un officier d'état civil **étranger**, sur le registre central des français nés à l'étranger qui est situé à Nantes

La transcription **n'est pas** l'établissement du lien de filiation.

L'établissement du lien de filiation résulte du seul acte de naissance qui est un titre juridique - comme le rappelle Madame la professeure Labrusse-Riou ¹ - opposable à toutes les administrations françaises, dès lors qu'il est apostillé et traduit lorsqu'il a été établi par un officier d'état civil étranger ².

La transcription est facultative comme le rappelle l'IGREC, de sorte que l'on peut obtenir un passeport ou une CNI ou encore un CNF en produisant l'acte de naissance étranger ³.

Conclusion la transcription est une mesure de publicité et non d'établissement du lien de filiation.

b) A quoi cela sert ?

En droit, la transcription ne sert à rien.

La transcription est une formalité de publicité, non obligatoire et non nécessaire à l'établissement de la filiation qui est établie par l'acte étranger.

Elle est pratique car, au lieu de demander un acte de naissance à la ville Y dans le pays Z, on peut solliciter l'acte de naissance français au service central de l'état civil, mais en aucune manière il ne s'agit de l'établissement de la filiation.

C'est donc sur cette confusion entre établissement du lien de filiation (l'acte de naissance lui-même fut-il étranger) et publicité de l'acte d'état civil (la transcription) que sont nées les difficultés qui occupent depuis le début des années 2000, le Tribunal de grande instance de Nantes, la Cour d'appel de Rennes, la Cour de cassation et la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

c) Quelle est l'évolution de la jurisprudence ?

¹ Catherine Labrusse-Riou, Répertoire de droit civil, Filiation, généralités, septembre 2009, n°29-32

² Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, NOR: JUSX9903625J, n° 509

³ Circulaire du 1^{er} mars 2010 pour les passeports et CNI

Sans remonter à toute la Genèse, qui démarre au début des années 2000, voici l'évolution de cette dernière décennie

- Cour de cassation 6 avril 2011 : la Cour de cassation refuse d'admettre la transcription, mais reconnaît néanmoins que la filiation est valablement établie par l'acte de naissance étranger, tant dans la branche paternelle que dans la branche maternelle : « *qu'une telle annulation (de la transcription), qui ne prive pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît ni ne les empêche de vivre avec les époux X... en France, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de ces enfants au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, non plus qu'à leur intérêt supérieur garanti par l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;* »⁴.
- Cour de cassation 13 septembre 2013 : dans deux affaires concernant les familles *Foulon* et *Bouvet*, la Cour de cassation considère que le fait d'avoir eu recours à la gestation pour autrui est une fraude qui interdit même d'invoquer la protection de la CIDE et de la CEDH pour pouvoir bénéficier de la transcription, qui est refusée⁵.
- CEDH 26 juin 2014 : la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans les arrêts *Labassé* et *Mennesson* après avoir rappelé que « *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation* », a condamné la France en ces termes :
 - « 99. Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (paragraphe 62 ci-dessus). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.
 - 100. Cette analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de

⁴ Cass. 6 avril 2011, pourvoi n°10-19.053 et 09-17130 et 09-66486

⁵ Cass. 1re civ., 13 sept. 2013, n° 12-30.138 et n° 12-18.315

la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun, on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance. Or, non seulement le lien entre les troisième et quatrième requérantes et leur père biologique n'a pas été admis à l'occasion de la demande de transcription des actes de naissance, mais encore sa consécration par la voie d'une reconnaissance de paternité ou de l'adoption ou par l'effet de la possession d'état se heurterait à la jurisprudence prohibitive établie également sur ces points par la Cour de cassation (paragraphe 34 ci-dessus). La Cour estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée des troisième et quatrième requérantes, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'Etat défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

- 101. *Étant donné aussi le poids qu'il y a lieu d'accorder à l'intérêt de l'enfant lorsqu'on procède à la balance des intérêts en présence, **la Cour conclut que le droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée a été méconnu.****

Divergences d'interprétation sur ces deux arrêts :

- Cour de cassation 3 juillet 2015 : la Cour de cassation a tiré pour partie les conséquences de la condamnation intervenue en juin 2014 devant la CEDH. Néanmoins, saisie d'une simple demande de transcription sans autre moyen soulevé, elle va simplement indiquer que la transcription de l'acte de naissance étranger doit être effectuée lorsque celui-ci est conforme à l'article 47⁷.

