



Par Aude MIRKOVIC

Maître de conférences  
en droit privé à l'Université d'Évry

→ RLDC 5501

## L'impossible adoption des "bébés Thalys"

**Un enfant conçu par PMA réalisée à l'étranger est-il adoptable par la conjointe de sa mère biologique ? Un TGI vient de répondre par la négative. Les juges ont considéré que priver délibérément un enfant de son père pour le rendre adoptable réalise un détournement de l'institution de l'adoption. Et ont rejeté cette adoption sur le fondement de la fraude à la loi. Retour sur cette décision d'espèce.**

TGI Versailles, 29 avr. 2014, n° 13/09268

La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 (JO 18 mai) sur le mariage entre personnes de même sexe a introduit en droit français l'adoption par ces mêmes personnes : tant l'adoption par des conjoints de même sexe que l'adoption de l'enfant du conjoint de même sexe sont prévues, l'adoption plénière comme l'adoption simple étant concernées.

Il était prévisible que l'adoption plénière d'un enfant par deux conjoints hommes ou femmes demeurerait numériquement rare. En effet, en France, peu d'enfants sont adoptables et, à l'étranger, les pays d'origine cherchent pour leurs pupilles des familles adoptives leur offrant un père et une mère (v. Boysson (de) B., L'assistance médicale à la procréation pour les couples homosexuels : quelles perspectives ?, Dr. famille 2013, dossier 25, § 19).

Quant à l'adoption de l'enfant du conjoint, rappelons que le droit français ne permet cette adoption en la forme plénière que si la seconde branche de la filiation de l'enfant est vacante ou gravement défailante, c'est-à-dire lorsque l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard de ce conjoint, ou lorsque l'autre parent s'est vu retirer totalement l'autorité parentale, ou encore lorsque l'autre parent est décédé sans laisser d'ascendants au premier degré ou que ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant (C. civ., art. 345-1).

Le nombre d'enfants potentiellement concernés par une telle adoption au sein d'un couple de même sexe demeurera lui aussi faible. Il est certes possible qu'une femme ayant des enfants issus d'une relation hétérosexuelle antérieure se marie avec une autre femme qui désire adopter les enfants. Mais, en général, ces enfants ont un père et ne sont pas adoptables, que le nouveau conjoint de leur mère soit une femme ou un homme. Il en va de même d'un homme qui aurait eu des enfants avec une femme avant d'épouser un autre

homme : les enfants ont une mère et n'ont aucune raison d'être adoptés par le nouveau conjoint (homme ou femme) de leur père.

En pratique, l'enfant ne sera adoptable par le conjoint de même sexe que s'il n'a pas de second parent légal, le moyen le plus simple pour parvenir à cette situation étant d'organiser la conception de l'enfant de manière à ce qu'il n'ait qu'un seul parent, c'est-à-dire de recourir à une insémination artificielle avec don de sperme pour les femmes, ou à une gestation pour autrui (GPA) pour les hommes. Or, la loi française ne permet ni l'une ni l'autre.



**Le TGI de Versailles refuse de prononcer les adoptions demandées en se fondant sur la fraude à la loi.**

Justement, pour avoir accès à une telle insémination avec donneur que le droit français ne permet pas, des couples de femmes se rendent à l'étranger, dans des pays où de telles inséminations sont offertes. L'une d'entre elles est inséminée par le sperme fourni par un tiers, donneur ou vendeur selon les pays, le fournisseur de sperme n'ayant pas vocation à avoir le moindre lien avec l'enfant. L'enfant issu d'un tel apport de sperme n'a donc pas de lignée paternelle. Il est, sur le papier, adoptable et, après la naissance de l'enfant en France, la conjointe de la mère présente une requête visant à l'adopter.

