

LE MENSUEL  
DE TOUS  
LES PRATICIENS  
DU DROIT

# DROIT & PATRIMOINE

N°355 · Mars 2025

Prix au n° : 45,50 € HT – 46,45 € TTC. **Abonnement annuel** : 500,50 € HT – 511,01 € TTC.

## DOSSIER

### LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL



#### ÉCLAIRAGE

Du juriste à la machine,  
des faits à la donnée

#### CHRONIQUE

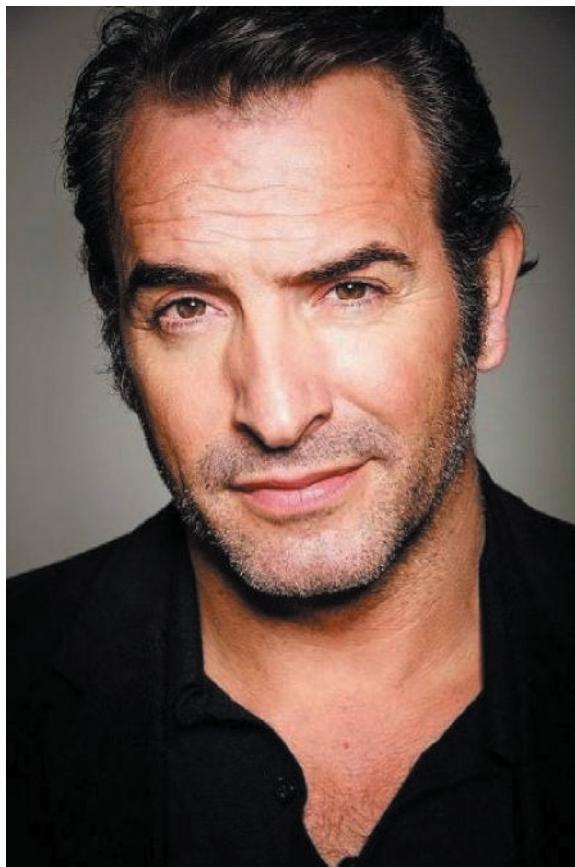
Personnes protégées



# LE CANCER

NOUVELLES RECHERCHES BIOMÉDICALES

**PRENONS UNE LONGUEUR D'AVANCE SUR LE CANCER  
QUI RESTE LA 1<sup>ÈRE</sup> CAUSE DE MORTALITÉ PRÉMATURÉE EN FRANCE**



Jean DUJARDIN, acteur, scénariste, réalisateur  
et producteur de cinéma français

## AIDEZ NOS CHERCHEURS À SAUVER VOS VIES

Chaque année, 400.000 nouveaux cas de cancer, tout type confondu, sont dépistés.

Statistiquement, il y a un peu plus de 1000 nouveaux malades par jour,  
parmi lesquels 600 vont guérir et 400 vont mourir.



### VAINCRE LE CANCER - NRB

Hôpital Paul Brousse  
12/14, avenue Paul Vaillant-Couturier  
94800 VILLEJUIF  
[www.vaincrelecancer-nrb.org](http://www.vaincrelecancer-nrb.org)  
[contact@vaincrelecancer-nrb.org](mailto:contact@vaincrelecancer-nrb.org)

Rejoignez le combat, donnez sur  
[vaincrelecancer-nrb.org](http://vaincrelecancer-nrb.org)

SERVICE MÉCENAT

**01 80 91 94 60**

Coût d'un appel local

RETRouvez-nous sur



Dons I.F.I. : les dons au profit de la Fondation INNABIOSANTE C/i VAINCRE LE CANCER sont déductibles de l'I.F.I.

# LE SOMMET DE L'IA À PARIS

## LA FRANCE ET L'EUROPE ONT-ELLES VRAIMENT TOUT POUR RÉUSSIR ?

« *La France a tout pour réussir* », une phrase prononcée par le président Macron en 2007, devenue le slogan de certains médias. C'est sous cette bannière que le premier sommet international de l'IA (*AI Action Summit*) s'est tenu à Paris le 10 et 11 février derniers, sous la verrière du Grand palais. Les travaux se sont achevés par la signature d'un modeste engagement non contraignant, pourtant non signé par les États-Unis et le Royaume-Uni. Quelque 61 pays, la Chine comprise, se sont engagés à œuvrer en faveur d'une IA « éthique, durable et inclusive ». Ils se sont prononcés pour une coordination renforcée de la gouvernance de l'IA. Pour « rendre l'IA durable », la création d'un Observatoire de l'impact énergétique de l'intelligence artificielle, piloté par l'Agence internationale de l'énergie a aussi été officialisée. Une coalition pour une IA durable, qui entend réunir les entreprises leaders dans le secteur ont également été mise en place. Ces dernières concessions n'ont pas convaincu les États-Unis et le Royaume-Uni de signer l'accord, actant un déchirement entre plusieurs États clés de l'IA. Il ne fallait pas s'attendre à une fin plus heureuse. La course vers le *leadership* est engagée depuis un moment entre les États-Unis, la Chine et l'Europe. Les inquiétudes de perdre cette course animent les tensions, comme s'il ne pouvait y avoir une seconde chance. Dans son discours, le vice-président américain a martelé d'emblée que « *les États-Unis sont les leaders dans l'IA et entendent le rester* ». Il a surtout mis en garde « *contre une régulation excessive* » qui « *pourrait tuer une industrie en plein essor* ». Ces déclarations annoncent une lutte ouverte contre les réglementations européennes, notamment *l'IA Act* et le *Digital services act*. Pour contraster, la présidente de la Commission européenne précise que « *la course à l'IA est loin d'être terminée* » et annonce un investissement de 200 Mds€ dans l'*« UE AI Champions Initiative »* avec la participation de plus de 60 groupes dont Mistral AI, Airbus et l'Oréal. Elle a surtout promis de simplifier l'IA act en « *coupant dans la paperasse* ». De son côté, la France annonce un investissement de 109 Mds€ afin de construire des data centers capables de rivaliser avec des concurrents comme *Stargate*, qui pour rappel, annonce un investissement similaire de 500 Mds\$.

La distance est dure à tenir pour les européens dans ces conditions. L'impression de ne pas jouer dans la même catégorie. L'Europe et la France ont-ils une chance d'exister comme ils le promettent ? Pour décrire la course vers l'innovation, nombreux sont ceux qui n'arrivent pas à sortir du triptyque : les Américains inventent (comme leaders créatifs), les Chinois copient (comme usine à copie améliorée surtout avec le *DeepSeek*), les Européens régulent (notamment avec les 700 pages de l'IA act dont l'objet et les objectifs demeurent difficilement lisibles). Les Américains poursuivent leur développement, les Chinois avancent en force, et les Européens luttent pour leurs valeurs et leur indépendance. Chacun dans son rôle, mais doivent-ils y rester ? L'Europe est dans un tournant. Elle doit jouer ses dernières cartes pour rester dans le jeu conformément à ses valeurs. Si l'Europe rate la course, elle verra les entreprises américaines et chinoises s'infiltrer dans des domaines privés et publics. Est-ce que la fin de cette course est-elle déjà connue ? Pour ne pas en arriver là, l'Europe a besoin d'entreprises capables de programmer et construire ses infrastructures matérielles afin de garder le contrôle sur ses données notamment les plus sensibles. Cependant, l'Europe a déjà perdu la course menant vers les datas face aux géants de la tech. Pourquoi assistons-nous alors, spectateurs désarçonnés, à l'absence de développement d'acteurs locaux dans le domaine comme *Open IA*. Nombreuses sont les start-ups qui préfèrent quitter le Vieux continent afin d'accéder à des capitaux et une réglementation plus souple.

Vraisemblablement, les Européens sont plus doués pour réglementer les technologies que pour les lancer. Doivent-ils sacrifier ce rôle au détriment d'une course condamnée économiquement ? L'heure des choix est cruciale. Sans abandonner les volets techniques et économiques, la défense des valeurs *via* la réglementation doit contribuer à un développement serein du secteur au lieu d'en constituer un frein. L'Europe se doit de le faire d'une manière coordonnée et intégrée. ■

**Moundir Akasbi, membre du comité scientifique**  
**Avocat au barreau de Paris,**  
**Maître de conférences associé à l'USPN**  
**Directeur du MBA droit des affaires, ESLSCA**

## ACTUALITÉ

### ÉCLAIRAGE

#### Du juriste à la machine, des faits à la donnée

Mardi 11 mars 2025 s'est tenue à l'Hôtel de l'Industrie, au cœur du quartier latin, la deuxième édition du Forum des Éclaireurs du droit. Un événement qui s'impose comme un lieu d'échanges de haut niveau permettant d'évoquer les questions de la transformation de l'écosystème juridique à l'aune de la technologie, à la lumière d'autres disciplines. Le fil conducteur des interactions de cette année : les faits au tamis de la technologie.

#### « Il est important que les rapports entre le CNB et le barreau de Paris soient bons »

À l'issue des élections ordinaires des 10 et 12 décembre 2024, les avocats du barreau de Paris ont élu Louis Degos et Carine Denoit-Benteux aux fonctions respectives de bâtonnier et de vice-bâtonnière au barreau de Paris, pour le mandat 2026-2027.

#### Pour Benoît Santoire « Les commissaires de justice doivent devenir les acteurs de la déjudiciarisation »

Le président de la Chambre nationale des commissaires de justice (CNCJ), dresse le bilan des projets et des souhaits de la profession après sa transformation en profondeur. Interview.



## LA FILIATION en droit international

- Filiation et gestation pour autrui : vers la reconnaissance d'une nouvelle forme de parentalité ? ..... 23  
Stephanie Brinkley, avocate au barreau de Caroline du Sud, associée, cabinet Brinkley, LLC
- Delphine Eskenazi, avocate aux barreaux de Paris et de New York, associée, Libra Avocats
- Maria Valentin, avocate aux barreaux de Barcelone et Paris, counsel, Libra Avocats
- La reconnaissance en France des décisions étrangères d'adoption ..... 31  
Alexandre Boiché, avocat au barreau de Paris

# SOMMAIRE

ACTUALITÉ · PRATIQUE · ANALYSE · DOSSIER · JURISPRUDENCE



## ANALYSE

### **Les droits de plus en plus obérés des créanciers : retour sur l'arrêt de l'Assemblée plénière**

de la Cour de cassation du 11 septembre 2024.....13

Ronny Ktorza, avocat et professeur de droit au sein de Kedge business school

### ***Once upon a time* un immeuble grevé d'un usufruit dans un contexte familial**

15

Fabrice Collard, Notaire associé à PARIS, AUTEUIL NOTAIRES

Master 2 Droit privé Général

Master 2 Gestion du patrimoine Privé et professionnel

Membre du comité stratégique LamyLine Notaire

## CHRONIQUE

### **Personnes protégées**

48

Béatrice Balivet, Maître de conférences, HDR à l'Université Jean-Moulin Lyon 3, directrice de l'institut de droit patrimonial et de l'immobilier

- La proposition de règlement européen  
en matière de filiation.....35  
Éric Fongaro, professeur à l'Université de Bordeaux
- Le notaire à l'épreuve de la filiation internationale.....41  
Angélique Devaux, notaire associée, Chevrefeuille Paris  
LL.M American Law, IUPUI Robert McKinney School of Law  
Rapporteur du 50<sup>e</sup> Congrès du MJN sur le thème de l'international  
Chargeée d'enseignement à l'Université de Paris Dauphine  
et l'AUREP



## DU JURISTE À LA MACHINE, DES FAITS À LA DONNÉE

Mardi 11 mars 2025 s'est tenue à l'Hôtel de l'Industrie, au cœur du quartier latin, la deuxième édition du Forum des Éclaireurs du droit. Un événement qui s'impose comme un lieu d'échanges de haut niveau permettant d'évoquer les questions de la transformation de l'écosystème juridique à l'aune de la technologie, à la lumière d'autres disciplines. Le fil conducteur des interactions de cette année : les faits au tamis de la technologie.

C'est autour de quatre défis qu'était construite cette après-midi de dialogue autour du bouleversement causé par l'IA sur le métier de juriste et sur la société en général. Tour à tour, les intervenants, professionnels du droit et éclaireurs, sont intervenus sur le thème de la confiance, de la transmission à l'ère de l'IA, du risque et du leadership. Une approche pluridisciplinaire et dynamique, sous l'égide de la journaliste spécialiste du numérique : Marjorie Paillon. Guillaume Deroubaix, président de Lamy Liaisons et CEO de Karnov Group région sud, a introduit les propos, soulignant son ambition de proposer un programme décalé et de prendre des chemins de traverse pour « *penser autrement l'écosystème du droit* ». Le Forum propose ainsi de s'extraire des postures du techno-béat ou, à l'inverse, du technoréfractaire, afin que puisse émerger « *un droit éclairé par la*

*technologie, mais toujours guidé par la sagesse humaine* ». La professeure Marie-Anne Frison-Roche, qui intervenait ensuite, a dressé le triste constat, lié à l'actualité, de politiques au pouvoir balayant le droit d'un revers de main. Elle a appelé les juristes à faire face à ces puissants qui s'emploient, paradoxalement, à détruire le droit par le droit, à coup de réglementations. « *Les juristes doivent dire non, ils doivent dire qu'il n'est pas possible de s'affranchir de l'existence du droit, car les hommes seraient alors abandonnés à la seule force* ». Selon elle, il appartient à la communauté des juristes de défendre et de transmettre les valeurs du droit, dont ils sont les gardiens et qui existe indépendamment d'eux. Pour cela, croit-elle, la technologie sera leur meilleure alliée. « *Le droit peut dire non et la technologie aidera à le faire* », a-t-elle conclu.

## Confiance et transmission

Les échanges se sont ensuite portés sur le thème de la confiance. Yannick Meneceur, magistrat et maître de conférences à l'université de Strasbourg a constaté les multiples craintes et défiances à l'égard de l'IA d'un côté, et de l'autre, l'empilement des chartes, normes, bonnes pratiques et autres règles qui tentent d'encadrer son utilisation. Face à cette « *effervescence* », il considère que la seule manière de faire émerger la confiance, pour le juriste, est de donner un cap humaniste à la technologie. Pour Mahasti Razavi, associée et managing partner du cabinet August Debouzy, la confiance est une alchimie particulière, qui résulte d'une trajectoire et d'un parcours effectué ensemble. « *La confiance ne se décrète pas face à une technologie émergente, elle se construit* », a-t-elle affirmé. Pour l'avocate, la confiance se gagne moins au stade du traitement de la question par le droit, qu'au moment de savoir si la promesse est réelle : peut-on répondre à ce besoin, à ce cas d'usage ? « *En pratique, cette étape correspond à une phase que l'on pourrait qualifier de POC, qui permet de vérifier l'adéquation d'un outil à un besoin* », a-t-elle conclu en précisant qu'un groupe de travail avait été mis en place dans son cabinet pour utiliser, de manière intense, les produits proposés sur le marché pour savoir s'ils pourraient donner lieu à un usage plus global.

Laurent Guimier, journaliste et directeur de l'information de CMA Media a ensuite fait le parallèle avec le secteur de l'information, comme en écho à Yannick Meneceur, qui a mentionné lors de son intervention que seuls 36 % des Français faisaient confiance aux médias qui utilisaient l'IA. Laurent Gimier considère que dans le secteur médiatique, les principaux défis sont ceux de la fin du monopole des journalistes face aux développements, notamment, des réseaux sociaux, mais aussi la dématérialisation croissante des supports, qui pose le problème de savoir où chercher l'information fiable. Selon lui, les journalistes devraient se concentrer sur quelques domaines d'excellence où ils gardent toute leur légitimité, comme celui d'apporter la nuance dans un débat public ultra-polarisé, mais aussi sur les questions de traçabilité d'enquête et de déontologie. « *Tout dépendra de la capacité d'exprimer la matière que sont les faits* », estime-t-il. C'est ensuite de transmission dont il a été question lors de la deuxième table ronde, qui rassemblait l'universitaire Pierre Berlioz et la première vice-présidente de la chambre des notaires de Paris, Sophie Thibert-Belaman. Le premier a d'abord lancé qu'il n'était plus question pour l'université de « *créer des étudiants qui seraient des bases de données sur pattes* » et qu'il fallait en finir avec l'idée de la quantité de connaissances accumulées. « *Le statut du juriste sachant, c'est terminé* », a-t-il lancé, un brin provocateur. Posant au passage la question pertinente de savoir ce que fait un juriste – la consultation n'étant toujours pas définie par la loi – il constate que l'on attend désormais d'abord du juriste sa maturité professionnelle. « *On doit former des seniors sans qu'ils passent par la case juniors* ». Il préconise dès lors que les étudiants apprennent à « faire faire » à la machine et à contrôler le résultat. Ils doivent également s'approprier le résultat obtenu et assumer la responsabilité des conséquences de son application. C'est ainsi

toujours l'humain qui devra répondre de ce passage du fait au droit et du droit au fait. Sophie Thibert Belaman a partagé l'analyse proposée par l'universitaire, jugeant que le rôle du juriste n'est pas tant de restituer du savoir juridique, que de partir d'une feuille blanche pour poser la bonne question à partir des faits qui lui sont soumis et d'ensuite déployer des arborescences pour pouvoir la résoudre.

Le sociologue Bilel Benbouzid, venu éclairer ce thème de la transmission, a brillamment souligné la nature ambivalente des effets de l'IA, études à l'appui. Ainsi, si l'IA peut parfois provoquer des troubles de l'attention, il est prouvé qu'elle les atténue chez les personnes qui en souffrent. Autre exemple : la crainte que les premiers bénéficiaires de l'IA soient les jeunes a finalement été gommée par la capacité des seniors à être plus critiques, donc plus efficaces face aux résultats proposés par la machine. Le sociologue a même fini par conclure que l'IA ne devait pas être considérée comme un instrument permettant d'aplanir les inégalités, car elle porte en elle le risque de les creuser, au détriment de ceux qui n'auront d'autre choix que de se soumettre aux résultats qu'elle propose, et au bénéfice de ceux qui, pour conserver leur position, ont la volonté et les moyens de faire mieux qu'elle.

## Risques et position du leader

La troisième table ronde a été l'occasion de se pencher sur l'émergence du principe de responsabilité anticipée. Pascal Alix, avocat et doctorant à Paris I, a commencé par rappeler que, selon une étude du MIT, 65 % des risques liés à une IA n'apparaissaient qu'après le déploiement du système et que les normes encadrant les IA et protégeant les droits fondamentaux des individus portaient en elles beaucoup de signaux faibles de l'émergence de ce principe de responsabilité anticipée, étape suivant le principe de précaution. Poursuivant, Aurélie Klein, avocate au sein du cabinet Fidal, a estimé que la réglementation en la matière est fondée sur ce qu'elle appelle « *l'approche du risque éclairé* ». Elle souligne le danger du risque imprévisible, car indétectable, et donne en exemple le cas du cabinet d'avocats qui, dans un mémoire déposé devant une juridiction New-Yorkaise, se fondait sur des décisions de justice hallucinées par l'IA. Elle pointe également le risque du devenir de la donnée traitée par l'IA. Ira-t-elle enrichir des données probabilistes pour d'autres utilisateurs ? Elle explique que face à ces risques, Fidal a opté pour une IA verticale sur mesure, coconstruite avec un opérateur et enrichie de données européennes fiables. Elle insiste aussi sur l'importance de préserver la valeur de l'humain, face aux itérables traités par la machine, et le développement des soft skills que sont l'écoute, l'empathie, le savoir être. « *L'IA doit être une alliée, mais reste un outil. Le juriste doit conserver sa fantaisie, son humanité et sa capacité à créer le droit à partir des faits* », a-t-elle expliqué. L'ancien président de l'Arcep, Sébastien Soriano, a complété le propos en disant que le défi était de concentrer la norme sur les opérateurs les plus puissants, qui par définition, présentent le plus de risques, sans étouffer les plus petits et freiner leur développement. Une gageure qui a pourtant été résolue

dans le secteur bancaire avec le statut des opérateurs dits « *systémiques* », plus contrôlés que les autres par le régulateur.