L'article 47 du Code civil dispose que : « *Tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenues, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant, après toute vérification utile, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.* ».

Comme la Cour de cassation se fonde uniquement sur l'article 47, cela ouvre pour le parquet de Nantes une brèche dont il va user et abuser.

* CEDH, *Menesson c. France*, 26 juin 2014, req. 65192/11, §§ 99 à 102 et CEDH, *Labassée c. France*, 26 juin 2014, req. 65941/11, §§ 78 à 81

⁷ Cass. 3 juillet 2015, pourvois 14-21323 et 15-50002 : « *Mais attendu qu'ayant constaté que l'acte de naissance n'était ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la convention de gestation pour autrui conclue entre M. Y... et Mme A... ne faisait pas obstacle à la transcription de l'acte de naissance ; que le moyen n'est pas fondé.* ».

Le parquet de Nantes va en effet soutenir que dès lors qu'il est mentionné deux pères ou un père et une femme qui n'a pas accouché, l'acte de naissance ne correspond pas à la réalité factuelle.

Or en droit, la « réalité » de l'article 47 du Code civil ne peut être qu'une réalité juridique et non pas une « réalité » biologique ou génétique.

C'est la réalité juridique qui permet de transcrire l'acte de naissance étranger d'un enfant adopté par un couple de français puisque sur l'acte de naissance d'un enfant adopté est indiquée la mention des deux parents adoptifs qui ne sont JAMAIS les parents biologiques ; pas la « réalité » biologique.

C'est la réalité juridique qui permet d'établir un acte de naissance aux noms d'une femme et d'un homme ayant eu recours à une PMA avec tiers donneur, voire y compris avec un don d'embryon, pas la « réalité » biologique.

Dans ce contexte le 21 juillet 2016, la Cour européenne a réaffirmé sa position dans deux affaires similaires aux arrêts du 26 juin 2014 ; elle a, à nouveau, condamné la France sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme *

Puis, la Cour Européenne va à nouveau condamner la France le 19 janvier 2017 pour la famille *Laborie* *.

- C'est dans ce contexte que la Cour de cassation le 5 juillet 2017 a rendu ses arrêts « transcription »

La Cour de cassation a choisi une transcription partielle à l'égard du supposé père biologique, effaçant sur l'acte de naissance français les mentions de la mère qui figure sur l'acte de naissance étranger.

* CEDH, *Foulon et Bouvet c. France*, 21 juillet 2016, req. 9063/14 et 10410/14. § 55 à 58

* CEDH *Laborie c/France*, req. 44024/13, § 29 à 32

La Cour de cassation indique « Que, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité au sens de ce texte (article 47), est la réalité de l'accouchement ;

Qu'ayant constaté que Mme X... n'avait pas accouché des enfants, la cour d'appel en a exactement déduit que les actes de naissance étrangers n'étaient pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignaient comme mère, de sorte qu'ils ne pouvaient, s'agissant de cette désignation, être transcrits sur les registres de l'état civil français ; ».

Or, une telle affirmation est inexacte puisque dans certaines hypothèses, la mère qui figure sur l'acte de naissance n'a jamais accouché (adoption) et qu'il est possible pour une femme qui a accouché de ne jamais figurer en tant que mère sur l'acte de naissance de l'enfant (accouchement sous X).

Il y a donc une première incohérence dans le principe tel qu'il est posé par la Cour de cassation.

Ensuite la Cour affirme :

« Attendu que le refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, résulte de la loi et poursuit un but légitime en ce qu'il tend à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil ; ».

