

Interview de Caroline Mécarry, Avocate au Barreau de Paris

Caroline Mécarry, Avocate au Barreau de Paris

AJ famille : *En ordonnant l'exequatur d'une décision étrangère d'adoption de l'enfant d'une femme de nationalité américaine par sa compagne française, la Cour de cassation a-t-elle réellement franchi une nouvelle étape ou ne s'agit-il là que d'une application conforme de notre droit international privé ?*

Caroline Mécarry : Tout d'abord, la décision rendue le 8 juill. 2010 est une décision de principe : elle a été prise en formation plénière, c'est-à-dire qu'elle réunissait tous les magistrats - ce qui est rare -, afin que l'arrêt soit l'oeuvre de chacun d'eux et elle sera diffusée sur tous les supports officiels de communication de la Cour de cassation.

Ensuite, cet arrêt, qui considère que la décision étrangère qui partage l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante d'un enfant n'est pas contraire aux « principes essentiels du droit français », a une portée considérable. On peut même estimer qu'il appelle à terme l'abandon de la jurisprudence de la Cour de cassation rendue en février 2007 qui a interdit l'adoption simple suivie d'une délégation partage de l'autorité parentale. On peut également considérer qu'il remet implicitement en cause la loi de 1966, qui ne permet pas en France l'adoption conjointe par les concubins ou les pacsés ou l'adoption par le second parent, pour discrimination fondée sur le lieu de résidence (étranger ou France).


Enfin, il est important de souligner que la Cour de cassation a sanctionné les juges de la cour d'appel en raison d'une violation pour fausse application de l'art. 370-5 c. civ. Ce texte dispose que l'adoption prononcée à l'étranger qui ne rompt pas la filiation avec le parent biologique produit en France les effets d'une adoption simple, de sorte que la cour d'appel a estimé que la décision américaine impliquait un transfert de l'autorité parentale à l'adoptante, alors même que cette décision américaine ne dit nullement cela puisqu'elle prévoit expressément le partage de l'autorité parentale entre les deux parents.

Ainsi, la Cour de cassation prohibe ce raisonnement et affirme implicitement mais nécessairement que, dès lors que le jugement étranger d'adoption partage l'autorité parentale entre le parent adoptif et le parent biologique, alors un tel effet ne saurait être contredit par la loi française (à savoir l'art. 365 c. civ., qui n'a pas à s'appliquer dès lors que l'art. 370-5 c. civ. qui y renvoie, lui, ne s'applique pas).

On peut déduire de ces observations que la Cour de cassation a fait application de la jurisprudence, aux termes de laquelle, lorsque le découpage que prescrivent les règles de conflit de lois et du for débouchent sur une solution prohibée par les deux législations en cause, il appartient au juge saisi de procéder à une adaptation du droit international privé aux exigences concordantes des législations internes, que les dispositions de conflit ont mis en présence. Cette adaptation se caractérise par la mise à l'écart de la règle de conflit à laquelle les tribunaux préfèrent une disposition matérielle admise par les deux lois en présence.

AJ famille : *Une telle décision pourrait-elle être de nature à favoriser une réforme consacrant « l'homoparenté » ?*

Caroline Mécarry : La décision du 8 juill. 2010 a une portée considérable sur le plan conceptuel, puisqu'elle reconnaît qu'un enfant peut avoir deux parents de même sexe. Elle consacre ainsi l'homoparenté (établissement d'un lien de filiation) et non pas seulement l'homoparentalité, qui concerne la question de l'éducation (délégation partage de l'autorité parentale).

Cela me semble d'autant plus vrai que, le même jour, la Cour de cassation a rendu une décision concernant une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'art. 365 c. civ., article qui impose au parent biologique de renoncer à son autorité parentale au bénéfice de l'adoptant, quand bien même ce dernier vivrait en couple avec le parent biologique (une seule exception : les couples mariés, V. *infra* p. 392 )

Cet article institue une différence de traitement juridique entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels, les couples hétérosexuels pouvant avoir recours au mariage pour échapper aux rigueurs de l'art. 365.

Dès lors, par la transmission de cette QPC au Conseil constitutionnel, la Cour de cassation rend possible une déclaration d'illégalité de l'art. 365 c. civ. ; il ne fait pas de doute qu'un arrêt du Conseil constitutionnel qui déclarerait non constitutionnel cette obligation de transfert de l'autorité parentale ouvrirait la porte sur le sol français à l'adoption par le second parent, y compris de même sexe, consacrant ainsi *de jure* l'homoparenté.

Mots clés :

ADOPTION * Adoption internationale * Exequatur * Couple homosexuel * Ordre public * Partage de l'autorité parentale