La dernière table ronde a été l'occasion, pour Catherine Olive, co-managing partner du cabinet Osborne Clarke et Jean-Philippe Gille, président de l'AFJE, d'échanger sur la transformation des structures et l'horizontalité, en cabinet comme en entreprise. « *Le numérique a créé un nouvel écosystème qui nous amène à fonctionner de manière différente. Nous avançons désormais en mode projet, en prenant position grâce à des interactions rapides sans passer par de longues itérations.* Cela permet aux jeunes de prendre leur place », a considéré Catherine Olive. Jean-Philippe Gille a quant à lui appelé à résoudre les questions liées à crise de la représentation et à la perte du sens du collectif. Il a alerté sur le rôle complexe du manager qui doit être aussi bien au ras du terrain pour tester les outils et dézoomer pour prendre du recul, « *faire l'hélicoptère* », en somme. Intervenant comme éclaireur, Pierre Gattaz, ancien patron du Medef et PDG de Radiall, a expliqué à la salle ce qui, à ses yeux, constituait un bon leader. Pour lui, l'IA peut représenter une aide au leadership, dans la mesure où la technologie aide à appréhender la réalité des faits et fournir des statistiques, des chiffres permettant au dirigeant de prendre de bonnes décisions et à tenir le bon cap. Quant à savoir si l'IA est un bon manager... « *il faudra*

*essayer de faire piloter une entreprise ou un pays par une IA* », a-t-il lancé dans un grand sourire.

### Le rôle d'interface

Comme lors de la première édition, c'est l'historien Raphaël Doan qui a clôturé cette journée particulièrement dense et riche. Il a expliqué que l'IA, aussi douée soit-elle, ne repose que sur le texte et l'écrit et ne peut pas appréhender le monde réel et physique. Dès lors, le rôle de l'homme et donc du juriste, est de faire l'interface entre le monde réel et le texte. Dressant le constat de ce que le droit est à la frontière du texte et de la réalité, le rôle du juriste sera d'articuler et d'organiser les différents textes pour qu'ils répondent à la réalité du besoin du client ou de l'entreprise. Ainsi si certaines tâches, les plus courantes, pourront être automatisées, ce ne sera pas un remplacement, car il faudra aussi traiter les problèmes atypiques. Pour cela, le juriste devra sortir de sa zone de confort pour s'efforcer de rendre compte fidèlement de la réalité des faits. Et d'expliquer : « *L'homme doit faire l'effort de marcher en sens contraire et avoir la capacité de repenser le monde de manière différente* ». Une conclusion à la hauteur de cet événement.

Anne Portmann

LAMY KARNOV GROUP  
LIAISONS

LAMY



### DOMAINE DROIT DES AFFAIRES

**Maîtrisez l'ensemble des aspects juridiques, économiques et financiers de la vie des entreprises**

En ligne ou en version papier, au bureau, en déplacement ou chez vous, vos contenus juridiques s'adaptent à vos besoins !



Venez découvrir nos offres sur [boutique.lamy-liaisons.fr](http://boutique.lamy-liaisons.fr)



\* 10% de remise à valoir sur une sélection d'articles de la boutique Lamy Liaisons avec le code promo PRINT10

À l'issue des élections ordinaires des 10 et 12 décembre 2024, les avocats du barreau de Paris ont élu Louis Degos et Carine Denoit-Benteux aux fonctions respectives de bâtonnier et de vice-bâtonnière au barreau de Paris, pour le mandat 2026-2027.

## « *Il est important que les rapports entre le CNB et le barreau de Paris soient bons* ».

### Comment vous êtes-vous rencontrés et pourquoi avoir formé ce binôme ?

**Louis Degos :** Nous intervenons depuis déjà une quinzaine d'années dans les institutions de la profession. Carine a été élue au conseil de l'Ordre en 2010, et moi en 2011. Nous avons ensuite intégré le Conseil national des barreaux où j'étais président de la prospective et Carine présidente de la Commission textes. Puis j'ai été délégué français au CCBE, tandis que Carine est devenue ambassadrice de l'amiable durant le mandat d'Éric Dupond-Moretti. Lorsque nous avons réfléchi à nous présenter au bâtonnat, notre binôme était une évidence.

### Ces dernières semaines, il y a eu quelques tensions entre le barreau de Paris et le CNB. Selon quelle approche préparez-vous votre mandat ?

**L.D.** : Nous ne sommes pas dans une approche de tension. Il est rare d'avoir fait deux mandats au sein du CNB, ce qui témoigne de notre intérêt pour cette institution et nous n'avons jamais antagonisé les relations avec le barreau de Paris durant nos mandats. Certaines de mes positions, durant mes mandats au CNB, ont parfois secoué la profession. Je me souviens, par exemple, au moment de la réforme du droit du divorce par consentement mutuel, j'avais annoncé que d'ici peu, des plateformes internet allaient proposer des divorces pour une somme modique. J'ai été convoqué par le bureau et ai été l'objet de discussions musclées en assemblée générale. Quelques temps après, une telle plateforme était créée. Depuis, nous avons vu fleurir les legaltech qui étaient appelées « les braconniers du droit » et dont le CNB ne voulait pas entendre parler. Je me souviens que certains bâtonniers m'expliquaient qu'en parler c'était déjà l'accepter. Mais ayant la charge de la prospective, je devais bien en parler !

### Faut-il réformer le CNB ?

**L.D.** : Le CNB vient de fêter ses 30 ans et ce n'est jamais mal de faire le bilan. Je suis pour une réforme et *a minima*, pour ne pas s'interdire de se poser des questions. À vrai dire, les questions posées par le rapport Jamin, pour lequel j'ai été auditionné d'ailleurs, sont plutôt de bonnes questions mais n'apportent pas forcément les bonnes réponses. Il faut que ce soient les

avocats qui répondent à ces questions. Il y a eu quelques tensions aujourd'hui passées, et la méthodologie du barreau de Paris n'est pas celle du CNB pour apporter des réponses. Nous verrons bien ce que cela donnera.

**Carine Denoit-Benteux** : C'est important que les rapports entre le CNB et le barreau soient bons. Nous connaissons très bien les deux institutions et avec nous, cela se passera bien. Il est important que le barreau de Paris puisse faire entendre sa voix, parce que c'est le plus grand barreau d'Europe, qu'il y a des particularités d'exercice et que nécessairement nous n'avons pas la même pratique que dans des barreaux de plus petite taille mais nous sommes très confiants sur les échanges avec le CNB.

### Que penser de la participation aux élections ordinaires, que ce soit au CNB ou au barreau de Paris ?

**L.D.** : La participation n'est pas bonne et les autres conseils de l'ordre le reprochent souvent aux parisiens et se targuent d'être plus représentatifs. Mais ils sont beaucoup moins nombreux. À 35 000 avocats, nous ne pouvons pas relancer tout le monde pour aller voter comme cela arrive parfois en province. Et regardez le taux de participation aux élections chez les médecins et les architectes, ils avoisinent les 10 %.

### Dans votre programme, vous avez soulevé quatre points : l'humain, l'économie, la modernisation et l'influence.

**L.D.** : Les démarches actuelles du bâtonnier Hoffman pour développer l'accès des avocats à l'IA sont formidables et nous continuerons bien sûr dans cet esprit. Mais à côté de la machine, l'humain est aussi au cœur de notre mandat. Le sujet des relations humaines du point de vue du management des cabinets, du conseil de l'Ordre et du barreau est important. Ces questions sont à repenser depuis la pandémie. Nous souhaitons que l'Ordre des avocats passe d'une organisation d'administration vers une organisation d'entreprise, et durant le dauphinat, nous allons prendre le temps de mieux connaître les 250 salariés de l'Ordre et faire un audit des tâches. Nous pensons aussi que les bâtonniers doivent accepter d'avoir un directeur général qui met en œuvre un plan sur cinq ans, dépassant donc le mandat électoral.

**S'agissant du management des cabinets, vous encouragez le développement du salariat...**

**C. D-B.** : C'est un sujet d'attractivité de la profession. Le fonctionnement des équipes internes des cabinets a évolué. Lorsque j'étais membre du conseil de l'Ordre, en 2012, j'avais fait voter l'entretien annuel pour tous les collaborateurs – les cabinets d'affaires le faisaient déjà depuis un moment. Cet entretien est l'occasion d'entamer un dialogue nécessaire sur les méthodes de travail, le fonctionnement du cabinet et la rémunération. Les nouvelles générations sont en attente d'un management différent et n'hésitent pas à changer de cabinet s'ils ne sont pas satisfaits. Or la formation des équipes représente un coût pour les cabinets et la stabilité des effectifs est un enjeu. Les cabinets doivent donc gagner en attractivité et travailler sur des process compatibles avec ce que chacun recherche.

**L.D.** : La vice-bâtonnière sera présidente de l'EFB, en charge de la formation initiale et continue. Nous pensons qu'au sein des cabinets, la formation des collaborants au management est indispensable. La formation continue doit être revue, augmentée et mieux adaptée sur ce point. Si on ne propose pas une formation continue intéressante, nous subirons des critiques.

**Vous insistez également sur l'importance d'avoir un prisme international dans la formation et la pratique professionnelle...**

**L.D.** : L'internationalisation du barreau -qu'il s'agisse de cabinets d'affaires ou même de cabinets patrimoniaux – est aujourd'hui indispensable. On ne peut plus pratiquer uniquement localement. Il faut s'enorgueillir du fait que le barreau de Paris soit l'un des grands barreaux internationaux. C'est celui qui compte le plus de nationalités différentes : il y a plus d'avocats américains qu'à Londres et il y a plus d'avocats anglais qu'à New York. Nous sommes le plus grand barreau d'Europe et l'un des tous premiers barreaux mondiaux d'avocats plaignants, puisque nous comptons 35 000 avocats. Nous avons une responsabilité à cet égard et nous devons tenir notre rang.

**C. D-B.** : De nombreux avocats inscrits au barreau de Paris exercent à l'étranger. Il faut faciliter les échanges et développer les réseaux pour permettre aux avocats de mieux travailler ensemble.

**Certains cabinets se remettent difficilement des années de pandémie, dans un contexte international qui fait la part belle à la taille des mégafirmes. Que proposez-vous pour les accompagner ?**

**L.D.** : Les professions du droit et du chiffre qui ont eu le plus connu de difficultés financières, ce sont surtout les notaires et les experts-comptables. Les cabinets d'avocats ne s'en sortent pas trop mal. Mais certains ont connu en effet des difficultés et il ne s'agit pas d'une question de taille de structure. Celles qui

sont tournées vers les activités judiciaires franco-françaises ont plus souffert que les cabinets fournissant surtout du conseil juridique. Et au sein de ces cabinets judiciaires, les spécialistes d'une matière ont pu sauvegarder leur activité tandis que les généralistes ont été plus sévèrement impactés. On a également constaté, de manière paradoxale, l'apparition de nouveaux cabinets généralistes unipersonnels, avec une structure très légère, qui proposent de la sous-traitance ou de la co-traitance, parfois en partenariat avec d'autres. C'est l'émergence d'un nouveau marché, de freelancing, d'une nouvelle façon d'exercer avec le soutien de l'intelligence artificielle.

**C. D-B.** : L'apparition de ces nouveaux profils a aussi rebattu les cartes concernant la collaboration et le management des équipes des cabinets. Un avocat peut par exemple vouloir vivre à Lyon tout en exerçant à Paris et choisira donc une collaboration en fonction de ce critère. La manière de travailler au quotidien a aussi beaucoup changé au moment de la Covid parce que certains cabinets qui faisaient exclusivement du judiciaire ont commencé à faire davantage de conseil et ne sont pas revenus à leurs pratiques antérieures.

**L.D.** : Pour les cabinets qui souffrent aujourd'hui, la commission sociale du barreau de Paris propose un accompagnement. Une partie de notre programme traite de la prévention et du règlement des difficultés des cabinets, sur le modèle du règlement des difficultés des entreprises, car les cabinets sont des entreprises comme les autres. Lors de la rentrée solennelle du tribunal des affaires économiques, la procureure de Paris a axé la quasi-totalité de son discours sur la question du rebond et pour moi, cela s'applique aussi aux avocats en difficulté. Je regrette d'ailleurs que les avocats et les professions juridiques, pour ces questions, ne relèvent pas de la juridiction du TAE et soient restées au TJ. Les activités des cabinets d'avocats sont aussi des activités économiques.

**Pourquoi vous êtes-vous présentés maintenant ?**

**L.D.** : Il s'agit d'un mandat très lourd, et j'ai voulu tout voir avant d'y aller, j'ai même été élu à la CNBF. J'ai toujours eu en tête l'aspect affaires publiques et influence du barreau de Paris. J'avais d'ailleurs créé les affaires publiques du barreau de Paris. J'ai toujours eu en tête l'élection présidentielle française, au vu du climat politique qui règne depuis 5-6 ans. Nous voyons bien que se dessine une élection présidentielle qui un jour ou l'autre et certainement en 2027 sera assez forte de sens, notamment si l'on regarde ce qui se passe ailleurs. Et ce mandat de bâtonnier 2026-2027 était dans ma ligne de mire. Cette démarche est donc bien réfléchie. Nous avons notre voix d'avocats à porter, nous sommes tous les deux républicains et très attachés à la démocratie. Nous sommes contre tous les extrêmes.



Louis Degos et Carine Denoît-Benteux

Le président de la Chambre nationale des commissaires de justice (CNCJ), dresse le bilan des projets et des souhaits de la profession après sa transformation en profondeur. Interview.

## *Pour Benoît Santoire « Les commissaires de justice doivent devenir les acteurs de la déjudiciarisation »*

### Quels sont les projets de la profession pour 2025 ?

La profession souhaite accompagner le garde des Sceaux sur la simplification et la baisse des coûts pour les finances publiques, qui sont les priorités définies par le gouvernement actuel. La CNCJ a formulé des propositions en ce sens et a notamment suggéré la réforme de la procédure d'injonction de payer, afin de limiter les délais d'obtention d'un certificat de non-opposition (CNO), qui ont tendance à s'allonger. Dans certaines juridictions, il faut attendre 8 à 9 mois pour l'obtenir. La CNCJ suggère d'exiger plutôt un certificat d'opposition, car le taux d'opposition est de 5 % seulement, ce qui permettra également d'alléger la charge des greffes. Nous avons aussi proposé la mise en place du recouvrement déjudiciarisé de certaines créances commerciales, une demande également soutenue par les juges consulaires et les greffiers des tribunaux de commerce, ainsi que celle des charges de copropriété. Par ailleurs, les commissaires de justice travaillent sur un projet de personnalisation des significations, avec l'apposition sur les actes d'un QR code, qui renvoie à une vidéo explicative, ce qui peut être utile pour les personnes malvoyantes, et de façon générale pour renforcer l'approche pédagogique de la procédure judiciaire vis-à-vis des justiciables. Nous voudrions aussi jouer un rôle déterminant dans la procédure simplifiée de saisie immobilière, pour sortir les adjudications des tribunaux, sans toutefois perdre le rôle du juge



Benoît Santoire

sur les phases essentielles. Nous réclamons également la simplification des mesures d'exécution et souhaitons obtenir, pour ce faire, un accès à certains systèmes de traitement de données, comme un Ficoba plus performant. Nous demandons la revalorisation de la rémunération des commissaires de justice pour les constats en matière judiciaire et la refonte

de la procédure de recouvrement des petites créances. Par ailleurs, ainsi que l'a annoncé le garde des Sceaux, nous viendrions au soutien des 400 huissiers du Trésor pour le recouvrement des créances de l'État. Parmi toutes ces propositions, il faudra regarder ce qui relève du domaine réglementaire afin d'entamer dès à présent les réformes.

### Quel bilan dressez-vous de l'activité en intermédiation immobilière à titre accessoire, ouverte aux commissaires de justice depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2024 ?

Cette réforme est très bien accueillie et suscite un grand intérêt de la part des confrères administrateurs d'immeuble, au nombre d'environ un millier. Nous avons fait le plein pour la première session de formation qui a ouvert fin janvier 2025 et qui a réuni 27 commissaires de justice à Paris, pour 3 jours de formation. Les 5 prochaines sessions sont déjà complètes et il y a une véritable appétence pour cette activité. Les commissaires de justice sont souvent sollicités pour faire office de syndic de copropriété, accessoirement à des demandes de règlement de charges, notamment.

Aujourd’hui, environ une centaine de commissaires de justice exercent ces fonctions. Les commissaires de justice peuvent également accompagner les copropriétés pour l’établissement de diagnostics, dans le cadre de la délivrance d’un permis de louer ou pour l’élaboration des plans pluriannuels de travaux (PPT). Concernant le recouvrement des charges, nous avons fait la proposition au gouvernement de pouvoir effectuer une saisie conservatoire sur le compte bancaire du copropriétaire débiteur dans le délai d’un mois après une mise en demeure, et nous souhaitons la mise en place d’une procédure accélérée de recouvrement des charges.

#### Qu’en est-il de la formation initiale des commissaires de justice ?

C'est également un motif de fierté, puisqu'en 2024, 403 candidats se sont inscrits à l'examen d'accès à la profession. Il y en avait 307 en 2022. La profession de commissaire de justice a su donner envie. Le métier a changé et nous sommes désormais chargés de nouvelles missions, ce qui est attrayant. La promotion Alain Turpin de L'INCIJ, qui fait sa rentrée cette année, compte ainsi près de 200 élèves et nous avons rouvert 10 centres de formation en région l'an passé. Il est notable que la formation de commissaire de justice intéresse beaucoup les diplômés commissaires-priseurs, dont les deux tiers ont prolongé leur formation pour être diplômés commissaires de justice l'année dernière. Par ailleurs, nous nous efforçons de développer des partenariats avec les universités, avec la création d'un master de commissaire de justice à l'Université Paris-Assas notamment. En outre, à destination des salariés, l'École de formation des salariés des commissaires de justice (EFSCO) est maintenant pleinement opérationnelle, elle remplace L'École Nationale de procédure établissement paritaire et privé (ENPEPP).

Un arrêté de janvier 2023 a également mis en place les certificats de spécialisation et en 2024, 17 commissaires de justice, sur 24 candidats, ont obtenu un certificat de spécialisation, celui relatif à l'administration judiciaire de la preuve ayant rencontré le plus grand succès. Concernant la formation continue, l'INCIJ a formé un millier de professionnels l'année dernière et propose en 2025, dans son catalogue, de nouvelles formations sur des sujets d'actualité comme la RSE.

#### La profession se porte-t-elle mieux aujourd’hui ?

Oui, indéniablement. Même si quelques offices sont encore en difficulté, l'ensemble de la profession se porte bien mieux qu'en 2021. Elle est en phase de structuration et il y a eu des regroupements, même si la culture commune entre anciens huissiers de justice et anciens commissaires-priseurs judiciaires est encore en cours de construction. Nous sommes heureux d'avoir constaté les premiers arrêtés créant des regroupements entre nos deux anciennes professions. Il y a aussi un petit peu d'interprofessionnalité, surtout

en province et notamment avec des experts-comptables, mais cela reste pour le moment, marginal.

#### La transformation de la profession est-elle désormais achevée ?

Après la fusion des professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire au sein de la nouvelle profession, l'exercice a été transformé par les décrets sur la déontologie et la discipline, qui ont introduit beaucoup de modifications ou de confirmations importantes. Ainsi des magistrats professionnels siègent désormais au sein de nos instances disciplinaires. Le décret du 14 août 2024 a défini les modalités de l'exercice en groupe de la profession de commissaire de justice et notamment édicté qu'un commissaire de justice ne peut pas être à la tête d'une société commerciale autre que celle destinée à l'exercice de la profession. Le texte entérine ainsi certaines incompatibilités, qui ont pour objectif d'assurer l'indépendance des membres de la profession et d'éviter les conflits d'intérêts. Ainsi, au niveau technique, tout est déjà bien en place, il faut désormais voter les budgets, notamment pour les chambres régionales.

La profession a connu, depuis 3 ans, beaucoup de transformations. Il y a eu, pendant un temps, beaucoup de défiance entre les deux anciens bureaux des professions fusionnées, mais depuis les réformes ont été menées tambour battant. Mais il ne faut pas s'arrêter là et nous devons continuer notre transformation pour avancer. La grande profession de l'exécution doit prendre part à la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Les commissaires de justice doivent devenir les acteurs de la déjudiciarisation. Je prends souvent l'exemple du tribunal judiciaire d'Aulnay-sous-Bois, qui est engorgé par les demandes de dédommagement dirigées contre les transporteurs aériens. La création d'une procédure plus rapide d'injonction de payer dédiée pourrait permettre de soulager cette juridiction. Les commissaires de justice doivent se recentrer sur cette priorité.