- Pétition de principe : protéger l'enfant : On voit mal comment la protection de l'enfant passe par une transcription partielle et non par une transcription pleine et entière ;
- 2eme pétition de principe: protéger la mère porteuse : Ceci est d'autant plus cocasse que la mère porteuse n'est pas dans la cause, qu'elle n'a rien demandé et qu'elle n'est même pas sur l'acte de naissance de l'enfant. Sachant en outre que, dans son pays, elle a le droit de renoncer à l'établissement du lien de filiation ;

« Cass. 5 juillet 2017, pourvois 16-16.901, 16-50.025

- Enfin « *décourager cette pratique prohibée* » : Là est le vrai seul motif de la Cour de cassation qui normalement devrait faire du droit, et qui se met à vouloir lutter contre le recours à la GPA. Je ne crois pas qu'il s'agisse là du rôle de la Cour de cassation.

La Cour de cassation sentant sans doute que sa position est fragile a, le 5 octobre dernier, dans le cadre de la procédure de révision des arrêts du 6 avril 2011 et 13 septembre 2013, décidé de demander un avis à la CEDH ¹¹

Cette procédure de révision, comme si la situation n'était pas suffisamment compliquée, le législateur dans la Loi Justice du 21^{ème} siècle, a décidé d'introduire une disposition permettant le recours en révision contre les arrêts de la Cour de cassation qui ont fait l'objet d'une condamnation par la CEDH en matière d'état des personnes. Autant dire qu'il s'agit là d'un article de circonstance qui a pour objet de punir les couples qui ont fait condamner la France devant la CEDH (Labassée, Mennesson, Foulon, Bouvet et Laborie).

Dans le cadre de cette procédure de demande de révision, il a fallu initier une nouvelle saisine de la Cour de cassation qui, dans un premier temps, a déclaré les recours en révision recevables et qui vient donc de décider de ne pas trancher, mais de renvoyer pour avis à la CEDH.

1^o). - *En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un Etat-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? A cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention" ?*

2^o). - *Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ?*

¹¹ Cass. 5 octobre 2018, pourvoi 10-19053

La Cour de cassation aurait pu prendre ses responsabilités

- Soit en maintenant sa position du 5 juillet 2017, qu'elle a d'ailleurs réitérée le 29 novembre 2017 ¹², puis le 14 mars 2018 ¹³, il est vrai que ces arrêts font l'objet de recours devant la CEDH ;
 - Soit décider enfin d'assumer pleinement la protection de l'enfant au nom de son intérêt supérieur et juger enfin que la transcription devait être complète ; ce qui paraît d'autant plus logique que la transcription n'établit pas le lien de filiation, dont je rappelle qu'il est établi par l'acte de naissance étranger ;
 - Soit renvoyer à la CEDH comme elle vient de le faire sachant que la CEDH peut parfaitement dire que la question posée par la Cour de cassation relève de la marge d'appréciation des États.
- La Cour de cassation a peut-être aussi agi de la sorte car elle n'ignore pas qu'il y a trois recours devant la CEDH pour trois familles qui ont déposé un recours qui a été transmis au gouvernement français, qui vient de déposer ses observations pour s'opposer à la demande de transcription complète.
 - Les trois familles en question ont demandé à faire une intervention volontaire devant la CEDH, dans le cadre de la demande d'avis qui a été publié le 23 octobre sur le site de la CEDH, mais la CEDH a refusé le 11 janvier dernier cet intervention volontaire.

Et pendant ce temps le TGI de Nantes ordonne tranquillement la transcription complète des actes de naissance des enfants quels que soient les couples et même pour une femme célibataire qui a eu un enfant par GPA ¹⁴.

Que dire si ce n'est que la GPA fait « perdre la tête » à bien des juges et qu'elle occupe le TGI de Nantes, la Cour d'appel de Rennes, la Cour de cassation et la CEDH depuis maintenant près de 18 ans sans aucun résultat satisfaisant au regard de l'intérêt de l'enfant.