Dans des décisions du 29 avril 2014, le tribunal de grande instance de Versailles a rejeté quatre demandes de telles adoptions. Dans ces affaires, les enfants avaient été conçus par le biais d'un protocole de procréation médicalement assistée (PMA) suivi par des femmes. Contrairement au tribunal de grande instance de Lille qui avait accueilli une demande d'adoption similaire le 14 octobre 2013 (TGI Lille, 14 oct. 2013, Dr. famille 2014, comm. 4, Neirincq Cl.), et à celui de Clermont-Ferrand qui a depuis prononcé



une telle adoption le 15 mai 2014 (TGI Clermont-Ferrand, 15 mai 2014), le tribunal de grande instance de Versailles refuse de prononcer les adoptions demandées en se fondant sur la fraude à la loi : « 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 ».

Ces décisions ont suscité un certain émoi, assez surprenant dès lors que, lors de l'examen du projet de loi sur le mariage pour tous, il avait été dénoncé, pendant les débats comme devant le Conseil constitutionnel, qu'un enfant ne serait adoptable au sein d'un couple de même sexe qu'au prix d'avoir été délibérément conçu de manière à ce qu'il le soit, c'est-à-dire délibérément privé d'un de ses parents, père ou mère selon les cas, pour laisser la place vacante au profit du second homme, ou de la seconde femme. Or, en dépit de l'excellence des intentions qui soutiennent ces projets d'enfants, le processus qui organise la venue au monde d'un enfant adoptable constitue un détournement de l'institution de l'adoption. Si le tribunal statue sur le fondement de la fraude (I), le détournement d'institution aurait permis lui aussi de conclure au rejet de la demande (II). Dans les deux cas, il reste à apprécier la solution au regard de l'enfant, car il peut sembler que c'est lui qui est finalement sanctionné, alors même qu'il n'est bien entendu coupable de rien (III).

## I – LA FRAUDE À LA LOI

**Finalité thérapeutique de la PMA.** – Selon la loi française, l'insémination artificielle, comme les autres techniques de PMA, 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 » (C. santé publ., art. L. 2141-2, al. 1<sup>er</sup>). Il en résulte que cette pratique n'est accessible qu'à un couple composé d'un homme et d'une femme, vivants et en âge de procréer (C. santé publ., art. L. 2141-2, al. 2). En effet, l'incapacité de procréer des personnes seules, des personnes de même sexe, des morts ou de ceux qui ne sont pas ou plus en âge de procréer n'a rien de pathologique, elle est normale et n'a donc pas vocation à être prise en charge par la médecine. La prohibition de l'insémination artificielle au profit d'un couple de femmes résulte clairement de l'exigence que les candidats à une telle insémination soient un couple homme/femme, souffrant d'une infertilité pathologique.

Certaines personnalités politiques se sont risquées à affirmer que l'insémination artificielle pour les couples de femmes n'était pas interdite en droit français. Ainsi, Erwann Binet, rapporteur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, commentait le rejet d'une telle adoption après PMA requis par certains procureurs en ces termes : « La fraude à la loi ne peut être invoquée s'agissant d'une pratique, le recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP), qui ne fait l'objet d'aucune interdiction formelle dans notre pays » (Binet E., 24 févr. 2014). Pourtant, le fait de réaliser une insémination au sein d'un couple de femmes est si bien interdit par la loi française qu'il constitue une infraction pénale. En effet, selon l'article 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 ». Or, l'article L. 2141-2 en question, cité plus haut, définit la finalité médicale de la PMA et les conditions d'accès

qui en découlent, à savoir notamment le fait d'être un couple composé d'un homme et d'une femme. Certes, l'infraction qui consiste dans « 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 » peut être interprétée comme ne visant que les médecins. Mais, même avec cette réserve, la possibilité que l'infraction ne vise pas les patients ne change rien au fait que la pratique est interdite.