#### Quelle est la stratégie numérique de la CNCJ ?

Évidemment, l'IA est au cœur des priorités de la profession. Elle offre des possibilités très importantes, mais nous devons veiller à la développer à partir d'une base de données dont nous serons propriétaire, afin de ne pas divulguer les données personnelles dont nous sommes dépositaires. Il y a aussi une question de formation, il faut former les commissaires de justice sur les risques numériques et la cybersécurité. La profession doit être en pointe là-dessus, mais l'IA doit rester un outil aidant, car le cœur de l'activité du commissaire de justice, pour établir un constat par exemple, ce sont d'abord et avant tout ses 5 sens que l'IA ne pourra jamais remplacer !

Anne Portmann

# LES DROITS DE PLUS EN PLUS OBÉRÉS DES CRÉANCIERS :

## RETOUR SUR L'ARRÊT DE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE DE LA COUR DE CASSATION DU 11 SEPTEMBRE 2024

LES DERNIERS MOIS AURONT TÉMOIGNÉ DE REVIREMENTS JURISPRUDENTIELS ABONDANTS. L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE DE LA COUR DE CASSATION VIENT, DE NOUVEAU, D'APPORTER SA CONTRIBUTION À CE MOUVEMENT AU GRÉ D'UN ARRÊT FONDAMENTAL DU 11 SEPTEMBRE 2024. EN EFFET, PENDANT DE NOMBREUSES ANNÉES, À L'INVERSE DES CONSÉQUENCES DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE, IL AVAIT ÉTÉ JUGÉ QUE LE PRONONCÉ D'UNE LIQUIDATION JUDICIAIRE ENTRAÎNAIT SYSTÉMATIQUEMENT LA CLÔTURE AUTOMATIQUE DU COMPTE COURANT DU DÉBITEUR (1). CE N'EST DÉSORMAIS PLUS LE CAS.



PAR **RONNY KTORZA**, AVOCAT ET PROFESSEUR DE DROIT AU SEIN DE KEDGE BUSINESS SCHOOL

**P**our justifier ce revirement (qu'elle documente assez abondamment), la Cour de cassation s'appuie notamment sur les dispositions de l'article L. 641-11-1 du Code de commerce selon lesquelles, nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne

peut résulter du seul fait de l'ouverture ou du prononcé d'une liquidation judiciaire (2). Or, il a été jugé par la Cour de cassation que le compte courant non clôturé avant le jugement d'ouverture constituait un contrat en cours, étant donc soumis au régime de droit commun des contrats en cours.

Ce texte-ci résulte de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 qui, pour rappel, est entrée en vigueur le 15 février 2009. Il aurait donc été probablement logique que ce nouveau positionnement de la Cour de cassation intervienne beaucoup plus rapidement, à tout le moins depuis l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 aux termes de laquelle la société ne disparaît pas

aux termes du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire mais plutôt de sa clôture. L'ancienne jurisprudence (celle du 13 décembre 2016) débouchait donc sur des critiques doctrinales de plus en plus aiguisees. Existe-t-il un intérêt « pratique » à une telle solution jurisprudentielle, vu que le solde d'un compte courant d'un débiteur, clôturé ou non,

### NOTES

(1) *Revirement de jurisprudence : la liquidation judiciaire n'entraîne plus la clôture automatique du compte courant*, Droit des sociétés n° 10, oct. 2024, alerte 147.

(2) *Sort de la convention de compte courant en cas de liquidation judiciaire*, Actualité des procédures collectives civiles et commerciales n° 17, 18 oct. 2024, alerte 198.

## LES DROITS DE PLUS EN PLUS OBÉRÉS DES CRÉANCIERS

ne présente aucun intérêt pour les créanciers ? Oui, à condition de la présence d'une caution.

En effet, lorsque le solde débiteur d'un compte courant ouvert par un banquier est garanti par une caution, le créancier va généralement se retourner contre cette dernière (généralement plus solvable) pour récupérer le montant de sa créance (3). Mais il ne le peut que si le compte est clôturé et tant qu'il ne l'est pas, ledit créancier ne dispose d'aucune action contre cette caution qui s'offre peut-être ainsi de longs mois de répit (4). En effet, sous l'empire de l'ancienne solution, le créancier, ayant obtenu l'admission

définitive de sa créance au passif de la liquidation judiciaire du débiteur principal, pouvait poursuivre la caution, qui n'était pas fondée à contester les sommes dont le paiement lui était réclamé et ce par l'effet conjugué de l'exigibilité immédiate du solde du compte courant, provoquée par la liquidation judiciaire mais aussi de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance (bien que, depuis la réforme opérée par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, ladite caution dispose de garanties procédurales renforcées pour contester la décision d'admission de la créance).

Ce revirement de jurisprudence préjudiciale donc incontestablement aux droits des créanciers qui devront user d'une nouvelle stratégie afin de faire triompher leurs intérêts. ■

**◆ NOTES**

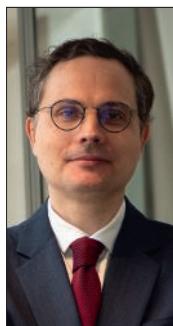
(3) Thierry BONNEAU, *Liquidation judiciaire, clôture du compte courant et cautionnement*, Actualité des procédures collectives civiles et commerciales n° 17, 18 oct. 2024, repère 195.

(4) François-Xavier LUCAS, *Revirement de jurisprudence : la caution qui garantit un compte courant ne peut plus être poursuivie dès la liquidation judiciaire de son titulaire*, JCP G 2024, n° 46, act. 1353.

# ONCE UPON A TIME

## UN IMMEUBLE GREVÉ D'UN USUFRUIT DANS UN CONTEXTE FAMILIAL

L'ÉCLATEMENT DE LA PROPRIÉTÉ INNERVE LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE ; L'USUFRUIT JOUE DORÉNAVANT UN RÔLE PRÉDOMINANT DANS LES RELATIONS PÉCUNIAIRES FAMILIALES (1). CHEZ LES ROMAINS IL PERMETTAIT DÉJÀ D'ASSURER LA SITUATION FINANCIÈRE DE LA FEMME MARIÉE *SINE MANU* (2). QU'IL SOIT CHOISI, À TRAVERS UNE LIBÉRALITÉ POUR OPTIMISER SA TRANSMISSION, OU SUBI, EN PRÉSÉNCE D'UNE SUCCESSION INORGANISÉE, C'EST UNE FIGURE INCONTOURNABLE.



PAR **FABRICE COLLARD**,  
NOTAIRE ASSOCIÉ  
À PARIS, AUTEUIL  
NOTAIRES  
MASTER 2 DROIT PRIVÉ  
GÉNÉRAL  
MASTER 2 GESTION  
DU PATRIMOINE PRIVÉ  
ET PROFESSIONNEL  
MEMBRE DU COMITÉ  
STRATÉGIQUE DE  
LAMYLINE NOTAIRE

**L**a relation personnelle qui se greffe sur le rapport de droit tend à tordre les règles ce qui sécrète des avantages indirects, source de déséquilibre familial. À l'image de la technique sociétaire qui peut influer sur le mode de transmission (*golden share*, etc.), le *démembrement* de propriété, par son caractère souple, peut accentuer un bénéfice conféré, par exemple en faisant supporter les gros travaux par l'usufruitier en sus de la donation de la nue-propriété d'un bien immobilier avec réserve d'usufruit sur la tête du

donateur (3). Les clauses organisatrices de la transmission, selon les biens, même au sein d'une donation-partage qui se veut le socle de l'égalité, peuvent avantage l'un au détriment de l'autre, ce qui est souvent source d'incompréhension au moment du règlement de la succession. Pour ne prendre que le droit immobilier, elles peuvent être l'occasion de créer un avantage indirect sans que les parents ne s'en rendent compte et le souhaitent. En matière immobilière, l'avantage procuré pendant le cours de l'usufruit peut se matérialiser à travers la jouissance directe ou indirecte au profit du nu-propriétaire et ce de façon encore plus accentuée en présence d'un terrain à bâtir (I). À l'extinction du droit réel, la manifestation des intérêts divergents s'amplifie en présence de cohéritiers à la recherche d'une égalité stricte (II).

### I – AU COMMENCEMENT ÉTAIT LA CRÉATION DE L'USUFRUIT

L'occasion de générer un avantage indirect par l'usufruitier au profit du nu-propriétaire au détriment d'un autre

enfant est manifeste lors de l'organisation de la jouissance (A) et se renforce en présence d'un terrain à bâtir (B).

### A – L'AVANTAGE CONFÉRÉ EN PRÉSENCE D'UNE CONVENTION DE DÉMEMBREMENT

Avant son entrée en jouissance, l'usufruitier doit faire dresser inventaire (C. civ., art. 600). À défaut, il s'expose à voir établir contre lui la présomption qu'il a reçu le bien en bon état ; mais la convention peut aussi l'en dispenser (4). De même, il doit fournir caution mais là aussi par exception la convention peut l'en affranchir

### ◆ NOTES

(1) Fr. Julienne, L'usufruit à l'épreuve des règlements pécuniaires familiaux, préf. Ph. Delmas Saint Hilaire, PUAM, 2009.

(2) J.-Ph. Levy, Coup d'œil historique d'ensemble sur la situation patrimoniale du conjoint survivant, in Mél. R. Rodière, Dalloz, 1981, p. 177.

(3) J.-P. Garçon, Technique sociétaire et libéralité indirecte, in Mél. R. Le Guidec, LexisNexis, 2014, p. 429.

(4) C. Aubry et C. Rau, Droit civil français, Librairies Techniques, t. II, par Esmein, 7<sup>e</sup> éd., 1961, § 229.

(C. civ., art. 601). Là déjà, les dispenses qui sont des clauses de style interfèrent dans l'équilibre contractuel qu'a posé le législateur qui pourtant, écrit Montaigne, pense mieux que nous.

Dès l'exécution, l'usufruitier est débiteur des réparations d'entretien mais aussi des grosses réparations si elles ont été rendues nécessaires à raison d'un défaut d'entretien depuis l'ouverture du droit. En pratique, les libéralités prévoient souvent des dispositions amplificatrices de l'avantage en prenant en charge les gros travaux par l'usufruitier et les impôts de toutes natures. Face à cet extrême, il est parfois préconisé de stipuler des clauses plafond (prise en charge des travaux à hauteur de X % et/ou dans la limite de X €, etc.) ; l'excédent étant seul supporté par le nu-propriétaire. En présence de deux enfants, l'un gratifié par convention (donation avec réserve d'usufruit) et l'autre par la loi par application de l'usufruit légal du conjoint survivant sur les biens existants (option successorale du conjoint en vertu de l'article 757 du Code civil), même sur deux immeubles d'une même estimation il y aura distorsion des avantages entre l'un qui ne déboursera aucun frais et l'autre qui sera contraint par la loi, sauf émergence d'une libéralité indirecte en cas de prise en charge par l'usufruitier légal des frais et charges au-delà de son émolumen. Or si en matière sociétaire l'évaluation des parts va dépendre des droits financiers et politiques, en matière immobilière la pratique prend rarement en compte l'aménagement des rapports entre usufruitier et nu-propriétaire pour évaluer un bien transmis. Or, le poids de travaux programmés influe nécessairement et ce d'autant à l'aune des DTG et spécialement du plan pluriannuel de travaux qui prescrit le programme.

Lorsque l'usufruit grève les parts d'une société immobilière, la distorsion s'accentue car la plasticité de la convention se couple à la liberté contractuelle des statuts. La distribution du produit de la vente des actifs immobiliers, comme la distribution de dividendes issus de réserve, par exemple, revient, sauf convention contraire, au nu-propriétaire avec création au profit de l'usufruitier d'un quasi-usufruit. Et pour les auteurs

qui admettent la création de produits par destination (5) (6) le pacte social peut comprendre une clé de répartition du résultat distribué, ce qui, selon les titres concernés, avantage ou désavantage le nu-propriétaire. L'aménagement conventionnel sécrète un différentiel intra-familial car même si les enfants ont reçu les mêmes titres, chacun d'eux peut se voir appliquer un régime contractuel propre qui n'est pas toujours pris en compte dans la composition des lots. L'avantage généré par la seule technique sociétaire est insuffisant à le qualifier de donation. Toutefois, elle ne l'exclut pas quand la clause est caricaturale (7). La méthode d'évaluation et la prise en compte des clauses statutaires sont à renforcer dans les actes afin de satisfaire l'égalité qui est l'âme des partages.

## B - L'AVANTAGE RENFORCÉ EN PRÉSENCE D'UN TERRAIN À BÂTIR

L'usufruitier profite du droit de jouissance comme le propriétaire lui-même (C. civ., art. 578). Il bénéficie donc de l'amplitude de ses prérogatives, ni plus ni moins.

Il est investi du droit de construire. Les auteurs qui y sont défavorables (8) avancent plusieurs arguments. Il y aurait violation de la destination du bien. D'évidence la nature intrinsèque du bien ne doit pas être affectée. Le plan local d'urbanisme va flécher les possibilités. Si le bien est en zone agricole :

la construction envisagée en tiendra compte. Si le terrain est situé en zone Natura 2000 ou autre zonage de protection environnemental l'usufruitier, pas plus que le nu-propriétaire, ne pourra édifier un bâtiment en violation des règles imposées. En présence d'un terrain à bâtir, celui-ci est destiné à supporter un édifice ; c'est sa vocation. C'est pourquoi pour beaucoup d'auteurs l'usufruitier profite de cette faculté (9).

L'atteinte à la substance et l'obligation de conservation dont est débiteur l'usufruitier sont aussi mises en exergue (10). La matérialité doit être dépassée. Le bien s'inscrit davantage dans sa représentation économique et fonctionnelle. Priver l'usufruitier d'une prérogative naturelle en présence d'un tel bien, n'est-ce pas là l'amputer d'une utilité essentielle allant jusqu'à dénaturer le droit ? Conservation n'est pas immobilisme. La gestion passive porte atteinte au capital, il suffit d'imaginer un terrain constructible qui deviendrait inconstructible par un changement de PLU. Le nu-propriétaire aurait matière à reproche. Les intérêts sont parfois convergents.

L'usufruit comprend le droit d'exploiter dont celui d'édifier sur la chose (11). C'est sa vocation, qui de surcroît participe de son amélioration (12). Pour Proudhon (13), il faut, comme le mot amélioration l'indique, essentiellement que l'ouvrage ajoute au fonds une chose qui n'était point dans l'état préexistant, et qui en augmente la valeur. Construire un bâtiment utile là où il n'y en avait point,

## ◆ NOTES

(5) C. Croizat, La notion de fruits en droit civil, commercial et fiscal, th. Lyon, 1925 ; A. Rabreau, L'usufruit des droits sociaux, préf. J.-Cl. Hallouin, Litec, n° 118. Sur le plan pratique, il conviendra de s'inspirer du droit comptable qui connaît les notions de résultat courant et exceptionnel.

(6) Pour d'autres aménagements possibles, F. Collard et N. Julian, Fruits, produits et droits sociaux, la quête de la bonne équation, BRDA 2025-1, n° 21 ; v. aussi, H. Hovasse et R. Mortier, L'usufruit de droits sociaux, Actes prat. ing. soc., 105/2009. L'aménagement peut prévoir un usufruit classique ou une attribution en pleine propriété à l'usufruitier par exemple, v. R. Mortier *in* Dr. sociétés 2025, comm. 1.

(7) J.-P. Garçon, art. préc.

(8) V. notamment en défaveur du droit de construire comme portant atteinte à la substance, G. Baudry-Lacantinier et R. Chauveau, Traité théorique et pratique de droit civil, t. VI, n° 517, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 1907, n° 569.

(9) E. Dockès *in* Essai sur la notion d'usufruit, RTD civ. 1995, p. 479, n° 10 et s.

(10) Fr. Terré et Ph. Simler, Les biens, Dalloz, coll. Précis, 10<sup>e</sup> éd., 2018, n° 857 ; J. Carbonnier, Les biens, PUF, coll. Thémis droit privé, 19<sup>e</sup> éd., 2000, n° 106 f.

(11) W. Dross, Les choses, LGDJ, 2012, n° 409-1 ; Chr. Atias, Les biens, LexisNexis, coll. Manuels, 10<sup>e</sup> éd., 2009, n° 228 ; v. aussi nos obs. sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460, *in* JCP G 2012, 2141.

(12) N. Petroni-Maudière, Construction et démembrement, JCP N 2016, 1182.

(13) J.-B.-V. Proudhon, Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, Dijon, 1825, t. III, n° 1441.

(14) Cass. 3 civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460, préc.

c'est faire une amélioration, parce que c'est ajouter au fonds une chose qui n'était point dans l'état préexistant, et qui en augmente la valeur. Ainsi, ajouter un étage de plus à une maison, ou l'agrandir d'une autre manière, ou encoreachever un édifice commencé, c'est également faire une amélioration.

En octroyant à l'usufruitier un droit de propriété sur les constructions, la Cour de cassation ne lui a-t-elle pas aussi compris ce droit (14) ? En droit des régimes matrimoniaux, l'aménagement et la construction s'analysent aussi en une amélioration (15). Et l'alinéa 2 de l'article 599 du Code civil qui interdit à l'usufruitier de réclamer une indemnité au titre des améliorations réalisées par lui semble aussi le reconnaître car la construction d'un bâtiment est tenue pour une amélioration au sens de ce texte (16). Concernant le dépôt de l'autorisation de construire auprès de l'autorité administrative, certains services instructeurs ont tendance à considérer que la qualité d'usufruitier est insuffisante pour conférer à l'intéressé un droit à construire (17). Le dispositif antérieur à la réforme de 2007 prévoyait que la demande de permis de construire pouvait être présentée par une personne justifiant d'un titre l'habilitant à construire sur le terrain ce qui était le cas de l'usufruitier qui est titulaire d'un droit réel sur le bien. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007, il n'est plus nécessaire de justifier d'un « titre habilitant à construire » pour pouvoir solliciter une autorisation d'urbanisme. Pour les auteurs de la réforme : l'aptitude à demander une autorisation d'urbanisme relève

davantage du droit privé que du droit de l'urbanisme (18). En tant que titulaire d'un droit réel sur la chose : l'usufruitier devrait donc pouvoir y procéder. Pour contourner l'écueil, l'article R. 423-1, a) issu de la réforme autorise le ou les propriétaires du ou des terrains, leur mandataire, ou toute personne habilitée à déposer la demande. La convention de démembrement comprendra utilement une habilitation par le nu-propriétaire au profit de l'usufruitier. Il ne doit pas s'agir d'un mandat car la demande serait alors déposée au nom et pour le compte du nu-propriétaire or la construction appartiendra à l'usufruitier pendant le cours de l'usufruit.

Ce droit de construire n'est pas sans borne ; la destination du fonds est la boussole. Ce critère détermine la substance (19). En revanche, la contractualisation des droits interroge. L'interdiction ou l'obligation de construire stipulée dans une convention est douteuse car le nu-propriétaire s'oblige à ne pas empêcher l'exercice du droit de l'usufruitier (C. civ., art. 599) (20). L'usufruitier doit pouvoir jouir sans entrave. Entre ces extrêmes, l'encadrement est envisageable, par exemple l'amplitude matérielle et fonctionnelle de l'ouvrage (21) (hauteur, etc.). Au même titre, et aux mêmes conditions, l'usufruitier peut agrandir à ses frais ou réaliser des travaux (22).

Concernant la propriété des constructions, l'article 556 du Code civil ne réglemente que l'accession au profit du nu-propriétaire des alluvions et autres accroissements naturels. C'est la jurisprudence qui est venue qualifier

d'améliorations des travaux de construction réalisés par un usufruitier en application de l'article 599 du Code civil (23). Pour certains auteurs, cette lecture est critiquable et d'autres, aussi, s'interrogent sur la date d'accession, pour une partie l'accession devrait s'appliquer au fur et à mesure de la construction (24), pour une autre partie, au contraire, elle ne se réalisera qu'à la fin de l'usufruit (25). Par un arrêt du 18 septembre 2012 (26), la Cour de cassation a consacré la thèse de l'accession différée au profit de l'usufruitier. C'est la solution qui prévalait en matière de bail. En cours d'usufruit, c'est le propriétaire de constructions qui est débiteur des droits et obligations attachées à cette propriété (taxe foncière, inscription au bilan, etc.). Toute entorse conférera un avantage indirect.

La propriété des constructions par l'usufruitier qui les a édifiées est temporaire, le temps du retardement du jeu de l'accession (27).