¹² Cass. 29 novembre 2017, pourvoi 16-50061

¹³ Cass. 14 mars 2018, pourvoi 17-50021

¹⁴ TGI Nantes 13 mai 2015, 23 mars 2017, 8 mars 2018, 12 avril 2018, 14 juin 2018

II. Adoption et GPA : la là question est autrement sérieuse puisqu'il s'agit d'établir un lien de filiation qui n'existe pas

La loi du 17 mai 2013 a ouvert l'adoption à tous les couples. Elle a ainsi permis la possibilité d'une adoption intrafamiliale, solution d'autant plus importante que de nombreux couples de femmes ou d'hommes ont recours à des PMA pour fonder une famille.

Il faut distinguer ici la situation des couples de femmes, de la situation des couples d'hommes.

- a) Concernant les couples de femmes, très rapidement les TGI ont accepté de prononcer les adoptions plénières de l'enfant du conjoint (acte de naissance avec une seule femme sur l'acte de naissance).

Il a fallu néanmoins que la Cour de cassation intervienne dans deux avis du 22 septembre 2018 pour venir confirmer que le fait d'avoir recours à une PMA à l'étranger n'était pas un obstacle en soi au prononcé de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint dès lors que les conditions de la loi étaient réunies et que l'intérêt de l'enfant était assuré ¹⁵.

Seul le TGI de Versailles a fait de la résistance, mais la Cour d'appel de Versailles y a mis bon ordre dans des arrêts qui ont étéendus : le 16 avril 2015 (post avis 22 septembre 2014) ; le 16 février 2016 (pas de durée de mariage) et le 15 février 2018 (acte de naissance suffit à faire la demande) ¹⁶.

Le TGI de Versailles a de nouveau refusé l'adoption de l'enfant de la conjointe.

Les arrêts du 15 février 2018 sont très intéressants et je vais en reparler pour l'adoption par les couples d'hommes.

¹⁵ Cass. Avis n°15010 du 22 septembre 2014

b) L'adoption de l'enfant du conjoint pour les couples d'hommes

Les couples d'hommes pour fonder leur famille ont eu recours à la gestation pour autrui. Dans ce contexte l'acte de naissance peut être établi selon 3 possibilités :

- Un père et la femme qui a porté l'enfant
- Un père seul
- Les deux pères

Lorsque les deux pères sont sur l'acte de naissance l'adoption n'est pas nécessaire, l'acte de naissance établit la filiation à l'égard des deux pères.

Lorsque sur l'acte de naissance de l'enfant on est en présence d'un père et de la mère porteuse, seule l'adoption simple est possible.

Lorsque l'acte de naissance porte la mention d'un seul père alors l'adoption plénière de l'enfant du conjoint devient possible (article 345-1 Code civil)

a) L'adoption simple :

- Les TGI ont été OK, la Cour d'appel de Dijon a rendu un arrêt le 24 mars 2016 à la motivation parfaitement incompréhensible concernant la portée du consentement de la mère américaine ¹⁷ .

La Cour, après avoir rappelé que le consentement était sincère et que les formes ont été respectées, considère qu'elle devait vérifier la « qualité » du consentement.

La Cour relève que « Valérie a toujours exprimé, avant comme après son accouchement, sans aucune équivoque, qu'elle n'avait entendu intervenir dans le processus de la naissance de l'enfant que comme mère pour autrui, limitant sa contribution au seul aspect biologique de la conception et de la gestation de l'enfant à naître ».

¹⁶ CA, Versailles, 16 avril 2015, RG n°14/04245 ; 16 février 2016 (2 espèces RG n°15/04038 & 15/04040) ; 15 février 2018, RG n°17/05286 et RG 17/05285

¹⁷ CA Dijon, 24 mars 2016, RG 15/00057

La Cour ajoute (et c'est l'interprétation de la Cour) : « Elle n'a donc consenti à convenir d'être mère, non pas pour elle-même ni pour l'enfant dont elle accoucherait, mais uniquement pour permettre à Julien de devenir le père de cet enfant » et la Cour de conclure en un paragraphe incompréhensible - y compris d'un point de vue grammaticale : « Son consentement initial, dépourvu de toute dimension maternelle subjective ou psychique, prive de portée juridique son consentement ultérieur à l'adoption de l'enfant dont elle a accouché, un tel consentement ne pouvant s'entendre, sauf à représenter un détournement de la procédure d'adoption - et sachant que rien ne peut altérer le fait d'une maternité biologique-, que comme celui d'une mère à renoncer symboliquement et juridiquement à sa maternité dans toutes ses composantes et en particulier dans sa dimension subjective ou psychique ».