**Une telle insémination réalisée et autorisée en Belgique ne tombe pas sous le coup de la loi pénale française, mais cette pratique n'en est pas moins bel et bien interdite par la loi française.**

Notons que les inséminations artificielles dites artisanales, c'est-à-dire réalisées sans le concours de la médecine, relèvent elles aussi de la loi pénale, et notamment de l'article L. 1273-5 du Code de la santé publique, selon lequel : « Le fait de procéder à une insémination artificielle par sperme frais ou mélange de sperme provenant de dons en violation de l'article L. 1244-3 du Code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

Dans tous les cas, que les patientes soient visées comme auteurs potentiels de l'infraction ou que les médecins soient seuls concernés, l'insémination au sein d'un couple de femmes est un délit. Ces faits commis par des Français à l'étranger ne sont donc punissables en France que s'ils sont également incriminés dans le pays où ils se sont produits. C'est pourquoi une telle insémination réalisée (et autorisée) en Belgique ne tombe pas sous le coup de la loi pénale française, mais cette pratique n'en est pas moins bel et bien interdite par la loi française.

**Principe d'égalité.** – Se référant à la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, le tribunal de Versailles prend le soin de préciser que « le principe d'égalité ne se trouve pas affecté par cette distinction ». En effet, comme l'a dit de façon très classique le Conseil constitutionnel, « les couples formés d'un homme et d'une femme sont, au regard de la procréation, dans une situation différente de celle des couples de personnes de même sexe », et « 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 l'objet de la loi qui l'établit ». Il en résulte que le principe d'égalité n'impose pas « qu'en ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe, le législateur modifie la législation régissant ces différentes matières » (Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, § 44). Il est en effet acquis que l'égalité n'exige pas de traiter tout le monde de la même manière, ce qui conduirait d'ailleurs à de graves injustices, mais seulement ceux qui sont dans des situations identiques ou au moins équivalentes, ce qui n'est pas le cas des couples de personnes de sexe différent ou de même sexe dans la perspective de la procréation.

De façon plus surprenante, le tribunal ajoute que, « 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 ». Ceci ne manque pas de surprendre car, précisément, les hommes et les femmes ne sont pas dans une situation équivalente au regard de la possibilité de mener une grossesse, de porter un enfant. Ceci n'est pas une inégalité de traitement mais une différence de situation. En réalité, la différence de situation entre couples de sexe différent et couples de même sexe suffit à fonder l'accès des premiers et non des seconds à l'AMP.

**Fraude.** – Quoi qu'il en soit, 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 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.



### Fraude à la loi, détournement d'institution, autant de raisons de refuser l'adoption de l'enfant par la conjointe de sa mère.

**Régularisation des "bébés Thalys" ?** – Certes, lors des travaux préparatoires à la loi n° 2014-404 du 17 mai 2013, certains ministres ont présenté ce texte comme la « loi de régularisation des bébés Thalys », c'est-à-dire précisément des enfants délibérément privés de leur père car issus d'une insémination artificielle avec donneur pratiquée à l'étranger, en contournement de la loi française. Le rapporteur du texte, Erwann Binet, affirmait encore il y a peu que : « en aucun cas, il a été dans l'intention du législateur de refuser l'adoption des enfants conçus par AMP » (Communiqué Binet E., précité).

Mais le Conseil constitutionnel a invalidé cette interprétation. Il était saisi par des députés faisant 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. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, § 48).

Le Conseil constitutionnel a clairement affirmé que le fait de se rendre à l'étranger afin de recourir à la PMA ou à la GPA en fraude à la loi française, pour demander ensuite l'adoption en France, constituerait un détournement de la loi. Il a refusé d'invalider la loi en raison de ce risque, car « l'éventualité d'un détournement de la loi lors de son application n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité ». En revanche, il a ajouté « qu'il appartient aux juridictions compétentes d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques » (Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, § 58). Le tribunal de Versailles reprend mot pour mot la consigne, lorsqu'il affirme 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 ». Ce terme de « détournement » est seulement évo-

qué, mais non explicité par le tribunal, pour lequel la fraude à la loi suffit à refuser l'adoption demandée. Pour autant, ce détournement que l'adoption demandée réaliserait mérite d'être expliqué, car il eût suffi, lui aussi, à conclure au rejet de la demande.