Cette approche reste contestée, ce n'est pas conforme, par exemple, aux dispositions de l'article 578 du Code civil aux termes duquel il n'y a qu'un seul propriétaire, le nu-propriétaire (28). De même peut-on, est-il avancé par certains, améliorer quelque chose qui n'existe pas (29) ?

## II - À LA FIN DE L'USUFRUIT, L'HEURE DES RÉGLEMENTS DE COMPTES

À l'extinction de l'usufruit se pose la question de l'indemnité en cas d'amélioration (A) et du traitement successoral des avantages conférés (B).

### ◆ NOTES

(15) V. *infra*.

(16) Cass. req., 4 nov. 1885, DP 1886, 1, 361.

(17) V. par ex. avant la réforme de 2007 : TA Grenoble, 2 nov. 2017, n° 1501562, Syndicat des copropriétaires de la copropriété « LA DY ». En revanche, l'usufruitier a un intérêt pour agir contre un permis de construire, CE, 14 nov. 2007, n° 305987, RD imm. 2008, p. 294, AJDA 2007, p. 2176.

(18) V. E. Carpentier et P. Soler-Couteaux, Droit de l'urbanisme, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2025 à paraître.

(19) E. Dockès, *Essai sur la notion d'usufruit* : RTD. civ. 1995, p. 479.

(20) C. Kuhn et Y. Malard, *Usufruit, construction et substance*, JCP N 2018, 1288

(21) Ch. Coutant-Lapalus, *Les constructions par l'usufruitier*, IP 2022-1, n° 10.

(22) CA Paris, pôle 4, 5<sup>e</sup> ch., 7 sept. 2022, n° 18/15325.

(23) Cass. civ., 23 mars 1825 : D. Jur. Gén., V<sup>e</sup> Usufruit, n° 745-1, p. 1763 ; Cass. req., 4 nov. 1885, D. 1886, 1, p. 361, S. 1886, 1, p. 113, préc.

(24) G. Baudry Lacantinerie et M. Chauveau, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, t. VI, 3<sup>e</sup> éd., 1905, n° 573, p. 373.

(25) Pour une opinion récente, Fl. Deboissy, *Le sort des constructions nouvelles édifiées par l'usufruitier : retour sur une controverse ancienne*, in *Études offertes au Doyen Ph. Simler*, LexisNexis-Dalloz, 2006, p. 745, spéc. n° 18 et s.

(26) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460, préc., JCP N 2012, n° 51-52, 1413, note J.-P. Garçon, D. 2012, p. 2871, note A. Tadros, RTD civ. 2012, p. 751, obs. Th. Revet, *Defrénois* 2012, p. 1187, obs. D. Fiorina, JCP G 2012, 2141, obs. B. Travely et F. Collard, Dr. & patr. 2012, n° 220, p. 97, obs. J.-B. Seube.

(27) Th. Revet obs. ss Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460, préc., in RTD civ. 2012, p. 751.

(28) V. par ex : A. Tadros, *L'accession différée en matière d'usufruit : vers la qualité de propriétaire de l'usufruitier constructeur ?*, D. 2012, p. 2871.

(29) V. déjà avant la décision, Fl. Deboissy, *Le sort des constructions nouvelles édifiées par l'usufruitier : retour sur une controverse ancienne*, préc., p. 767.

## A – LE TRAITEMENT PAR LE DROIT DES BIENS DES AMÉLIORATIONS RÉALISÉES

Bien que critiqué par la doctrine (30), en cas d'amélioration le législateur prive l'usufruitier du droit à indemnité (C. civ., art. 599, al. 2). Construire un bâtiment utile, c'est faire œuvre d'amélioration (31). Pour Aubry et Rau, cette disposition a pour fondement la préoccupation de ne pas rendre débiteur le nu-propriétaire d'une charge alors même qu'il a déjà été privé de la jouissance du bien pendant une longue période et qu'il devra par ailleurs dans le temps réaliser aussi des gros travaux. Et ils ajoutent que l'usufruitier, en réalisant ces travaux à son avantage ou agrément personnel, devait connaître le risque que la dépense faite ne lui profite que temporairement (32).

Mais des auteurs invitent à différencier les nouvelles constructions sur un terrain déjà bâti, qui seules seraient qualifiées d'améliorations des constructions nouvelles, de celles sur un terrain entièrement nu qui seraient constitutives de dépenses d'acquisition, soumises au droit commun (C. civ., art. 555) (33) qui généreraient une indemnité dont l'absence de paiement pourrait caractériser une donation indirecte (34). Pour la Cour de cassation, sont des améliorations les constructions nouvelles

s'ajoutant au fonds, les constructions ayant pour conséquences d'achever un bâtiment commencé ou encore celles permettant d'agrandir un édifice préexistant (35). Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu le 23 mars 1825 (36), l'usufruitier avait démolie des constructions existantes pour en édifier une nouvelle venant s'ajouter à des constructions conservées. Sont aussi qualifiés comme telles les travaux de démolition ou de reconstruction d'une habitation d'une superficie supérieure, de construction d'une piscine et d'aménagement du terrain (37). Dans un arrêt du 19 septembre 2012 (38), le litige concernait la construction d'immeubles de rapport sur le terrain. Et dans l'arrêt du 13 avril 2023 cela concernait des travaux de construction d'une piscine couverte (39).

Mais une chose est de ne transmettre aucune valeur comme ici, une autre est de ne pouvoir prétendre, en dépit d'un enrichissement établi, à la compensation de celui-ci (40).

## B – LE TRAITEMENT PAR LE DROIT DES SUCCESSIONS DES AVANTAGES CONFÉRÉS

Lorsque l'usufruitier a conféré un bail au profit d'un membre de sa famille, l'absence de perception des loyers est

caractéristique d'une donation indirecte (41) laquelle se définit par le but qu'a poursuivi son auteur. Caractéristique d'un mode de disposition à titre gratuit, elle suppose l'appauvrissement de l'un (bailleur-usufruitier), l'enrichissement de l'autre (preneur), sans contrepartie, l'existence d'un lien entre cet appauvrissement et cet enrichissement et qu'ils soient provoqués par une intention libérale (42). La donation indirecte requiert un dessaisissement actuel et irrévocable. L'usufruitier peut aussi vouloir mettre à disposition le bien gratuitement au profit d'un enfant en dehors de tout contrat locatif. Une telle mise à disposition suscite un contentieux fourni et déséquilibre les rapports entre les cohéritiers surtout lorsqu'il n'est pas causé et explicité. Dans un premier temps, la jurisprudence s'est montrée rigoureuse en imposant le rapport à la succession même en l'absence de toute intention libérale démontrée (43). Ce n'est qu'en 2012, par plusieurs décisions du même jour que la Cour a précisé que cet avantage indirect ne serait rapportable que si l'intention libérale du prêteur était démontrée (44). Mais la jurisprudence continue d'affiner sa solution, non sans remous. D'un côté la Cour de cassation par un arrêt du 12 janvier 2022 a pu censurer une cour d'appel pour manque de base légale dans une

### ◆ NOTES

- (30) M. Planiol, G. Ripert et M. Picard, *Traité pratique de droit civil français*, Les Biens, t. III, 1926, n° 879, p. 815 ; Fr. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2010, n° 857.
- (31) J.-B.-V. Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie*, Dijon, 1825, t. III, préc., n° 1441, p. 416 ; *adde*, M. Planiol, G. Ripert et M. Picard, *Traité pratique de droit civil français*, Les Biens, t. III, préc., spéc. p. 815, où « *le mot "améliorations" comprend même les constructions* » ; W. Dross, *Droit civil. Les choses*, préc., n° 98-4, p. 191.
- (32) C. Aubry et C. Rau, préc., § 235, p. 705 et note 11.
- (33) Fl. Deboissy, préc., spéc. n° 36 et s.
- (34) Fl. Deboissy, préc., spéc. n° 59.
- (35) Cass. req., 4 nov. 1885 : D. 1886, 1, p. 361 ; S. 1886, 1, p. 113, le terme « améliorations » englobe « *les constructions nouvelles ajoutées au fonds soumis à l'usufruit et augmentant sa valeur ainsi que les constructions destinées àachever un bâtiment commencé ou à agrandir un édifice préexistant* » ; v. aussi, CA Besançon, 5 avr. 1887, DP 1888, 2, p. 222 ; CA Poitiers, 17 mai 1897, Gaz. Pal. 1897, 2, p. 24 ; CA Montpellier, 21 févr. 1907, S. 1907, 2, p. 138 ; CA Paris, 4 mars 1966, Gaz. Pal. 1966, 2, p. 6, D. 1966, somm. p. 86, RTD civ. 1966, p. 835, n° 5, obs. J.-D. Bredin ; *contra*, Cass. Belge, 27 janv. 1887, D. 1888, II, p. 256 ; Cass. civ., 17 juill. 1911, DP 1911, I, p. 457.
- (36) Cass. civ., 23 mars 1825, D. jur. gén., V<sup>e</sup> Usufruit, n° 745-1, p. 1763.
- (37) Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-11.424 : JCP G 2012, 1186, obs. H. Périnet-Marquet, JCP E 2012, 1493, obs. H. Hovasse ; v. aussi, J. Ghestin, De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation. À propos de la définition des grosses réparations, RTD civ. 2015, p. 1.
- (38) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460, préc.
- (39) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 avr. 2023, n° 22-10.487.
- (40) V. obs. W. Dross sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460, préc., *in* RTD civ. 2013, p. 148.
- (41) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 sept. 2022, n° 20-22.139, en l'espèce, un bail rural a été conclu entre une mère (bailleur) et sa fille (preneur) avec renonciation à la perception des fermages jusqu'à son décès mais la situation est applicable à un bailleur-usufruitier. Mais la dispense de paiement concédée au locataire en contrepartie de sa jouissance ne saurait être regardée comme une libéralité rapportable à défaut d'intention libérale (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2022, n° 20-14.455).
- (42) A. Ponsard, *Les donations indirectes en droit civil français*, thèse Dijon, Sirey, 1946, p. 23.
- (43) V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 2005, n° 02-13.395, Bull. civ. I, n° 361, RJPF 2005-12, p. 43, note J. Casey ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 nov. 2005, n° 03-13.890, Bull. civ. I, n° 409, JCP G 2008, doctr. 108, n° 8, obs. R. Le Guidec.
- (44) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2012, n° 11-12.863, Bull. civ. I, n° 8, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2012, n° 09-72.542, Bull. civ. I, n° 8 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2012, n° 10-27.325, Bull. civ. I, n° 9, JCP N 2013, n° 7, 1060, obs. R. Le Guidec, RTD civ. 2012, p. 353, obs. M. Grimaldi ; v. aussi, Fr. Sauvage, *L'autonomie de la notion d'avantage indirect assujetti au rapport à succession*, JCP G 2012, 513 ; M. Grimaldi, *Retour sur les donations de fruits et revenus* (à propos de la mise à disposition gratuite d'un logement) *in* Mél. G. Champenois, Defrénois, 2012, p. 431.

affaire où il est reproché aux juges du fond d'avoir imposé le rapport au successible ayant bénéficié de la mise à disposition gratuite de bâtiments et terres agricoles durant 11 années ; il est reproché de ne pas avoir caractérisé l'intention libérale (45). Et d'un autre côté, par une décision du 2 mars 2022, elle a pu approuver les juges du fait d'avoir imposé le rapport à l'héritier qui a profité pendant 44 ans d'un avantage indirect par mise à disposition sans paiement de loyer d'une partie d'une propriété dont sa mère avait conservé l'usufruit et dont celui-ci était nu-propriétaire avec son frère (46). En cas de travaux, l'usufruitier doit entretenir le bien tandis que le nu-propriétaire souffre des gros travaux sauf convention contraire. Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 mars 2016 (47), des montants importants avaient été investis afin d'améliorer la rentabilité de certains immeubles transmis en nue-propriété à un des enfants. Au décès de l'usufruitier, près de trente ans après la libéralité créant l'usufruit réservé, l'un des trois enfants a exigé la restitution à la masse à partager du coût des différents travaux en s'appuyant notamment sur l'obligation au rapport des donations entre vifs. La Cour de cassation a rejeté les prétentions, mais sans fermer la porte, en énonçant simplement que l'existence d'un avantage pour les donataires nus-propriétaires des immeubles améliorés n'est pas établie. Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 13 avril 2023, un couple avait donné la nue-propriété de plusieurs immeubles avec réserve d'usufruit à leurs enfants, dont une maison d'habitation à l'un d'eux sur laquelle ils ont réalisé et financé d'importants travaux pour un montant de 660 498 euros afin de la rendre habitable. La Cour de cassation a ici approuvé les juges du fond qui y ont vu une donation rapportable tout en relevant que certains travaux relèvent de la charge de l'usufruitier mais « *qu'ils n'étaient pas rendus nécessaires par une contrainte de bail et que l'intéressée n'en avait tiré aucune contrepartie à son*

*bénéfice* ». Le flux financier et l'intention libérale ont été ici caractérisés. En matière de construction par l'usufruitier, en retenant l'analyse de l'accession différée, la Cour de cassation (48) rejette l'existence d'une donation indirecte au profit du nu-propriétaire qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit et ne profite donc pas d'un enrichissement immédiat et irrévocable. L'absence de transfert de valeur constitue un défaut d'objet annihilant l'existence d'une donation, même indirecte ; c'est là une condition essentielle (49). Ce n'est qu'en cas de disposition contraire dans la convention liant le nu-propriétaire et l'usufruitier, ou en cas d'abandon par ce dernier de la propriété des constructions au profit du premier en cours de démembrement, que cet élément constitutif de la donation serait rempli. La décision n'avait en revanche pas à se prononcer sur l'existence d'une telle donation en fin d'usufruit, date à laquelle l'accession opère. En cas d'achat pour autrui entre époux financé au moyen d'un prêt, la qualification de donation indirecte ne peut être décelée qu'à l'arrivée du terme de l'emprunt, si un seul des emprunteurs rembourse la banque à l'aide de ses deniers propres (50).

La preuve des donations indirectes s'établit par tous moyens. La charge de la preuve incombe à celui qui soutient que l'acte neutre a permis la réalisation d'une donation indirecte.

La réalisation de travaux se distingue de la construction en ce que la construction, ici, est déjà incorporée au sol appartenant en son entier au nu-propriétaire. Le flux financier profite donc immédiatement au nu-propriétaire et l'appauvrissement est immédiatement constaté. La construction nouvelle, elle, appartient au seul usufruitier au cours de celui-ci. Le flux financier n'est alors pas ici immédiatement matérialisé au profit du nu-propriétaire et partant la qualification de donation indirecte est plus compliquée à établir.

L'usufruitier tire profit des constructions sa vie durant ou en jouit indirectement par la perception des loyers.

Le nu-propriétaire ne devenant propriétaire de la construction qu'à l'extinction de l'usufruit, il n'y a pas de dessaisissement immédiat et irréversible de l'usufruitier. Mais la chronologie et l'intérêt de l'opération importent. L'intention libérale est manifeste si l'édition est réalisée par une personne âgée dont on sait qu'elle ne profitera que brièvement de l'ouvrage dont le coût est démesuré par rapport à son utilité.

Outre le spectre de la donation indirecte, en cas de construction tardive l'Administration fiscale pourrait être tentée d'invoquer l'abus de droit si elle entend démontrer le caractère intentionnel de la concomitance des opérations et donc que les parties aient été animées par une volonté de se soustraire de l'impôt. Et si l'usufruitier est une personne morale : la construction tardive serait contraire aux règles sociétaires et fiscales (violation de l'intérêt social, faute de gestion, acte anormal de gestion, etc.).

La fiction fiscale posée à l'article 751 du CGI veille aussi à rétablir la réalité. Car s'il opère, le bien est incorporé dans la succession de l'usufruitier pour sa valeur en pleine propriété. C'est le cas si des parents qui ont fait donation à leur enfant avec réserve d'usufruit d'un terrain ont édifié par la suite une maison destinée à revenir au donataire en fin d'usufruit. En cas de décès dans les trois mois précédant de la libéralité, la présomption s'applique. Et en cas d'acquisition de l'usufruit par les parents et la nue-propriété par les enfants : l'acte d'acquisition doit stipuler l'origine des fonds pour écarter la présomption posée par le texte qui n'est qu'une présomption simple. ■

## ◆ NOTES

(45) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 2022, n° 20-14.455.

(46) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 mars 2022, n° 20-21.641, RJPF 2022-5/31.

(47) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 2016, n° 15-10.636, Dr. famille 2016, comm. 11, note M. Nicod, JCP G 2017, 127, chron. R. Le Guidec, RJPF 2016-6/35, obs. Fr. Sauvage.

(48) Cass. 3<sup>re</sup> civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460, préc.

(49) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1984, n° 83-12.510, Bull. civ. I, n° 312, JCP 1986, II, 20571, note M. Dagot ; v. A. Ponsard, th. préc., spéc. p. 23 et s.

(50) CA Versailles, 1<sup>re</sup> déc. 2016, n° 13/00792, JCP N 2017, 138, obs. D. Faucher.



# DOSSIER

## LA FILIATION en droit international

### ► **Filiation et gestation pour autrui : vers la reconnaissance d'une nouvelle forme de parentalité ?**

23

STEPHANIE BRINKLEY, AVOCATE AU BARREAU DE CAROLINE DU SUD, ASSOCIÉE, CABINET BRINKLEY, LLC  
DELPHINE ESKENAZI, AVOCATE AUX BARREAUX DE PARIS ET DE NEW YORK, ASSOCIÉE, LIBRA AVOCATS  
MARIA VALENTIN, AVOCATE AUX BARREAUX DE BARCELONE ET PARIS, COUNSEL, LIBRA AVOCATS

### ► **La reconnaissance en France des décisions étrangères d'adoption**

31

ALEXANDRE BOICHÉ, AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

### ► **La proposition de règlement européen en matière de filiation**

35

ÉRIC FONGARO, PROFESSEUR DES UNIVERSITÉS, UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

### ► **Le notaire à l'épreuve de la filiation internationale**

41

ANGÉLIQUE DEVAUX, NOTAIRE ASSOCIÉE, CHEUVREUX PARIS LL.M AMERICAN LAW, IUPUI ROBERT MCKINNEY SCHOOL OF LAW RAPPORTEUR DU 50E CONGRÈS DU MJN SUR LE THÈME DE L'INTERNATIONAL

CHARGÉE D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE PARIS DAUPHINE ET L'AUREP

« *On choisit pas ses parents, on choisit pas sa famille  
On choisit pas non plus les trottoirs de Manille  
De Paris ou d'Alger pour apprendre à marcher  
Être né quelque part  
Être né quelque part, pour celui qui est né  
C'est toujours un hasard* » (1)

En 2025, en France et à l'étranger le constat est le suivant : Les enfants naissent hors mariage, pendant le mariage, d'un couple hétérosexuel, d'un couple homosexuel, d'un seul parent, de façon biologique ou assistée, ou encore sont adoptés. Peu importe la manière, cela reste un acte d'amour.

Ce constat à date reflète les adaptations aux contextes socio-économiques et culturels variés dans un monde de plus en plus globalisé entraînant avec eux l'adaptation du droit de la filiation dans les différentes législations.

Le présent dossier relatif à la filiation dans l'ordre international témoigne de ces évolutions juridiques dans nos sociétés occidentales.

Maître Stephanie Brinkley, avocate au Barreau de Caroline du Sud, Maître Delphine Eskenazi, avocate aux Barreaux de Paris et de New York, Maître Maria Valentin, avocate aux Barreaux de Barcelone et Paris examinent ensemble sous un regard comparatiste entre les États-Unis, la France et l'Espagne la filiation et la gestation pour autrui (GPA). Les auteurs analysent la manière dont ces pays abordent la question de la reconnaissance de la filiation pour les enfants nés de GPA, une pratique qui, bien que légale dans certains États des États-Unis, demeure interdite en France et en Espagne, même si les contours de cette interdiction s'estompent progressivement en raison d'une jurisprudence plus conciliante.

Dans un second article, Maître Alexandre Boiché, avocat au barreau de Paris traite de la reconnaissance en France des

**L**es paroles de Maxime Le Forestier résonnent comme une évidence mais aussi questionnent depuis les origines du monde sans que nul puisse y apporter de réponses. L'humanité, ou la perpétuité de l'espèce, repose fondamentalement sur la reproduction, et ce, depuis la nuit des temps. La cellule familiale constitue la colonne vertébrale d'une société organisée qui a été marquée par des transformations significatives au cours du xx<sup>e</sup> siècle et au début de ce xxi<sup>e</sup> siècle.