Or en droit pour une fois, c'est simple : le consentement de Valérie devait répondre aux prescriptions légales de l'article 348-3 du code civil dispose que « **Le consentement à l'adoption est donné devant un notaire français ou étranger, ou devant les agents diplomatiques ou consulaires français.** Il peut également être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis. Le consentement à l'adoption peut être rétracté pendant deux mois. La rétractation doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à la personne ou au service qui a reçu le consentement à l'adoption. La remise de l'enfant à ses parents sur demande même verbale vaut également preuve de la rétractation ».

Dans la mesure où Valérie réside aux U.S.A, elle devait donner son consentement devant un notaire étranger ou au consulat. Une fois le consentement donné dans les formes légales et devenu définitif passé un délai de deux mois sans rétractation, il n'y a rien à dire sur le consentement. Il est valable et définitif sauf à mettre en place une procédure d'inscription de faux contre le rédacteur de cet acte authentique. Et c'est exactement ce qu'a fait Valérie, elle a donné son consentement aux U.S.A devant l'autorité compétente et elle ne s'est pas rétractée, de sorte que son consentement est définitif.

Pour le professionnel du droit ce qui se dégage de la lecture de la motivation de l'arrêt de la Cour d'appel, c'est d'abord un sentiment de malaise devant le manque de rigueur, les approximations, les erreurs de droit, les assertions non étayés par une base légale.

C'est une motivation qui se pare des grands principes pour mieux en piétiner l'effectivité, pas au nom du Droit, mais de jugements de valeur, de principes psychologiques non maîtrisés, voire d'une morale qui ne dit pas son nom, autant d'éléments qui n'ont pas leur place dans une décision judiciaire, surtout lorsque l'on sait qu'une décision de justice, et particulièrement en matière familiale, a un effet instituant pour les protagonistes.

Les magistrats oublient trop souvent combien en matière d'adoption il y a un avant le prononcé de l'adoption et un après. Ce n'est pas la même chose que d'être une famille de fait ou être juridiquement une famille. Alors mettre sur le même plan le fait et le droit pour dire que ce ne serait pas important de prononcer l'adoption, est un erreur professionnel, que des magistrats chevronnés ne font pas.....sauf à dessein

C'est-à-dire dans le but d'un objectif à atteindre : ne pas prononcer l'adoption parce que ce qui dérange profondément c'est le recours à la gestation pour autrui.

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt d'appel :

« Attendu que, selon le premier de ces textes, l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal qui vérifie si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant ; que, selon les deux derniers, l'enfant a droit au respect de sa vie privée et familiale et, dans toutes les décisions qui le concernent, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'adoption simple, l'arrêt retient que la naissance de l'enfant résulte d'une violation, par Julien, des dispositions de l'article 16-7 du code civil, aux termes duquel toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle d'une nullité d'ordre public ; Qu'en statuant ainsi, alors que le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen, pris en sa deuxième branche : Vu les articles 348 et 361 du code civil ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que lorsque la filiation de l'enfant est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'adoption, l'arrêt retient encore que le consentement initial de Valérie, dépourvu de toute dimension maternelle subjective ou psychique, prive de

portée juridique son consentement ultérieur à l'adoption de l'enfant dont elle a accouché, un tel consentement ne pouvant s'entendre que comme celui d'une mère à renoncer symboliquement et juridiquement à sa maternité dans toutes ses composantes et, en particulier, dans sa dimension subjective ou psychique ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'elle constatait l'existence, la sincérité et l'absence de rétractation du consentement à l'adoption donné par la mère de l'enfant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ¹⁸ .

b) L'adoption plénière de l'enfant du conjoint

Les TGI ont accepté de prononcer des adoptions plénières de l'enfant du conjoint, dès lors que les conditions légales étaient réunies : un seul père sur l'acte de naissance, mariage, consentement du père, non rétractation et intérêt de l'enfant.