## II – LE DÉTOURNEMENT DE L'INSTITUTION DE L'ADOPTION

Il y a détournement lorsqu'une institution est utilisée pour parvenir à un autre objectif que celui pour lequel elle a été prévue. En particulier, l'adoption est détournée lorsqu'elle est utilisée dans un autre but que celui qui est sa raison d'être, à savoir donner une famille à un enfant privé de la sienne par les aléas de la vie. L'adoption a été l'objet de tentatives de détournements divers, que la jurisprudence a toujours refusé de valider. Il y a détournement lorsque l'adoption est demandée à des fins seulement successorales (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 juill. 2006, n° 04-10.839, Bull. civ. I, n° 384, RLDC 2006/31, n° 2238), entre deux personnes qui entretiennent une relation de couple et non un rapport filial (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2011, n° 10-13.996, Bull. civ. I, n° 81, RLDC 2011/83, n° 4282), ou lorsque l'adoption de l'enfant du conjoint a pour but « de couper les enfants de leur famille paternelle et notamment de leurs grands-parents » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 1989, n° 87-16.302, Bull. civ. I, n° 112).

Il y a encore 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.

La Cour de cassation a ainsi refusé l'adoption demandée par l'épouse du père biologique d'un enfant issu d'une GPA, car « cette adoption n'était que l'ultime phase d'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 mère, et que (...) ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption » (Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105, Bull. civ. ass. plén., n° 4).

La cour d'appel de Rennes fut encore plus explicite pour refuser une telle adoption, « cette institution n'ayant pas pour finalité de créer des enfants abandonnés mais de donner une famille à des enfants qui n'en ont pas » (CA Rennes, ch. cons., 4 juill. 2002, n° RG : 01/02471). Cette solution fait l'objet d'une jurisprudence constante (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 2003, n° 01-03.927, Bull. civ. I, n° 252).

Dans ces affaires, ce n'est pas la circonstance que l'enfant soit né d'une mère porteuse qui fait obstacle à l'adoption, mais le fait que l'enfant a été conçu de manière à ce qu'il soit adoptable, ce qui résulte du contrat de GPA qui comporte l'engagement *ab initio* de la gestatrice de renoncer à l'enfant. 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.



Notons que le fait que le candidat à l'adoption soit de même sexe que le premier parent n'est pas en cause ici. En effet, la Cour de cassation refuse l'adoption d'un enfant conçu de manière à le rendre adoptable, y compris lorsque l'adoption est demandée par la conjointe du père biologique, c'est-à-dire au sein d'un couple marié homme/femme.

Fraude à la loi, détournement d'institution, autant de raisons de refuser l'adoption de l'enfant par la conjointe de sa mère. Mais n'est-ce pas là sanctionner l'enfant ?

### III – ET L'ENFANT DANS TOUT CELA ?

**Intérêt de l'enfant.** – Beaucoup, à juste titre, s'inquiètent du sort de l'enfant (v. Fulchiron H. et Bidaud-Garon Ch., *L'enfant de la fraude...*, D. 2014, p. 905). Comme certains l'ont relevé, la « *difficulté, qui pour le moment paraît insurmontable, est de trouver un moyen de sanctionner la fraude à la loi française, fraude incontestable qu'il s'agisse de PMA ou de GPA (...), sans que l'enfant en soit victime, car il ne doit pas subir les conséquences des agissements de ses parents (...). Mais comment sanctionner les parents sans porter préjudice à l'enfant ?* » (Gaudemet-Tallon H. et Jault-Seseke F., D. 2014, p. 1059).

Notons que, hélas, le droit ne peut pas tout réparer et que l'enfant subit toujours les conséquences des agissements de ses parents. En l'espèce, le préjudice principal subi par l'enfant est d'avoir été privé d'une partie de sa filiation biologique et, dans le cas précis, de sa lignée paternelle. La justice ne peut réparer ce préjudice et, en particulier, son adoption par la conjointe de sa mère ne le réparerait pas. Au contraire, une telle décision reviendrait à occulter ce préjudice et à le nier, empêchant d'autres femmes tentées par ces techniques de mesurer le préjudice ainsi causé à l'enfant.