Les évolutions de l'après-guerre ont favorisé l'émergence de la famille nucléaire, surtout dans les sociétés occidentales. Ce modèle se compose généralement de deux parents et de leurs enfants, vivant séparément des autres membres de la famille. Cette période a vu un déplacement vers l'individualisme et une réduction de la taille des ménages, influencée par l'urbanisation et l'industrialisation. La fin du xx<sup>e</sup> siècle a introduit une diversification accrue des formes familiales. Les familles monoparentales et recomposées sont devenues plus fréquentes.

décisions étrangères d'adoption, par la transcription, l'*exequatur*, voire la révision à des fins de contrôle.

La filiation est un sujet universel qui ne devrait pas connaître de frontières mais qui pourtant reste confronté aux problématiques juridiques conflits de lois. Dans le troisième article proposé, Monsieur le professeur Éric Fongaro étudie la proposition de règlement du Conseil de l'Union européenne sur l'harmonisation des règles de droit international privé concernant la filiation. Ce règlement vise à permettre la reconnaissance automatique de la filiation établie dans un État membre par les autres États membres de l'Union

européenne, et propose la création d'un certificat européen de filiation, certificat qui devrait notamment intéresser la pratique notariale.

En effet, la filiation tient à cœur au notaire puisqu'elle constitue la cause essentielle de son activité patrimoniale. Toutefois, dans les méandres de la filiation internationale, dus aux évolutions sociétales, l'orientation pour le notaire n'est pas toujours simple. Dans ce dernier article, nous nous efforçons de guider le praticien dans la diversité des filiations en rappelant son rôle et les conséquences de la filiation dans la pratique notariale internationale.

Tous ensemble, nous vous souhaitons une agréable lecture. ■

**ANGÉLIQUE DEVAUX,**

NOTAIRE ASSOCIÉE CHEUVREUX PARIS,  
LL. M AMERICAN LAW, IUPUI ROBERT  
MCKINNEY SCHOOL OF LAW  
RAPPORTEUR DU 50<sup>È</sup> CONGRÈS DU MJN  
SUR LE THÈME DE L'INTERNATIONAL  
CHARGÉE D'ENSEIGNEMENT  
À L'UNIVERSITÉ DE PARIS DAUPHINE  
ET L'AUREP

#### NOTES

(1) Parole de la chanson « Né quelque part »  
de Maxime Le Forestier (1987)

# FILIATION ET GESTATION POUR AUTRUI : VERS LA RECONNAISSANCE D'UNE NOUVELLE FORME DE PARENTALITÉ ?

## PERSPECTIVES COMPARÉES ÉTATS-UNIS, FRANCE ET ESPAGNE

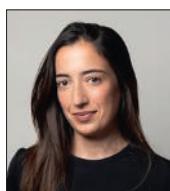
LA GESTATION POUR AUTRUI (« GPA ») EST UNE RÉALITÉ AUJOURD'HUI POUR CERTAINS PARENTS QUI VIVENT EN FRANCE OU EN ESPAGNE, MÊME SI ELLE EST AUJOURD'HUI ILLÉGALE DANS CES DEUX PAYS. CES PARENTS CONCRÉTISENT CE PROJET DE PARENTALITÉ DANS DES PAYS OÙ LA GESTATION POUR AUTRUI EST ADMISE ET LÉGALE. CERTAINS PAYS, COMME LES ÉTATS-UNIS ONT AINSI UN CADRE JURIDIQUE ENCADRANT CE RECOURS À LA GESTATION POUR AUTRUI.



**STEPHANIE BRINKLEY,**  
AVOCATE AU BARREAU  
DE CAROLINE DU SUD,  
ASSOCIÉE, CABINET  
BRINKLEY, LLC (1)



**DELPHINE ESKENAZI,**  
AVOCATE  
AUX BARREAUX  
DE PARIS ET DE NEW  
YORK, ASSOCIÉE,  
LIBRA AVOCATS



**MARIA VALENTIN,**  
AVOCATE  
AUX BARREAUX DE  
BARCELONE ET PARIS,  
COUNSEL, LIBRA  
AVOCATS

**P**our autant, la licéité de cette pratique à l'étranger n'est pas suffisante pour assurer la reconnaissance du lien de filiation pour les parents d'intention dans leur pays de résidence, que ce soit en France ou en Espagne. Cette étude a pour objet de présenter les règles applicables dans l'un des pays « référents » de recours à la gestion pour autrui, à savoir les États-Unis. Elle explicitera ensuite l'état actuel du droit en France et en Espagne s'agissant de la reconnaissance du lien de filiation après la naissance de l'enfant, les évolutions jurisprudentielles récentes dans ces deux pays étant très distinctes et un reflet sur un plan international et européen des débats clivants pouvant exister sur cette question.

### I – GPA AUX ÉTATS-UNIS : UNE MOSAÏQUE DE NORMES EN ÉVOLUTION

Contrairement à d'autres pays qui disposent de lois nationales régissant ces questions de façon uniforme, les États-Unis fonctionnent selon un système fédéraliste dans lequel chaque État est compétent sur ces questions (2). Par conséquent, les parents d'intention sont confrontés à un paysage juridique

#### NOTES

(1) Avec la contribution d'Alexia Pittas, *Juris Doctor*.

(2) En tant qu'État fédéral, les États-Unis déléguent essentiellement aux États le contrôle du droit de la famille, historiquement considéré comme un domaine nécessitant une gouvernance locale en raison des différences culturelles et sociétales régionales.

complexe et varié lorsqu'ils doivent établir leur filiation à la suite d'une GPA.

En raison du manque de législation fédérale sur la gestation pour autrui, les parents d'intention sont confrontés à une mosaïque de lois, de précédents jurisprudentiels et de réglementations administratives dans les différents États. Bien que des modèles tels que le « *Model Act on ART* » de l'American Bar Association, ou l'*« Uniform Parentage Act »* de 2017 fournissent des orientations générales, il existe une grande variété de législations et de règles applicables, selon l'État américain en question.

En l'absence d'une politique fédérale unifiée sur la GPA, les États ont légiféré ou créé une jurisprudence, de façon indépendante, pour traiter de la question de la filiation des enfants nés par ce procédé. Comme l'a fait remarquer Margaret Casey, avocate néo-zélandaise, « *les États-Unis sont comme 50 pays indépendants, chacun avec son propre ensemble de règles* ». Cette comparaison illustre les défis juridiques auxquels sont confrontés les parents d'intention qui doivent respecter les lois sur la GPA à la fois dans leur État d'origine et dans l'État où réside la mère porteuse. Par exemple, si la GPA avec une compensation est autorisée dans la plupart des États américains, à l'exception de la Louisiane, chaque État a ses propres exigences procédurales pour établir ensuite le lien de filiation.

Dans cet environnement décentralisé, plusieurs États ont adopté des législations spécifiques pour traiter directement de la GPA. D'autres s'appuient sur les précédents judiciaires ou indirectement sur certaines lois non spécifiques, pour permettre l'établissement de la filiation pour les parents d'intention. Ceci a pour effet d'aboutir à trois principales catégories de situations pour l'établissement de la filiation pour le parent d'intention, et ce en fonction des États en question : des États avec des législations spécifiques (1) des États se fondant sur les précédents jurisprudentiels et une interprétation indirecte de certaines lois (2) et enfin des États combinant cette approche avec la prise en compte de réglementations plus administratives, s'appliquant indirectement (3).

## 1 – États permettant l'établissement de la filiation en se fondant sur des législations spécifiques : exemples de la Californie, du Colorado et du Michigan

Les États dotés de législations spécifiques sur la GPA offrent aux parents d'intention une voie claire et structurée pour établir leur filiation. C'est le cas par exemple pour la Californie. La législation californienne permet l'obtention de jugements, avant ou après la naissance (« *pre-birth* » ou « *post-birth orders* ») qui établissent que les parents d'intention sont les parents légaux de l'enfant, tandis que la mère porteuse et son conjoint, le cas échéant, renoncent à tous leurs droits parentaux.

La clarté des règles juridiques applicables en Californie en a fait un État populaire en matière de GPA, souvent considéré comme le plus « favorable aux mères porteuses » du pays. D'autres États ont emboîté le pas, en adoptant des lois qui simplifient le processus d'établissement du lien de filiation par le biais de conventions de GPA. Au Colorado, par exemple, la loi sur les conventions de GPA, promulguée en 2021, définit clairement les droits et obligations de la mère porteuse et des parents d'intention, en exigeant que ces conventions contiennent des dispositions spécifiques qui garantissent que la mère porteuse n'aura pas de droits parentaux. Cette loi prévoit également une procédure simplifiée pour obtenir des jugements portant sur la filiation.

La récente législation du Michigan, connue sous le nom de « *Michigan Family Protection Act* », représente également l'une des lois les plus complètes qui existe actuellement aux États-Unis. Historiquement, le Michigan interdisait la GPA avec compensation. Cependant, la loi, adoptée en 2024, l'autorise désormais et protège les droits de toutes les parties concernées, y compris les parents d'intention, les enfants nés de la GPA et les mères porteuses. La loi précise également que la filiation est établie de plein droit si les conditions requises sont remplies, ce qui simplifie le processus de filiation et protège les droits des parents d'intention contre d'éventuels contentieux.

Les cadres législatifs de ces États offrent ainsi un niveau de certitude et de

prévisibilité aux parents d'intention, ayant ainsi toute garantie sur le fait que le lien de filiation sera reconnu sans aucune difficulté.

## 2 – États permettant l'établissement de la filiation en se fondant sur les précédents jurisprudentiels et des lois relatives à la procréation médicalement assistée : exemples de la Géorgie, de la Caroline du Nord et de l'Ohio

Dans les États qui ne disposent pas de législation spécifique sur la GPA, les tribunaux se fondent sur les lois existantes relatives à la procréation médicalement assistée ainsi que sur les précédents jurisprudentiels, pour établir la filiation des parents d'intention.

Les tribunaux de ces États exercent leur pouvoir en « *équité* » pour interpréter et appliquer les règles de droit et ce de façon créative, afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant et des parents d'intention.

Par exemple, l'État de Géorgie n'a pas de législation spécifique sur la GPA mais reconnaît la filiation fondée sur l'intention dans le cadre de ses lois sur la procréation médicalement assistée. Les tribunaux ont interprété les lois existantes, qui présument le lien de filiation des enfants conçus par insémination artificielle avec consentement mutuel, comme des motifs suffisants pour établir le lien de filiation dès lors qu'il existe une convention de GPA.

En Caroline du Nord, le principal texte applicable sur ces questions remonte à une loi de 1971 concernant les enfants conçus par insémination artificielle. Bien que cette loi ne traite pas explicitement de la GPA, elle a été interprétée de manière à protéger les droits des parents d'intention. Les tribunaux de Caroline du Nord se fondent ainsi sur cette loi, ainsi que sur des principes juridiques généraux pour permettre aux parents d'intention d'établir leur lien de filiation.

L'État d'Ohio constitue un autre exemple d'État où les précédents jurisprudentiels ont permis de fonder la politique d'un État en matière de gestation pour autrui. En 2007, la Cour suprême de l'Ohio a confirmé

le caractère exécutoire d'une convention de gestation pour autrui, affirmant ainsi que les parents d'intention pouvaient établir leurs droits par le biais de telles conventions. Ce précédent donne aux tribunaux de l'Ohio un cadre pour protéger les parents d'intention, bien que les solutions des tribunaux des 88 comtés de l'État varient en pratique (l'obtention de jugements établissant la filiation étant parfois avant et parfois après la naissance).

### **3 – États permettant l'établissement de la filiation par d'autres moyens, notamment les pouvoirs en « équité » des juges et les autres sources réglementaires applicables**

Dans les États plus conservateurs qui ne disposent pas de législations spécifiques sur la GPA, les tribunaux se fondent sur leur pouvoir en « équité », et d'autres textes plus réglementaires ou administratifs pour établir la filiation des parents d'intention. La Caroline du Sud offre un exemple intéressant, car les tribunaux s'appuient notamment sur une réglementation mise en place par le « *Department of Vital Records* » (3) pour établir la filiation des parents d'intention.

Les tribunaux de la Caroline du Sud se fondent ainsi sur les règles relatives à la paternité, et aux corrections de l'acte de naissance pour reconnaître la filiation de parents d'intention. Bien que ces textes ne traitent pas spécifiquement des questions de GPA, elles fournissent une base juridique permettant au tribunal de statuer en faveur des parents d'intention. Par exemple, les tribunaux de la Caroline du Sud peuvent établir le lien de filiation et corriger les actes de naissance avant et après la naissance d'un enfant, ce qui permet aux parents d'intention d'établir ainsi leurs droits légaux.

Au demeurant, le « *South Carolina Department of Health and Environmental Controls* » a adopté une réglementation (4) pour exiger l'obtention d'un jugement avant la naissance (« *pre-birth order* ») en cas de GPA. Ces textes réglementaires fixent des critères spécifiques qui doivent être remplis, pour que soit délivré un certificat de naissance sur lequel figurent les parents d'intention comme parents légaux (il faut par exemple communiquer

des informations sur la mère porteuse et sur les parents d'intention).

Dans des États comme la Caroline du Sud, les tribunaux conservent un pouvoir judiciaire discrétionnaire ce qui accroît l'imprévisibilité pour les parents d'intention, d'où l'importance de consulter un avocat spécialisé localement sur ces questions.

### **4 – Quelle est la voie pour le futur aux États-Unis ? Vers une sécurité juridique accrue et uniforme pour les parents d'intention ?**

Aux États-Unis, la GPA avec une compensation est autorisée dans tous les États, à l'exception de la Louisiane, où seule la GPA altruiste est autorisée. Cependant, les exigences procédurales pour établir le lien de filiation varient considérablement d'un État à l'autre, ce qui crée un environnement juridique complexe dans lequel il faut naviguer avec précaution avec l'assistance indispensable d'avocats locaux spécialisés sur ces questions.

Le développement des techniques de procréation médicalement assistée a accru le besoin d'un cadre juridique cohérent, mais les États-Unis continuent de se heurter à des difficultés en raison de leur approche individualisée, État par État, de ces questions liées au droit de la famille. Avec des États qui exercent des pouvoirs législatifs, judiciaires et réglementaires distincts en matière de GPA, le paysage juridique reste fragmenté et incertain. Au fur et à mesure que les États mettent à jour leur législation domestique sur la GPA et que les techniques de procréation médicalement assistée continuent d'évoluer, on peut espérer que le chemin vers la reconnaissance de la filiation deviendra plus facile et plus cohérent dans l'ensemble des États-Unis, et ce dans l'intérêt de l'enfant et de l'ensemble des parties à la convention de GPA.

### **II – GPA EN FRANCE : UNE RECONNAISSANCE POSSIBLE, À LA SUITE DES ÉVOLUTIONS TRÈS RÉCENTES DE LA JURISPRUDENCE**

S'agissant de la GPA en France, on rappellera que le droit interne interdit toujours toute formation de contrats à ce

sujet. Cela étant, la jurisprudence de la Cour de cassation a beaucoup évolué au fil des années, afin de permettre de prendre en compte et de reconnaître la filiation d'enfants nés à l'étranger par GPA et ce notamment grâce à trois arrêts très récents rendus par la Cour de cassation les 2 octobre et 14 novembre 2024.

### **1 – Rappel sur l'interdiction de la GPA au nom de l'indisponibilité du corps humain en droit français**

La formation de contrats impliquant des mères porteuses est interdite en droit français, que la mère porteuse soit la mère biologique de l'enfant (mère porteuse traditionnelle) ou non (GPA). En 1994, le législateur a tenté pour la première fois de rassembler dans un corpus législatif un ensemble de solutions apportées à des problèmes posés par le développement des techniques biomédicales. Il s'est adossé à des principes prétoriens. C'est ainsi que l'article 16-1 du Code civil énonce les principes fondamentaux de l'indisponibilité de l'état des personnes, de l'inviolabilité du corps humain et de sa non-commercialisation. La prohibition de la GPA en découle naturellement et est formulée en ces termes à l'article 16-7 du Code civil : « *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.* »

### **2 – Une tolérance jurisprudentielle indirecte des GPA réalisées à l'étranger par le mécanisme de la transcription auprès de l'état civil français de l'acte de naissance étranger, remise en cause par la loi bioéthique de 2021**

**a – L'infléchissement, avant la loi bioéthique de 2021, de la position de la Cour de cassation permettant la transcription de l'acte de naissance étranger**  
Si la Cour de cassation a, d'abord, longtemps jugé que la GPA violait les principes d'indisponibilité du corps humain et de

#### **NOTE**

(3) NB de l'auteur : équivalent du service d'état civil en France.  
(4) S.C. Code Regs. § 61-19.500.501 (G)(3).

l'état des personnes, qu'il n'était pas possible d'accomplir à l'étranger ce qui est prohibé par le droit français (5) et qu'il était, ce faisant, impossible de retrancrire en France un certificat de naissance étranger et d'établir la filiation sur les registres d'état civil, elle a infléchi sa position sous la pression de la CEDH qui a condamné la France : un tel refus de reconnaître le lien de filiation allait à l'encontre du droit de l'enfant au respect de sa vie privée (6). En 2015, la Cour de cassation revient alors sur sa jurisprudence et accepte la transcription du lien de parenté du parent biologique dès lors que l'acte de naissance étranger est régulier et conforme à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil (7) L'adoption étant une possibilité pour le parent d'intention, la transcription n'était pas nécessaire (8) – position soutenue par la CEDH (9). La jurisprudence de la Cour a encore évolué ultérieurement, son dernier revirement datant de 2019. Elle a tout d'abord autorisé la retrancription intégrale de l'acte de naissance dans l'intérêt supérieur de l'enfant de manière casuistique dans l'affaire *Mennesson* (10), avant d'étendre cette solution à tous les couples, hétérosexuels comme homosexuels (11), la transcription totale de l'acte de naissance étranger étant admise à la seule condition qu'il soit conforme au droit local (12).

**b - Limites récentes de la nouvelle loi française sur la bioéthique : la modification apportée à l'article 47 du Code civil limite la possibilité de transcription de l'acte de naissance étranger en France**

Parce que le système mis en place par les juges français depuis 2019 menait à une forme de « violation » du droit français, le législateur a souhaité stopper la jurisprudence issue des arrêts de 2019 à la faveur de la loi relative à la bioéthique. Dès lors, si la loi du 2 août 2021 a marqué un tournant positif pour la procréation médicalement assistée, elle a fait reculer les avancées sur l'établissement de la filiation après une GPA en ne permettant plus l'obtention d'un acte de naissance français mentionnant les deux parents d'intention comme parents de l'enfant. En réalité, elle a surtout permis de clarifier la confusion qu'il y avait entre le mécanisme de la transcription d'un acte d'état civil étranger sur les registres français

(qui n'importe pas d'effet attributif de filiation) et l'établissement de cette filiation. La reconnaissance du lien de filiation est désormais « *appréciée au regard de la loi française* » (C. civ., art. 47) ce qui est considéré comme empêchant l'inscription du parent non-biologique dans la transcription de cet acte de naissance étranger auprès de l'état civil français.

### 3 – Consécration par la Cour de cassation de la possibilité « encadrée » de l'exequatur des décisions étrangères établissant la filiation d'enfants nés par GPA

À la suite de cette évolution jurisprudentielle, de nombreux parents d'intention ont voulu faire reconnaître le lien de filiation grâce à une procédure d'exequatur des jugements de parenté rendus dans les pays où la GPA a eu lieu.

Le 2 octobre 2024, la Cour de cassation a ainsi rendu deux décisions très attendues, cette fois ci en matière d'exequatur de décisions étrangères qui établissaient la filiation d'enfants nés par GPA.

Dans la première affaire (13), la question posée à la Cour de cassation était la suivante : quel contrôle le juge français doit-il exercer lorsqu'il lui est demandé l'*exequatur* d'une décision de justice étrangère qui établit la filiation d'un enfant né d'une GPA faite à l'étranger ? En l'espèce, la décision de justice étrangère n'indiquait pas la qualité des personnes concernées par la convention de GPA. Elle ne précisait pas non plus si la mère porteuse et son conjoint renonçaient à leurs droits parentaux sur l'enfant. Alors que le juge français leur en avait fait la demande, les pères d'intention avaient

refusé de produire des éléments complémentaires permettant de mener ces vérifications.