Néanmoins certains TGI l'ont refusée de sorte que la Cour d'appel de Paris a été amenée à se prononcer dans deux arrêts du 18 septembre 2018 (deux arrêts car il s'agissait de deux jumeaux).

Bien sur l'essentiel pour les justiciables c'est que la Cour d'appel de Paris ait confirmé le jugement du TGI qui avait prononcé l'adoption.

Néanmoins, sa motivation est critiquable car, la Cour d'appel de Paris a exigé qu'on lui fournisse le jugement qui a permis l'établissement d'un acte de naissance avec un seul père.

En premier lieu la Cour a constaté que les conditions légales sont réunies : un seul père, il a consenti et ne s'est pas rétracté et il est marié avec l'adoptant.

C'est à partir de l'intérêt de l'enfant que la Cour a demandé les pièces suivantes Affidavit, décision de la Cour supérieure de Justice de l'Etat de l'Ontario et extrait du Children's Law Reform Act de cet Etat.

Ces documents montrent que

- la gestatrice a consenti à ne pas être la « mère » pour que le père soit le seul parent des enfants
- le seul lien de filiation des enfants, aux yeux du juge de l'Ontario,

¹⁸ Cass Civ 1^{re}, 5 juillet 2017, pourvoi n°16-16455

est celui qui les unit à leur père.

La Cour considère que ces pièces sont « suffisantes » pour apprécier l'intérêt de l'enfant au regard des effets de l'adoption plénière et en particulier de son caractère irrévocable.

En faisant de la sorte, la cour maintient ainsi son contrôle de la volonté de la gestatrice, qui n'est pourtant pas juridiquement la mère : elle n'est pas sur l'acte de naissance de sorte que son consentement ne fait pas partie des conditions légales.

La Cour passe donc par l'intérêt de l'enfant pour justifier la vérification du consentement de la gestatrice mais en réalité il n'y a aucun texte qui prévoit un contrôle du consentement de la femme qui a accouché, dès lors qu'elle n'est juridiquement pas la mère (je rappelle qu'elle n'est pas sur l'acte de naissance).

Ce contrôle effectué de manière détourné sur le consentement de la gestatrice pour établir une filiation à l'égard du parent d'intention dépourvu de lien biologique avec l'enfant, soulève des interrogations.

On a donc une différence de traitement entre les couples d'hommes et les couples de femmes qui ont eu recours à une technique médicale de procréation et qui souhaite la mise en place d'une adoption plénière de l'enfant du conjoint.

Pour les couples de femmes on admet que la seule production de l'acte de naissance avec une seule mère suffit (la Cour d'appel rappelle qu'on a pas à demandé la preuve de la PMA par exemple) pour permettre le prononcé de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint CA Versailles 15 février 2018.

En revanche, pour les couples d'hommes, les juges se sont autorisés à demander des documents qui n'ont pas à être fournis car, l'acte de naissance est un titre juridique incontestable.

Le parquet général a formé un pourvoi contre les deux arrêts du 18 septembre 2018.

Puis la CA de Paris a, de nouveau, prononcé l'adoption de l'enfant du conjoint pour un couple d'hommes en novembre 2018. L'arrêt a été signifié et le délai de pourvoi expire bientôt.

On voit donc à la lumière de ces observations que les juges, en présence de la GPA, tâtonnent, hésitent et ont parfois du mal à appliquer d'une manière claire et objective les règles applicables aussi bien à la transcription de l'acte qu'à l'adoption.

La troisième voie : l'exéquatur du jugement étranger.

- Jugement d'adoption en principe effet déclaratif pas besoin d'exéquatur mais on peut le faire à toutes fins utiles

Vérification d'opposabilité du jugement étranger à Nantes

Ou procédure d'exéquatur devant les TGI avec une compétence universelle de Paris quand les clients résident à l'étranger.