Ensuite, prononcer une telle adoption 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. C'est pourquoi la Cour de cassation, dans une décision du 13 septembre 2013, a estimé, à propos d'un recours à la GPA à l'étranger en contradiction avec la loi française, que, « *en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, paragraphe 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 européenne de droits de l'homme ne sauraient être utilement invoqués* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, n° 12-30.138, Bull. civ. I, n° 176, RLDC 2013/109, n° 5276).

**Respect de la vie familiale.** – Justement, le respect de la vie familiale n'est pas non plus susceptible de justifier le détournement de l'adoption que réaliserait l'adoption demandée. La Cour européenne des droits de l'homme admet l'existence d'une vie familiale en l'absence de lien de parenté, dès lors qu'il s'agit d'une

relation vécue. Pour autant, le respect de la vie familiale n'exige pas la consécration de ce lien affectif en un lien juridique. Il suffirait, sinon, de vivre n'importe quelle relation suffisamment longtemps pour exiger sa reconnaissance juridique. Le respect de la vie familiale exige seulement que ce lien affectif ne soit pas empêché d'être vécu, ce qui est le cas en l'espèce.

Et, d'ailleurs, dans les affaires précitées jugées par la Cour de cassation, les enfants dont l'adoption était demandée après le recours à la GPA étaient bel et bien élevés par leur père biologique et la conjointe de ce dernier. Il y avait donc dans ces affaires une vie familiale caractérisée entre les différents protagonistes, ce qui n'a pas empêché la Cour de cassation de refuser l'adoption demandée en raison du détournement d'institution que cela réaliserait.



*L'intérêt de l'enfant interdit de valider ce procédé qui le prive délibérément d'une partie de sa filiation biologique pour le rendre adoptable.*

Pour les mêmes raisons, un jugement d'adoption américain ne peut être transcrit en France, alors même que l'enfant vit en France avec ses parents adoptifs, dès lors que l'adoption résulte d'un arrangement contractuel précipité convenu quelques heures avant la naissance de l'enfant, incompatible avec l'exigence d'un consentement libre et éclairé de la mère biologique de l'enfant (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2011, n° 09-72.371, RLDC 2011/87, suppl., n° 4444, Hauser J.). Ni l'intérêt de l'enfant, ni l'existence d'une vie familiale entre l'enfant et ses parents adoptifs ne justifient une telle transcription, sous peine d'encourager le recours à ces pratiques douteuses, à savoir des adoptions prononcées sans que le consentement libre et éclairé des parents biologiques soit établi.

Les cas jugés dans les affaires commentées n'ont donc rien de spécifique et ne font qu'illustrer une fois de plus que 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.

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.

**Le don de gamètes en question ?** – Pour finir, il faut reconnaître que le reproche adressé à ce processus de conception d'enfants privés de père pour laisser la place à la conjointe de la mère n'est pas sans rejaillir sur la pratique du don de gamètes en général, y compris lorsqu'il est pratiqué en conformité à la loi française, c'est-à-dire au profit d'un couple homme/femme. Certes, dans ce cas, l'enfant n'a pas besoin d'être adopté car sa filiation est établie par les voies de droit commun, la présomption de paternité ou la reconnaissance notamment. Et, pour reprendre les mots du psychiatre Christian Flavigny, le don de sperme réalisé au profit d'un couple homme/femme a vocation à se faire oublier, car le donneur s'efface derrière le père légal de l'enfant alors que, lorsque le don intervient au profit d'un couple de femmes, le donneur reste bien visible aux côtés de la seconde femme. Cependant, dans tous les cas, cet apport extérieur de gamètes prive délibérément un enfant d'une partie de sa filiation biologique, pour satisfaire le désir d'enfant d'autrui. Cela pourrait bien conduire à remettre en cause le don de gamètes en lui-même, et non seulement en fonction de ses bénéficiaires. ■



## Texte de l'arrêt (extrait)

« (...) 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 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 ;

Attendu que le procédé qui consiste à bénéficier à l'étranger d'une assistance médicale à la procréation interdite en France, puis à de-

mander 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.