La Cour de cassation précise que « *Lorsqu'il est demandé l'exequatur d'une décision établissant la filiation d'un enfant né d'une GPA réalisée à l'étranger, l'existence d'une motivation s'apprécie au regard, d'une part, des risques de vulnérabilité des parties à la convention de GPA et des dangers inhérents à ces pratiques, et, d'autre part, du droit de l'enfant et de l'ensemble des personnes impliquées au respect de leur vie privée (...).* En conséquence, le juge de l'*exequatur* doit être en mesure, à travers la motivation de la décision ou les documents de nature à servir d'équivalent qui lui sont fournis, d'identifier la qualité des personnes mentionnées qui ont participé au projet parental d'autrui et de s'assurer qu'il a été constaté que les parties à la convention de GPA, en premier lieu la mère porteuse, ont consenti à cette convention, dans ses modalités comme dans ses effets sur leurs droits parentaux ».

Comme le précise le communiqué de la Cour de cassation publié le même jour, compte tenu du fait que la GPA est interdite par la loi française et que cette pratique procréative présente des risques (ex. : vulnérabilité de la mère porteuse), cette décision de la Cour de cassation permet de veiller à ce que les GPA faites à l'étranger offrent des garanties.

La question posée dans la deuxième affaire (14) est distincte : une décision de justice étrangère qui déclare que des parents d'intention sont les parents légaux d'un enfant né d'une GPA faite à l'étranger peut-elle produire les effets d'une adoption plénière en France ? La Cour de cassation considère que

#### NOTES

(5) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2008, n° 07-20.468, Bull. civ. I, n° 289 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avr. 2011, n° 10-19.053, *Mennesson*, Bull. civ. I, n° 72 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avr. 2011, n° 09-17.130, *Labassee*, Bull. civ. I, n° 70.

(6) CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11 et *Mennesson c/ France* et CEDH, 26 juin 2014, n° 65941/11, *Labassee c/ France*.

(7) Cass. ass. plén., 3 juill. 2015, n° 15-50.002 et n° 14-21.323, Bull. civ. ass. plén., n° 4.

(8) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juill. 2017, n° 15-28.597.

(9) CEDH, gde ch., avis consultatif, 10 avr. 2019, n° 16-2018-001 et CEDH, 16 juill. 2020, n° 11288/18, *D. c/ France*, D. 2020, p. 1572, RJPF 2020-10/21, note Garrigue J.

(10) Cass. ass. plén., 4 oct. 2019, n° 10-19.053, RJPF 2019-12/21, obs. Gouézel A.

(11) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, n° 18-11.815, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, n° 18-12.327 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, n° 18-14.751 et 18-50.007 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, n° 19-50.043, RJPF 2021-1/19, obs. Gouézel A. ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 janv. 2021, n° 19-17.929 et 19-50.046.

(12) Jurisprudence depuis confirmée : voir par exemple : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2020, n° 18-15.368, RJPF 2020-5/24, obs. Gouézel A.

(13) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 22-20.883.

(14) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 23-50.002, RJPF 2025, n° 296-15, note Le Boursicot M.-Chr.

« lorsque, sans prononcer d'adoption, un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né d'une GPA est revêtu de l'exequatur, cette filiation est reconnue en tant que telle en France et produit les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets ». La Cour de cassation refuse ainsi d'assimiler les effets d'une décision étrangère établissant la filiation *via* une GPA aux effets d'un jugement d'adoption plénière. La filiation doit être reconnue par la France dans le respect de la spécificité de la filiation construite par le droit étranger.

Cette solution est logique et respectueuse des principes juridiques applicables car le jugement étranger n'établissait pas la filiation sur la base d'une procédure d'adoption, mais sur le fondement d'une procédure spécifique, s'inscrivant dans une logique différente de celle de l'adoption, tenant compte d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse.

Quels seront alors les effets de la décision étrangère concernant la filiation de l'enfant vis-à-vis des parents d'intention ? Ces effets seront ceux contenus dans la décision et ceux prévus par la loi étrangère (dans cette affaire, la loi américaine qui s'appliquera donc pour l'établissement de la filiation vis-à-vis des parents d'intention).

Comme le précise la Cour de cassation dans une substitution de motif, « cette filiation est reconnue en tant que telle en France et produit les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets ».

La décision étrangère pourra ainsi produire ses effets en France et permettre à l'enfant d'obtenir un acte d'état civil. La Cour de cassation, certes limitée par les moyens du pourvoi, se refuse à considérer que l'*exequatur* devrait être refusé pour violation de l'ordre public international de fond français, et ce alors qu'il s'agissait de la position exprimée par l'avocat général.

Cette interrogation sur la conformité à l'ordre public international de fond, laissée en suspens par ces décisions, a été clairement levée par une décision encore plus récente de la Cour de cassation du 14 novembre 2024 (15). L'affaire présente

deux particularités. D'une part, le projet parental est porté par une femme seule et non par un couple. D'autre part, l'enfant est né d'un double don de gamètes : il n'a donc aucun lien biologique avec la mère d'intention, et n'en a pas non plus avec la mère porteuse.

Le pourvoi invoque une violation de l'article 16-7 du Code civil. Dans son mémoire ampliatif, le ministère public souligne que si malgré la prohibition en droit interne de la GPA, le recours à ce mode de procréation à l'étranger ne fait pas obstacle à l'établissement de tout lien de filiation, la question n'a pas été tranchée dans l'hypothèse où n'existe aucun lien biologique entre l'enfant et au moins un de ses parents. Selon lui, la seule voie ouverte dans une telle hypothèse est celle de l'adoption, le recours à une convention de GPA avec demande d'*exequatur* de la décision étrangère canadienne établissant, sur cette base, la filiation de l'enfant, conduisant à « *un détournement des règles de l'adoption internationale, de la convention de La Haye* ».

Dans cet arrêt, la Cour de cassation rejette ces arguments et affirme de façon très claire que : « *Aucun principe essentiel du droit français n'interdisant la reconnaissance en France d'une filiation établie à l'étranger qui ne correspondrait pas à la réalité biologique, l'ordre public international français ne saurait faire obstacle à l'exequatur d'une décision établissant la filiation d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'un processus de GPA au seul motif que le parent concerné n'aurait pas de lien biologique avec l'enfant* ».

Ainsi, une convention de GPA signée et réalisée à l'étranger n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français.

La Cour de cassation énonce qu'aucun principe essentiel du droit français n'interdit la reconnaissance en France d'une filiation établie à l'étranger qui ne correspondrait pas à la réalité biologique. Elle justifie ce raisonnement par référence notamment aux différents modes d'établissement de la filiation du droit français qui ne reposent pas sur la vérité biologique, notamment la PMA ouverte aux couples de femmes.

Elle précise cependant, comme elle l'a fait auparavant, que la décision étrangère

reconnue ne produit pas les effets d'une adoption plénière mais les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets.

Enfin, elle estime que la circonstance que la décision canadienne établisse la filiation d'un enfant ne présentant aucun lien biologique avec la mère porteuse et la mère d'intention ne suffisait pas à caractériser l'existence d'une fraude à l'adoption internationale.

Ainsi, la Cour de cassation n'aborde pas la question de la fraude, condition de régularité qui consiste en la manipulation des règles de droit international privé. Cette question de la fraude reste donc totalement ouverte, et on peut imaginer que dans des hypothèses considérées comme étant purement « commerciales », la fraude pourrait s'opposer à la reconnaissance d'une filiation établie à l'étranger. Ainsi, en droit français, pour que le lien de filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger soit reconnu en France, il faut que le jugement qui établit la filiation présente un certain nombre de garanties comme l'identification de la mère porteuse et la vérification de son consentement à la renonciation de ses droits parentaux à l'égard de l'enfant.

Ce raisonnement de la Cour de cassation ne peut être qu'approuver en qu'il permet de préserver une forme de contrôle pour permettre une gestation pour autrui « encadrée et éthique », à charge pour les parents d'intention d'en rapporter la preuve, au besoin à l'aide d'éléments extérieurs au jugement.

La possibilité d'une fraude permettant de sanctionner le recours à la gestation pour autrui reste le garde-fou conservé par la Cour de cassation pour exercer un contrôle discrétionnaire sur ces conventions de GPA, dans des hypothèses considérées sans doute comme étant extrêmes (gestation pour autrui purement commerciale ou pratiquée dans des conditions indignes et où la commercialisation ou l'exploitation de la mère porteuse seraient considérées comme étant des motivations déterminantes, faisant

## NOTES

(15) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2024, n° 23.50-016, RJPF 2025, n° 296-15, note Le Boursicot M.-Chr.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

obstacle à la reconnaissance du lien de filiation).

Cet arrêt est d'une importance fondamentale puisque c'est la première fois que la Cour de cassation statue sur la conformité d'une GPA obtenue à l'étranger avec l'ordre public international français. Mais la question de l'équilibre à trouver entre des circonstances considérées comme constitutives de fraude et l'intérêt supérieur de l'enfant, n'est pas totalement résolue...

### III – GPA EN ESPAGNE : L'OMISSION LÉGISLATIVE COMME SOURCE D'INSÉCURITÉ

Dès les années 1980, le système juridique espagnol a accepté et a réglementé les techniques de procréation médicalement assistée. Cependant, les initiatives législatives concernant la légalisation et réglementation de la GPA sont paralysées. Cela n'a pas empêché que le système juridique espagnol soit confronté à la GPA, du fait du recours (licite) par des ressortissants espagnols à cette pratique dans des États où celle-ci est permise.

Loin de protéger les intérêts de chacun, l'omission du législateur renforce l'insécurité juridique du fait d'une réception hétérogène des effets de la GPA conduite à l'étranger par les organes administratifs et la jurisprudence.

#### 1 – Cadre juridique interne : la nullité du contrat de GPA

Les techniques de procréation médicalement assistées sont réglementées par la loi *Ley 14/2006 du 26 mai 2006* (définies à l'art. 1) (16). Le législateur espagnol refuse d'admettre la validité d'un contrat de GPA en Espagne. L'article 10 de cette loi dispose, en effet, qu'un tel contrat est nul et que la filiation maternelle ne peut être établie que par l'accouchement (§ 2). Le père biologique bénéficie, en revanche, d'une certaine protection dès lors qu'il lui est possible d'engager une action en réclamation de la filiation malgré la nullité du contrat (art. 10 § 3).

Par ailleurs, la Loi Organique 1/2023 du 28 février 2023 a renforcé la condamnation par le législateur espagnol de la GPA qui a été qualifiée de « *violences contre*

*les femmes dans le domaine de la santé sexuelle et reproductive* » (17).

#### 2 – Les effets de la GPA conduite à l'étranger dans le système juridique espagnol

L'impossibilité d'avoir recours à un contrat de GPA n'empêche pas que les ressortissants espagnols y aient recours à l'étranger. S'est donc posée la question de l'inscription du lien de filiation en faveur des parents d'intention dans le registre d'état civil espagnol.

##### a – La position favorable de la Direction générale des registres et du notariat (DGRN)

Par une résolution du 18 février 2009, la DGRN s'est positionnée en faveur de l'inscription du lien de filiation des parents d'intention au registre d'état civil espagnol (18).

En l'espèce, un couple homosexuel de nationalité espagnole avait demandé que les naissances de leurs deux enfants, nés par GPA, soient inscrites dans ledit registre sur la base d'un acte de naissance du registre d'état civil californien. L'officier du Registre d'état civil consulaire à Los Angeles s'est opposé à l'inscription en considérant que le recours la GPA était prohibé en droit espagnol, (art. 10 de la loi *Ley 14/2006 du 26 mai 2006*).

Le couple a alors formé un recours devant la DGRN qui a considéré que reconnaître les effets de l'acte de naissance californien n'était pas contraire à l'ordre public international espagnol, eu égard à l'intérêt supérieur des enfants. La DGRN a ainsi ordonné

l'enregistrement mentionnant la double filiation paternelle. Cette décision a par la suite fait l'objet d'un recours du procureur espagnol qui a donné lieu à une décision de censure de la Cour suprême espagnole (v. *infra*).

##### L'instruction de la DGRN du 5 octobre 2010.

– Dans le sillage de cette résolution, le DGRN a rendu une instruction le 5 oct. 2010 (19) aux termes de laquelle il est possible de déclarer la naissance d'un enfant né à l'étranger par GPA en remettant, avec la demande, le jugement de la juridiction compétente ayant établi le lien de filiation des parents d'intention avec l'enfant.

Cette instruction est toujours en vigueur malgré la décision de la Cour Suprême du 6 févr. 2014 (v. *infra*), qui a finalement été déclarée nulle la résolution le DGRN du 18 févr. 2009. Le 18 févr. 2019, en effet, le DGRN a réitéré l'applicabilité de l'Instruction du 5 oct. 2010 (20)

##### b – La réticence de la Cour suprême espagnole à admettre l'inscription du lien de filiation en faveur des parents d'intention dans le registre d'état civil

**La décision de principe de la Cour suprême du 6 février 2014.** – Comme indiqué plus haut, la résolution rendue par la DGRN en 2009 a fait l'objet d'un recours du procureur espagnol et a donné lieu à la décision de principe du 6 février 2014 de la Cour suprême en matière de GPA en droit international privé (21). La Cour a considéré que l'article 10 de la loi *Ley 14/2006* est conforme à la conception espagnole de l'ordre public international (22).

## NOTES

(16) BOE.es – BOE-A-2006-9292 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

(17) LO 1/2023 du 28 février modifiant la loi organique 2/2010, du 3 mars, sur la santé sexuelle et reproductive et l'interruption volontaire de la grossesse.

(18) DGRN, décision du 18 févr. 2009, (EDD 2009/16359) : Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 febrero 2009 – LegalToday.

(19) Instr. du 5 oct. 2010, (BOE-A-2010-15317) : BOE.es – BOE-A-2010-15317 Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

(20) Instr. du 18 févr. 2019 (BOE-A-2019-2367) : BOE.es – BOE-A-2019-2367 Instrucción de 18

de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

(21) STS 835/2013, 6 févr. 2014 : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(22) Et, par conséquent, que « *le lien de filiation dont l'inscription au registre civil est prétendue est frontallement contraire aux dispositions de l'art. 10 de la loi sur les techniques de procréation médicalement assistées et est, en conséquence, incompatible avec l'ordre public, ce qui empêche la reconnaissance des décisions des registres d'état civil étrangers en ce qui concerne les liens de filiation mentionnés* ».

Dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour a tempéré sa décision en acceptant que la relation entre l'enfant et les parents soit reconnue *via* les alternatives prévues en droit espagnol (comme l'action en revendication de la paternité pour le père biologique ou, en cas d'absence de lien biologique, l'adoption ou encore la prise en charge par famille d'accueil). Cette décision a été vivement critiquée, comme le montre l'opinion dissidente annexée à la décision du 6 févr. 2014. Cependant, ni les critiques ni les décisions de la CEDH qui ont suivi n'ont conduit à un infléchissement de la position de la Cour suprême (23).

#### **L'apparent assouplissement des juges du fond mis en échec par la réaffirmation de la position de la Cour suprême en 2022 et 2024.**

Certaines décisions des juges du fond laissaient présager un assouplissement de la doctrine de la Cour suprême concernant la contrariété de la GPA à l'ordre public international espagnol.

En faisant usage du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, certains juges du fond (24) ont admis l'inscription au registre d'état civil des mères d'intention comme mères de l'enfant, lorsque les options visées par la Cour suprême pour l'établissement de la filiation s'avéraient impossibles, dès lors que les critères légaux et factuels ne pouvaient être remplis (à savoir, s'agissant de l'action en revendication de la paternité, en cas d'absence de lien biologique, ou lorsque n'étaient pas remplis les critères de l'adoption ou de prise en charge par famille d'accueil) (25).

Cette évolution jurisprudentielle semble compromise eu égard à la réaffirmation par la Cour suprême, le 31 mars 2022, de sa position hostile à l'égard de la GPA (26). En l'espèce, il avait été intenté une action aux fins d'inscription de la mère d'intention dans le registre d'état civil d'un enfant né au Mexique par l'effet de la possession d'état, étant précisé que les critères d'adoption n'étaient pas remplis en l'espèce.

À la différence de l'arrêt de 2014, la question ne portait pas sur la reconnaissance d'un acte d'état civil étranger établissant la filiation. Dans cet arrêt, la Cour suprême a jugé que la demande d'inscription du lien de filiation dans le registre devait être rejetée au motif que la

GPA, qu'elle assimile à une « vente d'enfants », est contraire à l'ordre public en ce qu'elle « chosifie » tout à la fois la femme, « nécessairement vulnérable » pour avoir consenti à cette pratique, et l'enfant. Elle rappelle par ailleurs que le seul moyen pour la mère d'intention d'établir le lien de filiation est, désormais, l'adoption. Or, la Cour reconnaît que cette modalité est compromise, dès lors que les critères n'étaient pas remplis en l'espèce, et que le sort de cette demande d'adoption dépendra de l'acceptation ou non du juge de faire une exception.

La Cour suprême justifie sa décision aux motifs que « *les droits des mères porteuses et des enfants en général (...) se veraient gravement lésés si la pratique de la GPA commerciale est encouragée* » par l'assurance de ce que la reconnaissance de la filiation sera « *quasi automatique malgré la violation des droits des mères porteuses et des enfants eux-mêmes, qui sont traités comme de simples marchandises et sans même vérifier l'aptitude des mandants à être reconnus comme titulaires de l'autorité parentale sur l'enfant né de ce type de gestation* ».

Enfin, c'est en reprenant cet argumentaire et en affirmant que la GPA permettrait « *l'exploitation de l'état de besoin dans lequel se trouvent des femmes jeunes en situation de pauvreté et créant une « citoyenneté censitaire » dans laquelle uniquement les personnes à hautes ressources pourraient accéder à la paternité* » que la Cour suprême a, le 4 décembre 2024, a validé l'arrêt ayant rejeté l'exequatuer d'un jugement de parenté rendu dans l'État du Texas (États-Unis) pour contrariété à l'ordre public. La Cour suprême s'abstient de préciser en quoi la reconnaissance des effets du jugement étranger seraient, concrètement, contraires à l'ordre public : aucune mention de la condition concrète de la femme porteuse et les conditions de son consentement ou en quoi celui-ci

ne serait pas valable. Cette omission est justifiée par le subterfuge des préjugés « *il est notoire, et il en est pas autrement dans ce cas, qu'aux États-Unis la gestation pour autrui constitue un énorme marché dans laquelle les parents d'intention déboursent d'importantes quantités d'argent, qu'en partie vont à la mère porteuse, raison pour laquelle le consentement de celle-ci, donné avant la naissance, a été obtenu par paiement ou compensation de quelque sorte* » (27).

Ainsi, contrairement à la position jurisprudentielle naissante qui favorisait une appréciation *in concreto*, la Cour suprême refuse de reconnaître le lien de filiation de l'enfant né d'une GPA à l'égard de la mère d'intention, par des considérations et préjugés d'ordre général, en exposant l'enfant à ce que son lien avec la femme qu'il tient pour mère ne soit pas reconnu et protégé.

Alors que la Cour suprême est réticente à l'établissement de la filiation d'enfants nés de GPA à l'étranger, elle admet que lorsque des actes de naissance peuvent être établis le lieu de naissance de l'enfant né à l'étranger à l'issue de cette pratique ne soit pas « révélé ».

**L'arrêt de la Cour suprême sur la mention du lieu de naissance de l'enfant né de GPA.** – pour finir avec la position de la Cour suprême espagnole sur l'inscription de la naissance dans le registre d'état civil d'un enfant né de GPA, il y a lieu de mentionner l'arrêt du 17 septembre 2024 (28). Dans cette espèce, l'acte de naissance mentionnait le père biologique et la mère porteuse puis, après l'adoption par la mère d'intention, cette dernière avait été inscrite comme mère. À la demande des parents inscrits dans l'acte de naissance espagnol, la Cour a admis l'application par analogie des dispositions législatives applicables aux adoptions internationales (29) qui permettent d'occulter

#### **NOTES**

(23) ATS, 245/2012, 2 févr. 2015 : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(24) AP Madrid, 1<sup>er</sup> déc. 2020 (947/2020) : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(25) AP Palma de Mallorca du 27 avr. 2021 (207/2021) : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(26) STS 1153/2022, 31 mars 2022 Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(27) STS 5879/2024, 4 déc. 2024.

(28) STS 1141/2024, 17 sept. 2024. <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/0509c2db3824cc74a0a8778d75e36f0d>

(29) Art. 4.1 du Code civil espagnol et arts. 16.2 et 20.1 de la Loi du Registre civil espagnol.

la naissance de l'enfant à l'étranger en mentionnant le domicile des parents en Espagne comme lieu de naissance. La Cour estime, en effet, que le maintien de la mention du lieu de naissance à l'étranger est « révélateur » de l'existence de l'adoption et des circonstances relatives à son origine « particulièrement sensibles ».

Tant le législateur comme la Cour suprême espagnols ont adhéré à une position manichéenne, refusant d'appréhender la GPA comme un phénomène complexe et étayant sa doctrine par des affirmations facialement moralisatrices. Si les « bonnes mœurs » ont conduit le législateur, et désormais la Cour suprême, à admettre que le lieu de naissance de l'enfant devait être « occulté », elles devraient surtout obliger à protéger les droits d'enfants nés d'une GPA à l'étranger, par la reconnaissance du lien de filiation sans aucune insécurité, ce qui est désormais le seul vestige de dignité.

### Conclusion

Si la position adoptée en France peut susciter des critiques, il s'agit d'une position d'équilibre qui permet d'offrir une situation réaliste pour les enfants nés de convention de GPA. La Cour de cassation rejoint ici les préoccupations d'autres instances qui travaillent sur des conventions qui permettent d'assurer une reconnaissance de la filiation.

La solution espagnole est sans doute plus critiquable car la position de principe adoptée, si elle est peut-être justifiée dans certaines hypothèses concrètes de vulnérabilité de la mère porteuse, ne permet pas d'appréhender la réalité de la GPA et la spécificité de chaque situation. En ce sens, elle est regrettable. La position de la Cour de cassation montre qu'il est possible de saisir les subtilités, car cette solution tend à assurer la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant apprécié *in concreto* à l'aune des droits de l'enfant et des droits de chacun, en ce

compris particulièrement les droits de la mère porteuse.

Est-ce que l'appréhension du droit espagnol (et d'autres pays européens comme l'Italie par exemple) à accepter que certaines formes de GPA puissent être considérées comme éthiques, est justifiée ? Notamment dès lors que la parentalité d'intention est aujourd'hui admise et favorisée, que ce soit en France ou en Espagne, dans le cadre d'une procréation médicalement assistée par deux femmes par exemple ? La participation d'une mère porteuse, dès lors que la réalité de son consentement a été vérifiée, justifie-t-elle vraiment un traitement juridique différent de la notion d'intention dans la parentalité ?

Car l'autre solution alternative restante pour reconnaître le lien de filiation d'un enfant né de GPA, à savoir celle de l'adoption, aboutit en réalité à une dénaturation du projet parental construit par les parents d'intention avec la mère porteuse. ■

# LA RECONNAISSANCE EN FRANCE DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES D'ADOPTION

LA QUESTION DE LA RECONNAISSANCE EN FRANCE DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES D'ADOPTION A SUSCITÉ UNE JURISPRUDENCE ASSEZ ABONDANTE AU COURS DE CES DERNIÈRES ANNÉES AVEC DES DÉCISIONS ASSEZ FERMES DE LA COUR DE CASSATION VIGILANTE À UNE STRICTE APPLICATION DES CONDITIONS DE L'EXEQUATUR ET, EN PARTICULIER, À L'ABSENCE DE RÉVISION DE LA DÉCISION ÉTRANGÈRE (1).



ALEXANDRE BOICHÉ,  
AVOCAT AU BARREAU  
DE PARIS

## I - LA RECONNAISSANCE EN FRANCE DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES EN MATIÈRE D'ADOPTION

Cependant, dans la lignée des décisions récentes relatives à la reconnaissance des décisions étrangères en matière de gestation pour autrui (GPA), la Cour de cassation a rendu un arrêt le 11 décembre 2024 (2), dans lequel elle semble consacrer le pouvoir pour les juges du fond de se livrer à une « *révision aux fins de contrôle de la décision étrangère d'adoption* ». Si les faits de l'espèce peuvent paraître assez spécifiques et tempérer sa portée, la volonté de la Cour de cassation de faire figurer cette décision au *Rapport* et de la publier accompagnée du rapport du Conseiller rapporteur (3) et de l'avis de l'Avocat général (4) démontre à l'inverse la volonté de la cour de marquer par cette décision une nouvelle étape dans sa jurisprudence.

Avant de nous intéresser à l'étude de cette jurisprudence, nous allons revenir dans un premier temps sur la reconnaissance des décisions étrangères en matière d'adoption.

Les décisions étrangères d'adoption sont des décisions d'état des personnes et à ce titre, elles bénéficient d'une reconnaissance de plein droit sur le territoire français telle qu'elle a été consacrée par la jurisprudence depuis les arrêts *Bulkley* (5) et *de Wrède* (6) et plus spécifiquement s'agissant d'un lien de filiation par l'arrêt *Hainard* (7).

Ainsi, une décision d'adoption étrangère est reconnue de plein droit en France, mais si cette décision doit faire l'objet d'une transcription parce que l'un des parents est de nationalité française et par ce biais permet à l'enfant d'obtenir la nationalité française, alors un contrôle de la régularité de

l'adoption devra être effectué. Il le sera la plupart du temps par le parquet de Nantes puisqu'il est en charge du service central de l'état civil où sont enregistrés les actes d'état civil des Français dressés à l'étranger.

Dans le cadre de ce contrôle de régularité, le procureur de la République vérifiera que la décision étrangère remplit les conditions de régularité qui pourront être celles d'une convention bilatérale liant la France et le pays d'origine de la décision d'adoption ou celles de droit commun. Il faut également tenir compte des dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. En effet, si ce texte ne prévoit pas de règles spécifiques de reconnaissance des décisions d'adoption, il établit un dispositif de coopération visant à faciliter leur circulation.

## NOTES

(1) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 déc. 2020, n° 19-22.101, B ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 oct. 2019, n° 18-21.843, D ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juin 2021, n° 20-14.205, D ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2023, n° 21-24.178, D ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 févr. 2023, n° 22-12.472, D.

(2) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 déc. 2024, n° 23-15.672, B.

(3) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 déc. 2024, n° 23-15.672, B, avis de l'avocat général Madame Caron-Deglise.

(4) *Ibid.*

(5) Cass. civ., 28 févr. 1860, GAJDIP, Dalloz, coll. Grands arrêts, éd. 5, 2006, n° 4, S. 1860, I, p. 210, D.P. 1860, I, p. 57.

(6) Cass. civ., 9 mai 1900, GAJDIP n° 10 ; S. 1901, I, p. 185 ; JDI 1900, p. 613.

(7) Cass. req., 3 mars 1930, S. 1930, 1, p. 377, note Niboyet J.-P., RDIP 1931, p. 329, note Niboyet J. P., JDI 1930, p. 981 ; on peut citer aussi, Cass. soc., 11 juill. 1991, n° 89-19.760, Bull. civ. V, n° 367 : « *l'adoption plénière d'un enfant de nationalité étrangère par un jugement émanant des autorités judiciaires du pays d'origine est reconnue de plein droit en France sans exequatur préalable* ».

## A - LA RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS D'ADOPTION N'ÉMANANT PAS D'UN PAYS SIGNATAIRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE

D'un point de vue pratique, comme cela a été évoqué précédemment, dès lors que le jugement d'adoption a été prononcé à l'étranger, une simple demande de transcription peut être formée auprès du procureur de la République de Nantes afin que l'adoption soit transcrise au registre central d'état civil et que l'adopté puisse le cas échéant bénéficier d'un acte de naissance français.

Il suffit dans cette hypothèse d'adresser un courrier au procureur de la République de Nantes avec l'original du jugement d'adoption et sa traduction assermentée le cas échéant, la preuve que ce jugement est définitif, l'acte de naissance de l'enfant dressé consécutivement à l'adoption et l'ensemble des documents qui pourront paraître nécessaires afin de permettre au parquet d'apprécier la régularité de la décision étrangère. Il sera important de mettre en exergue dans ce courrier que cette décision remplit les conditions de régularité des décisions étrangères de droit commun (8) ou le cas échéant de la convention bilatérale applicable. Mais les conditions posées par les conventions bilatérales sont souvent très proches de celles de droit commun. Ainsi, dans les conventions qui ont été récemment mises en œuvre par la Cour de cassation en matière d'adoption internationale il y a la convention franco-camerounaise du 21 février 1974 (9) dont les conditions posées à l'article 34 correspondent à celles du droit commun, ou c'est également le cas de l'article 36 de l'accord franco-ivoirien du 24 avril 1961 (10).

Pourtant cette voie n'est pas celle que nous privilégions en pratique, et il nous paraît préférable d'inviter nos clients à agir par le biais de la procédure d'exequatur afin de faire contrôler directement par le juge la régularité de la décision étrangère d'adoption. Le terme d'exequatur n'est pas nécessairement approprié dès lors que l'on ne fait pas exécuter ce jugement d'adoption qui n'a pas pour objet de donner lieu à des actes

d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes. Il s'agit que de contrôler la régularité de la décision et donc ce contrôle juridictionnel sera plus un contrôle de son opposabilité en France. Pour quelles raisons, privilégier la voie judiciaire plutôt que la voie administrative par le biais du parquet de Nantes :

- **Les délais.** – Les délais d'étude des dossiers par le parquet de Nantes sont extrêmement longs (11) et les parties n'ont aucune maîtrise sur ces délais. À l'inverse, dans le cadre d'une procédure judiciaire, il suffit de saisir le parquet du tribunal compétent, cela n'est pas nécessairement celui de Nantes, cela peut être celui du domicile des adoptants conformément aux dispositions de l'article 1166 du Code de procédure civile (12). Par ailleurs, dans ce cadre il faut aussi être attentif à la spécialisation des juridictions (13). Ainsi, il n'y a qu'une juridiction compétente pour connaître de la reconnaissance des décisions étrangères d'adoption par ressort de cour d'appel. L'assignation permet de connaître la première date d'audience devant le tribunal et si les pièces sont communiquées rapidement au ministère public voire signifiées avec l'assignation, il sera sans doute en mesure de transmettre son avis avant cette audience.

- **La question de la qualification de l'adoption prononcée à l'étranger.**

– La procédure d'exequatur vise à vérifier la régularité de la décision d'adoption, mais elle permet aussi souvent de la qualifier au regard du droit français. Ainsi, l'article 370-5 du Code civil dispose que « *l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocabile le lien*

*de filiation préexistant. À défaut, elle produit les effets de l'adoption simple.* ». Le parquet de Nantes saisi d'une demande de transcription d'une adoption étrangère se livrera à une même analyse des effets de ladite adoption, s'il la qualifie de simple, l'enfant ne bénéficiera pas d'un acte de naissance français puisque l'adoption simple ne confère pas la nationalité française à l'adopté. La décision du parquet pourra être par la suite contestée devant le tribunal judiciaire dans le cadre de la procédure d'exequatur. Aussi, d'une certaine façon, il paraît plus utile de prendre les devants. Par ailleurs, pour que l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple puisse acquérir la nationalité française par déclaration le jugement étranger d'adoption simple doit avoir fait l'objet d'une décision d'exequatur. Aussi, ce simple élément permet de caractériser l'utilité de cette procédure.

- **L'exequatur à titre préalable.** – Pour que l'enfant adopté vienne en France, il est nécessaire qu'il obtienne un visa, celui-ci lui est délivré par le Consulat de France dans le pays d'adoption après avis de la Mission de l'adoption internationale qui va parfois refuser ce visa en considérant que l'adoption ne serait pas régulière. Dans ce contexte, le recours à la procédure d'exequatur permet d'éviter le blocage et de faire venir l'enfant en France.

## B - LA RECONNAISSANCE DES ADOPTIONS PRONONCÉES DANS DES PAYS MEMBRES DE LA CONVENTION DE LA HAYE

Il convient de préciser qu'il s'agit des adoptions prononcées dans le cadre du

### NOTES

(8) Conditions posées par l'arrêt *Cornelissen*, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 févr. 2007, n° 05-14.082, Bull. civ. I, n° 68 : la compétence indirecte du juge étranger, la conformité à l'ordre public international et l'absence de fraude.

(9) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 juin 2016, n° 15-18.742, B. (10) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juin 2021, n° 20-14.205, D.

(11) Le parquet de Nantes nous a récemment informé que les délais de traitement des dossiers de transcription étaient de 18 à 36 mois. Même si les juridictions sont encombrées, une procédure d'exequatur prend moins de temps.

(12) « *La demande aux fins d'adoption est portée devant le tribunal judiciaire.*

*Le tribunal compétent est :*

- *le tribunal du lieu où demeure le requérant lorsque celui-ci demeure en France ;*
- *le tribunal du lieu où demeure la personne dont l'adoption est demandée lorsque le requérant demeure à l'étranger ;*
- *le tribunal choisi en France par le requérant lorsque celui-ci et la personne dont l'adoption est demandée demeurent à l'étranger* » (CPC, art. 1166).
- (13) D. n° 2009-1221, 12 oct. 2009, relatif à la spécialisation des juridictions en matière d'adoption internationale.

processus initié par cette convention qui organise une coopération entre les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant et celle de la résidence habituelle des adoptants.

Une adoption peut être prononcée dans un État membre mais ne pas relever du processus de la Convention de La Haye. C'est par exemple le cas des adoptions prononcées au Royaume-Uni à l'occasion desquelles la Cour de cassation a eu l'occasion de rendre récemment deux décisions remarquées (14). Ces deux adoptions ont été prononcées dans un État signataire, mais à l'égard de personnes de nationalité française qui, à cette période, avaient leur résidence habituelle en Angleterre. On n'était donc pas dans le processus de la Convention de La Haye et ce type d'adoption ne relève pas de son champ d'application.

De même dans l'arrêt étudié, la France et les États-Unis sont signataires de la Convention de La Haye et il s'agissait de la reconnaissance d'une décision américaine en France. Mais la convention n'était pas applicable dès lors que l'adoptant résidait aux États-Unis.

Le principe posé par la convention est celui de la reconnaissance de plein droit des adoptions prononcées dans un État membre dans les autres Etats membres. À ce titre, la convention prévoit que lorsque l'adoption est prononcée, l'autorité de l'État membre délivre un certificat (articles 16 et 23) qui permet d'attester que les formalités prévues par la convention ont bien été respectées. C'est un gage de sérieux du processus suivi.

La convention prévoit dans son article 24 que le seul motif pour laquelle la reconnaissance d'une adoption peut être refusée dans son état d'origine c'est si elle est « *manifestement contraire à son ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Ainsi dans le cadre de la convention, le seul contrôle qui doit être effectué tient à l'ordre public. Le certificat de conformité vient par ailleurs limiter ce contrôle. Ainsi, dans un arrêt du 24 septembre 2014 (15), la Cour de cassation a censuré les juges du fond qui avaient refusé de reconnaître une adoption prononcée au Brésil pourtant accompagné du certificat de l'article 23 : « *vu les*

*articles 17, c, et 23 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ;*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un tribunal brésilien a prononcé l'adoption de l'enfant [D] de Jesus [X], né au Brésil le 30 septembre 2007, de nationalité brésilienne, par M. Rémi [Y], de nationalité française ; que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes ayant refusé de transcrire cette décision étrangère sur les registres d'état civil français, M. [Y] l'a assigné aux fins de transcription ;*

*Attendu que, pour refuser de reconnaître et transcrire le jugement d'adoption brésilien, l'arrêt retient que M. [Y] ne justifie pas avoir obtenu l'accord des autorités française et brésilienne à la poursuite de la procédure d'adoption, et que le certificat de conformité délivré par la commission nationale judiciaire d'adoption de l'État de Bahia (la CEJA) n'indique pas la date à laquelle ces autorisations seraient intervenues ;*

*Qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi le certificat de conformité était privé de force probante, alors, selon ses propres constatations, que, d'une part, il certifiait que des accords avaient été passés entre le service français de l'adoption internationale et la CEJA, que, d'autre part, celle-ci se référat, dans une lettre du 14 juin 2012, à l'envoi à l'autorité centrale brésilienne de "l'agrément" à l'adoption, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».*

Les motifs de contrôle sont beaucoup plus restreints dans le cadre de la Convention de La Haye, mais les éléments cités précédemment qui nous conduisent à recommander l'utilisation de la voie de l'exequatur demeurent.

Cependant, les difficultés liées à la qualification de l'adoption au regard du droit français seront plus restreintes puisque dans le cadre de la Convention de La Haye dès lors que l'adoption rompt les liens avec la famille d'origine de l'enfant, l'adoption doit être qualifiée de plénière en droit français. En revanche s'agissant d'une adoption prononcée dans un État non-membre de la convention, il faut une rupture complète et irréversible du lien de filiation préexistant (C. civ., art. 370-5).

## II – LA PORTÉE DE L'ARRÊT DU 11 DÉCEMBRE 2024

Dans son arrêt du 11 décembre 2024, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris au motif qu'« aux termes de l'article 509 du Code de procédure civile, les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi.

6. *Les jugements étrangers relatifs à l'état des personnes, produisant de plein droit leurs effets en France sauf s'ils doivent donner lieu à une mesure d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes, peuvent être mentionnés sur les registres français de l'état civil indépendamment de toute déclaration d'exequatur.*

7. *Leur régularité internationale est cependant contrôlée par le juge français lorsque celle-ci est contestée ou qu'il lui est demandé de la constater.*

8. *Pour accorder l'exequatur, le juge français doit, en l'absence de toute convention internationale, s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure ainsi que l'absence de fraude. Il lui est interdit de réviser au fond le jugement.*

9. *Est contraire à la conception française de l'ordre public international la reconnaissance d'une décision étrangère non motivée lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défaillante. Il incombe au demandeur de produire ces documents.*

10. *En matière d'adoption, le juge de l'exequatur doit être en mesure, à travers la motivation de la décision ou les documents de nature à servir d'équivalent qui lui sont fournis, de connaître les circonstances de l'adoption et de s'assurer qu'il a été constaté que ses parents ou ses représentants légaux y ont consenti dans son principe comme dans ses effets.*

### NOTES

(14) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 mai 2023, n° 21-24.178, D ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 févr. 2024, n° 22-12.472, D.

(15) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2014, n° 13-24.583, D ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 2015, n° 14-50.044, D.

*11. La cour d'appel a relevé que s'il était constant que la compétence du juge américain et l'absence de fraude n'étaient pas contestées, le jugement ne contenait aucune motivation. En particulier, il ne faisait état ni de l'existence du consentement à l'adoption des parents ou des représentants légaux de l'enfant, dont l'identité n'était pas précisée, ni des conditions de recueil de l'enfant.*

*12. Elle a estimé que les attestations des 25 mai 2021 et 15 mars 2023, improprement qualifiées de certificat de coutume et établies, par un avocat du cabinet chargé par M. [K] des démarches judiciaires américaines pour l'adoption, postérieurement au jugement et directement à l'intention du juge français, étaient inopérantes. Elle a constaté qu'il invitait à produire des éléments de nature à servir d'équivalent à cette motivation défaillante, notamment la requête visée par le jugement, M. [K] n'avait pas souhaité le faire.*

*13. Ayant ainsi établi qu'elle n'avait pas été mise en mesure d'exercer son contrôle, la cour d'appel en a exactement déduit que le jugement heurtait l'ordre public international français et ne pouvait en conséquence recevoir l'exequatur. »*

La doctrine (16) a considéré à juste titre que par cet arrêt la Cour de cassation a consacré le pouvoir des juges en matière de reconnaissance de décision d'adoption de se livrer à une révision aux fins de contrôle de la décision étrangère, à l'instar de la jurisprudence en matière de GPA notamment de l'arrêt du 2 octobre 2024 (17).

Il convient de rappeler que le juge français saisi d'une procédure visant la reconnaissance d'une décision étrangère ne peut, depuis l'arrêt *Munzer* (18), se livrer à aucune révision de celle-ci. En ce sens qu'il n'appartient pas au juge français de contrôler la motivation de la décision étrangère et de rejuger l'affaire à l'occasion de la procédure d'exequatur. Cette solution a été fréquemment affirmée en matière d'adoption et la Cour de

cassation n'a pas hésité à censurer les juges du fond, lorsqu'elle a pu estimer qu'ils s'étaient livrés à une révision du jugement étranger pour le déclarer inopposable en France.