PAR CES MOTIFS :

DÉBOUTE la demande d'adoption plénière (...).

(TGI Versailles, 29 avr. 2014)

## ↳ PERSONNES ET FAMILLE

Par MARION DESOLNEUX

Secrétaire général de la Rédaction  
Lamy Droit des personnes et de la famille

### PERSONNE, FAMILLE ET DROITS DE L'HOMME

→ RLDC 5502

## CEDH : refus du versement d'une allocation pour famille nombreuse et discrimination fondée sur la nationalité

**Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le refus d'un État membre de verser une allocation pour famille nombreuse à un ressortissant tunisien résidant et travaillant régulièrement sur son territoire est constitutif d'une discrimination, dès lors qu'il a pour fondement exclusif la nationalité de l'intéressé.**

CEDH, 8 avr. 2014, aff. 17120/09, *Dhahbi c/ Italie*

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH), qui vise à lutter contre toute forme de discrimination dans la jouissance des droits et libertés qui y sont reconnus, ne peut être utilisé qu'en combinaison avec un autre article du texte. Grâce à une interprétation large de la vie familiale dont l'article 8 entend garantir le respect, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a récemment pu sanctionner le refus d'un État membre d'accorder le bénéfice d'une prestation de nature familiale à un ressortissant étranger, qui n'était motivé que par des considérations liées à sa nationalité.

L'affaire a été portée devant la CEDH par un ressortissant italien qui, à l'époque des faits, était de nationalité tunisienne mais résidait, travaillait et était assuré social en Italie, grâce à l'obtention d'un permis de séjour et de travail. Marié et père de quatre

enfants mineurs, il avait demandé en 2001, auprès d'un tribunal italien, à bénéficier d'une allocation pour foyer familial, servie, aux termes d'une loi italienne de 1998, aux ressortissants italiens résidant en Italie avec au moins trois enfants mineurs, sous condition de ressources. Pour cela, il entendait se prévaloir de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Tunisie, ratifié par l'Italie en 1997, et dont l'article 65 prévoit notamment que les travailleurs tunisiens « bénéficient, dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres » dès lors qu'ils y résident. Les juridictions internes arguèrent cependant d'une distinction entre prestation de prévoyance et allocation d'assistance pour rejeter la demande formulée.

Outre l'allégation d'une violation, d'ailleurs retenue, de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, tirée du refus non motivé de la Cour de cassation italienne de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le requérant prétendait avoir subi une discrimination fondée sur sa nationalité, méconnaissant les articles 8 et 14 de la même Convention. La CEDH était donc invitée à se prononcer non seulement sur le champ de la vie familiale protégée par l'article 8 de la Convention, mais aussi sur l'existence d'une discrimination au sens de son article 14.

Sur le premier point, la CEDH estime, certes, que « le refus des autorités d'accorder au requérant l'allocation litigieuse ne visait pas à briser sa vie familiale et n'a pas eu cet effet », d'autant qu'aucune obligation positive n'impose aux États membres de fournir une telle assistance financière. Toutefois, s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure (v. notamment CEDH, 27 mars 1998, aff. 156/1996/775/976, *Petrovic c/ Autriche* ; CEDH, 28 oct. 2010, aff. 40080/07, *Fawsie c/ Grèce* ; CEDH, 28 oct. 2010, aff. 40083/07, *Saidoun c/ Grèce*), elle retient que « l'attribution de l'allocation pour famille nombreuse permet à l'État de "témoigner son respect pour la vie familiale" », de sorte que l'article 8 est bien applicable.