Dans son avis l'Avocate générale expliquait que l'interdiction de la révision au fond signifierait que « *toutes les appréciations de fait et applications de droit qui ont permis de trancher le litige dans son aspect matériel sont exclues de l'examen* » ; mais la possibilité d'une révision à fin de contrôle signifierait que « *cette exclusion n'atteint pas les faits eux-mêmes ni le droit, en tant qu'ils ont contribué à la résolution des questions d'ordre international couvertes par l'énumération des conditions de régularité* ».

Elle concluait : « *il est donc impératif que le juge de l'exequatur conserve un réel pouvoir de contrôle sur la conformité de la décision étrangère et, à cette fin, qu'il puisse opérer une révision à fin de contrôle, même en tenant compte d'éléments extérieurs au jugement* ».

En l'espèce, l'adoptant avait refusé dans le cadre de la procédure d'exequatur de communiquer des éléments relatifs à l'adoption américaine dont il sollicitait l'exequatur. Il n'avait communiqué que des lettres de ces conseils américains expliquant que la décision était définitive. Mais la décision n'était pas motivée et il refusait de donner des éléments permettant de pallier cette absence de motivation.

À ce titre, il avait refusé de produire la requête par laquelle il avait formulé sa demande d'adoption devant le tribunal américain.

La position adoptée par l'adoptant était quelque peu dogmatique puisqu'il considérait que dès lors que les décisions françaises d'adoption n'étaient pas motivées les décisions étrangères n'avaient pas à l'être. La question de la motivation des décisions étrangères d'adoption ne peut relever de l'ordre public international.

Or, dans une matière aussi sensible que l'adoption, il apparaît inconcevable de ne pas fournir au juge de l'exequatur des éléments qui lui permettront de voir dans quel contexte cette adoption a été réalisée. Il s'agit de matière trop sensible pour pouvoir se permettre de dire au juge de se contenter du jugement d'adoption non motivée. Tout en ayant à l'esprit l'interdiction de la révision et en la rappelant le cas échéant au magistrat dans l'acte introductif d'instance, il est tout de même nécessaire de fournir au tribunal les éléments qui ont conduit au prononcé de l'adoption. Il ne s'agit pas de l'inciter à la révision, mais de lui permettre de contrôler la régularité du processus suivi dans un domaine où les juges sont très vigilants.

Cet arrêt de la Cour de cassation ne fait que conforter une pratique extrêmement courante devant les juges du fond dans une matière aussi sensible que l'adoption. À ce titre, la cour d'appel avait demandé des informations complémentaires à l'adoptant qui avait refusé de les produire.

Aussi, de notre point de vue de praticien, nous ne pensions pas que cette jurisprudence ouvrirait une admission plus générale de la révision des décisions étrangères ou encore revenir sur la position précédemment posée par la Cour de cassation selon laquelle les dispositions de l'article 370-3, alinéa 3, du Code civil ne s'applique pas à la reconnaissance des décisions étrangères. Elle nous paraît en revanche caractéristique du devoir de vigilance que s'imposent les magistrats français s'agissant de la reconnaissance en France de décisions étrangères d'adoption ou encore de GPA. ▀

## NOTES

(16) Péroz H., La révision aux fins de contrôle : nouvelle exigence de l'exequatur des jugements étrangers ?, blog Hélène Péroz.

(17) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 22-20.883, B.

(18) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, B.

# LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT EUROPÉEN EN MATIÈRE DE FILIATION

« SI VOUS ÊTES PARENT DANS UN PAYS, VOUS ÊTES PARENT DANS TOUS LES PAYS ». C'EST PAR CES MOTS QUE LA PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE, URSULA VON DER LEYEN, A FIXÉ L'OBJECTIF DE LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT DU CONSEIL RELATIF À LA COMPÉTENCE, À LA LOI APPLICABLE, À LA RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS ET À L'ACCEPTATION DES ACTES AUTHENTIQUES EN MATIÈRE DE FILIATION AINSI QU'À LA CRÉATION D'UN CERTIFICAT EUROPÉEN DE FILIATION (1).



**ÉRIC FONGARO**  
PROFESSEUR  
DES UNIVERSITÉS  
UNIVERSITÉ  
DE BORDEAUX

A ctuellement, les citoyens de l'Union peuvent vivre et travailler dans les différents pays de l'Union européenne. Cependant, les législations nationales en matière de reconnaissance de la filiation varient selon les États membres, de sorte qu'en présence d'une situation transfrontière, une famille risque de perdre les droits découlant de la filiation en vertu du droit national. Le texte publié le 7 décembre 2022 vise à harmoniser au niveau de l'UE les règles de droit international privé relatives à la filiation. L'une des idées fortes de la proposition réside dans le fait que la filiation établie dans un État membre de l'UE devrait être « reconnue » dans tous les autres États membres, sans procédure spéciale. Le texte tend plus concrètement à permettre aux enfants qui se trouvent dans une situation transfrontière de bénéficier des droits qui découlent de la filiation en vertu du droit national dans des

domaines tels que la succession, les obligations alimentaires, le droit de garde ou le droit des parents d'agir en tant que représentants légaux de l'enfant. À cette fin, ainsi que cela ressort de son intitulé, la proposition de règlement entend fixer des règles relatives à la désignation de la juridiction compétente, à la désignation de la loi applicable, des règles relatives à la reconnaissance de la filiation, et envisage de créer, à l'image de ce qui existe déjà en matière de successions, un certificat européen de filiation. Plus généralement, la proposition fait partie des actions clés mentionnées dans la stratégie de l'Union européenne sur les droits de l'enfant, mais aussi de la stratégie de l'Union européenne en faveur de l'égalité de traitement à l'égard

des personnes LGBTQI (2). À cet égard, le texte a vocation à couvrir l'établissement et la reconnaissance de la filiation quel que soit le mode de conception ou de naissance de l'enfant. Seraient ainsi concernés non seulement les enfants issus d'une famille traditionnelle, mais également les enfants issus d'une famille homoparentale, ou encore les enfants issus d'une assistance médicale à la procréation ou d'une gestation pour autrui. Le champ d'application matériel de la proposition de règlement européen est très large. Circonscrit de façon positive et négative, le règlement s'appliquerait aux questions civiles relatives à la filiation dans les situations transfrontières, celle-ci étant entendue comme le lien de parenté établi en droit, cette notion

## NOTES

(1) COM(2022) 695 finals 2022/0402(CNS) ; v. sur le sujet, Gonzalez Beilfuss Cr., La proposition de Règlement européen en matière de filiation : analyse liminaire, RTD eur. 2023, p. 217 ; Fulchiron H., La proposition de règlement européen sur la filiation : coup de maître ou coup d'épée dans l'eau ?, JDI 2023, p. 1171 ; Bidaud Chr., L'ambiguïté de la notion de « reconnaissance » confrontée à la proposition de règlement de l'Union européenne relative à la filiation, Rev. crit. DIP 2024, p. 415 ; Péroz H., Proposition de règlement européen en matière de filiation,

Dr. famille 2023, n° 2, p. 54 ; Meier-Bourdeau A., La proposition de Règlement européen : quelle incidence sur l'exequatur d'une décision étrangère établissant la filiation d'un enfant issu d'une GPA ?, AJ fam. 2023, p. 368 ; Fulli-Lemaire S., Vers un droit international privé européen de la filiation ?, D. 2023, p. 246 ; Legendre R., À propos de la proposition de Règlement européen en matière de filiation, Rev. crit. DIP 2023, p. 495 ; du même auteur, Filiation internationale : quelles perspectives en droit européen ?, AJ fam. 2024, p. 73.

(2) Proposition de règlement, cons. 12.

recouvrant le statut juridique d'enfant d'un ou de parents donnés (3). Aux fins du règlement, la filiation pourrait être biologique ou génétique, résulter d'une adoption ou être établie par l'effet de la loi. Cependant, il importe de bien préciser que le texte français de la proposition de règlement exclut l'adoption internationale du champ d'application du texte (4). L'enfant fait également l'objet d'une définition, indépendante de l'âge de la personne ; il s'agit d'une personne de tout âge dont la filiation doit être établie, reconnue ou prouvée (5). Négativement, la proposition de règlement exclut de son champ d'application, entre autres questions, l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un mariage ou d'une relation qui, selon la loi qui lui est applicable, est réputée avoir des effets comparables, telle qu'un partenariat enregistré, la responsabilité parentale, la capacité des personnes physiques, l'émancipation, l'adoption internationale, les obligations alimentaires, trusts et successions, la nationalité, ainsi que les exigences légales applicables à l'inscription de la filiation dans un registre d'un État membre et les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de la filiation dans un registre d'un État membre. Quant à son champ d'application spatial, sans doute pourrait-on imaginer que le futur règlement s'applique dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne. En réalité, rien n'est moins sûr. Il est en effet à craindre que le projet se heurte à l'opposition de certains États membres et ne puisse être adopté qu'aux termes d'une procédure de coopération renforcée. Il est à cet égard permis d'observer que les sénats italien et français (6), notamment, se sont montrés défavorables au texte car celui-ci rendrait obligatoire la reconnaissance d'une GPA réalisée dans un État membre ou reconnue dans un autre État membre. En cas de coopération renforcée, les règles de compétences seraient applicables sans condition personnelle, dès lors qu'une juridiction d'un État membre (participant) serait saisie. Dans le même esprit, serait facilitée la circulation entre États membres (participants) des décisions et des actes authentiques ayant un effet juridique contraignant ainsi que l'acceptation des actes authentiques sans

effet juridique contraignant. Un certificat européen de filiation pourrait développer ses effets dans les autres États membres. Toutefois, assez classiquement, il ressort de l'article 16 de la proposition de règlement que, dans le domaine de la loi applicable, le texte européen aurait un caractère universel : « *Toute loi désignée comme la loi applicable par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre* ».

Quant à son champ d'application temporel, le règlement prévoit une distinction entre son entrée en vigueur et son entrée en application, et fixerait des dispositions transitoires directement inspirées d'autres textes européens.

La philosophie du règlement consiste, ainsi que l'a souligné un spécialiste, à favoriser la circulation des personnes en assurant la portabilité de leur statut (7). Sans doute est-il permis de s'interroger sur l'opportunité, non pas d'un tel objectif, mais d'appliquer celui-ci à tous les modes de conception et de naissance d'un enfant. Afin d'atteindre le résultat souhaité, le législateur européen, sous couvert de règles en apparence neutres, ouvre largement l'établissement du lien de filiation par la prise en considération de la diversité des filiations. Surtout, le texte européen entend assurer la permanence du lien de filiation en cas de franchissement d'une frontière. Cela conduira à s'intéresser, dans un premier temps, à l'établissement du lien de filiation (I), et, dans un second temps, à la circulation du lien de filiation (II).

## I – L'ÉTABLISSEMENT DU LIEN DE FILIATION

L'établissement de la filiation constituerait, avec l'entrée en vigueur du règlement, une notion autonome du droit de l'Union européenne, dont la proposition de règlement donne la définition suivante : « *la détermination en droit de la relation entre un enfant et chaque parent, y compris à la suite d'une action en contestation de la filiation précédemment établie* » (8). Dans cette perspective, après avoir précisé son objet, son champ d'application, et poser certaines définitions, le texte européen consacre son chapitre II aux règles de compétence qui devraient être

appliquées lorsqu'une autorité exerçant des fonctions juridictionnelles sera saisie. Si les règles d'application en matière de compétence ont été empruntées à d'autres règlements européens (9), il est surtout permis de constater que la proposition pose une règle de compétence générale n'énumérant pas moins de six chefs de compétences alternatifs (10), facilitant largement l'accès à la justice. Cette règle se trouve complétée par une règle de compétence fondée sur la présence de l'enfant (11). À partir de là, il est étonnant que le législateur européen ait en outre prévu une règle de compétence résiduelle selon laquelle lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 6 et 7, la compétence est, dans chaque État membre, régie par la loi de cet État membre. De surcroît, pour le cas où aucune juridiction d'un État membre ne serait compétente en vertu d'autres dispositions du règlement, celui-ci prévoit un for de nécessité (12). Cependant, c'est surtout dans le domaine de la loi applicable que, sous couvert de règles de conflits lois apparemment neutres, le législateur européen cherche à asseoir sa politique d'ouverture de l'établissement de la filiation à tous les modes de conception ou de naissance de l'enfant. Ceci ressort non seulement de la règle de conflit de lois de principe, fixée à l'article 17 1 de la proposition de règlement (A) mais également de la règle de conflit de lois complémentaire de l'article 17 2 du même texte (B).

### A – LA RÈGLE DE CONFLIT DE LOIS DE PRINCIPE

La règle de conflit de lois de principe se trouve fixée à l'article 17 1 de la proposition de règlement européen. En vertu

#### NOTES

(3) Proposition de règlement, art. 4 1.

(4) Sur les questions soulevées par le texte à l'égard de l'adoption, v. Gonzalez Beilfuss Cr., *op. cit.*

(5) Proposition de règlement, art. 4 2.

(6) Résolution du 22 mars 2023 : <https://www.senat.fr/leg/tas22-084.html>.

(7) Fulchiron H., *op. cit.*

(8) Proposition de règlement, art. 4 3.

(9) En matière de saisine, de vérification de la compétence, de litispendance, etc.

(10) Proposition de règlement, art. 6.

(11) Proposition de règlement, art. 7.

(12) Proposition de règlement, art. 9.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

de cette disposition, « *la loi applicable à l'établissement de la filiation est la loi de l'État dans lequel la personne qui accouche a sa résidence habituelle au moment de la naissance ou, lorsque la résidence habituelle de la personne qui accouche au moment de la naissance ne peut pas être déterminée, la loi de l'État de naissance de l'enfant* ». Ce texte doit être compris à la lumière du considérant 51 du préambule de la proposition de règlement : « *Ce facteur de rattachement devrait permettre de déterminer la loi applicable dans la grande majorité des cas, y compris lorsqu'il s'agit d'un nouveau-né, dont la résidence habituelle peut être difficile à établir. Il convient d'interpréter le moment de la naissance de manière stricte, en se référant à la situation la plus fréquente dans laquelle la filiation est établie par l'effet de la loi à la naissance et inscrite dans le registre correspondant dans les quelques jours qui suivent la naissance. Cette loi devrait s'appliquer tant aux situations dans lesquelles la personne qui accouche a sa résidence habituelle dans l'État de naissance (comme c'est le cas en général) qu'aux situations dans lesquelles cette personne a sa résidence habituelle dans un autre État que l'État de naissance (par exemple lorsque la naissance a lieu lors d'un voyage). La loi de l'État dans lequel se trouve la résidence habituelle de la personne qui accouche au moment de la naissance devrait s'appliquer, par analogie, lorsque la filiation de l'enfant doit être établie avant la naissance de celui-ci. Afin que la loi applicable puisse être déterminée en toutes circonstances, la loi de l'État de naissance de l'enfant devrait s'appliquer dans les rares cas où la résidence habituelle de la personne qui accouche au moment de la naissance ne peut être déterminée (par exemple dans le cas d'une réfugiée ou d'une mère internationalement déplacée)* ».

Le critère de rattachement retenu par la proposition de règlement s'avère innovant pour un interprivatiste français habitué à l'article 311-14 du Code civil. Cependant, ce dernier texte a fait l'objet de discussions importantes. Le rattachement à la loi de l'État dans lequel la personne qui accouche a sa résidence habituelle au moment de la naissance permet au demeurant de pallier

certaines difficultés qui auraient pu résulter d'un critère fondé sur la personne de l'enfant. Comment par exemple déterminer la résidence habituelle d'un enfant qui vient de naître ? Le critère proposé à l'article 17 1 échappe également aux critiques encourues par un rattachement à la loi nationale de l'enfant (13). Souvent, la nationalité d'un enfant dépend de sa filiation. Comment dès lors faire dépendre celle-ci de la nationalité dudit enfant ? Le rattachement de principe de la proposition de règlement présente l'avantage de souligner que « *la filiation se construit à partir de la mère, par le jeu des règles mater semper certa et pater is est* » (14). Il est au demeurant en cohérence avec le critère désormais le plus fréquemment consacré dans les règlements européens de droit international privé : la résidence habituelle.

Ce faisant, le critère de rattachement de la règle de conflit de principe permet au législateur européen de mettre en œuvre sa politique juridique. Un tel critère peut s'appliquer à toutes les situations, que l'enfant naîsse dans le mariage ou hors mariage, dans une famille monoparentale ou pas, dans une famille homoparentale ou hétéroparentale, et quelles que soient par ailleurs les conditions de sa conception, charnelle, par recours à une mère porteuse ou à une assistance médicale à la procréation.

Enfin, en prenant soin de se référer à la personne qui accouche et non à la femme qui accouche, le critère de rattachement avancé témoigne de l'ouverture du texte sur les questions de genres (15).

## B – LA RÈGLE DE CONFLIT DE LOIS COMPLÉMENTAIRE

La règle de conflit de lois complémentaire se trouve fixée à l'article 17 2 de la proposition de règlement européen. En vertu de cette disposition, « *Nonobstant le paragraphe 1, lorsque la loi applicable en vertu du paragraphe 1 aboutit à l'établissement de la filiation à l'égard d'un seul parent, la loi de l'État dont ce parent ou le deuxième parent a la nationalité ou la loi de l'État de naissance de l'enfant peut s'appliquer à l'établissement de la filiation à l'égard du deuxième parent* ».

Avec cette disposition, le législateur européen entend clairement asseoir sa politique juridique au moyen d'une règle de conflit de lois dont la neutralité n'est que de façade. De fait, la règle s'avère matériellement orientée (16). S'intéressant plus particulièrement à l'établissement de la filiation à l'égard du parent d'intention en cas de recours à une convention de mère porteuse ainsi qu'à la situation dans laquelle la filiation dépendrait d'une loi n'admettant pas l'homoparenté, la proposition de règlement multiplie les critères de rattachement afin de permettre l'établissement de la filiation à l'égard du deuxième parent. Cette faveur à l'égard des couples de personnes de même sexe, à défaut de ressortir explicitement de l'article 17 2, se trouve clairement illustrée par le considérant 52 de la proposition de règlement visant tout particulièrement le parent non génétique dans un couple de même sexe. Ainsi que le souligne Hugues Fulchiron, « *sont donc pris en charge par le texte le parent d'intention en général et le parent d'intention de même sexe en particulier* » (17). Peu importe en l'occurrence que la parenté d'intention s'inscrive dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation ou d'une gestion pour autrui. Cependant, il importe de souligner que la règle de conflit complémentaire, employant le verbe « pouvoir », est formulée en termes facultatifs. Il est dès lors permis de s'interroger sur cette rédaction, en apparence prudente, du texte. Celle-ci laisse entendre que l'autorité sollicitée afin d'établir le lien de filiation à l'égard du deuxième parent bénéficierait d'une certaine latitude pour mettre en œuvre la règle de l'article 17 2. Il n'est qu'à imaginer l'hypothèse où l'autorité considérée relèverait d'un État membre de l'Union européenne dans lequel l'établissement

## NOTES

(13) On observera cependant que ce dernier critère est celui retenu dans le projet de Code de droit international privé, dont l'article 59, § 1 dispose : « *Si le présent code n'en dispose autrement, l'établissement et la contestation de la filiation sont régis par la loi de l'Etat dont l'enfant a la nationalité, au jour de sa naissance* ».

(14) Fulchiron H., *op. cit.*, n° 29.

(15) En ce sens, Fulchiron H., *op. cit.*, n° 39.

(16) Gonzalez Beilfuss Cr., *op. cit.*

(17) Fulchiron H., *op. cit.*, n° 43.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

du lieu de filiation à l'égard d'un parent d'intention, en cas d'assistance médicale à la procréation ou de gestation pour autrui, serait contraire aux règles d'ordre public international de l'État en question. Cependant, une telle analyse se heurte à l'article 22 de la proposition de règlement, relatif à l'ordre public. Ce dernier texte reprend, dans son paragraphe 1, la formulation désormais classique de la plupart des règlements européens de droit international privé, selon laquelle, « *L'application d'une disposition de la loi d'un État désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for* ». Toutefois, de façon innovante, le paragraphe 2 de l'article 22 précise que « *Les juridictions et les autres autorités compétentes des États membres appliquent le paragraphe 1 dans le respect des droits et principes fondamentaux énoncés dans la charte, et notamment son article 21 relatif au droit à la non-discrimination* ». Plus généralement, lesdites autorités se doivent également de respecter, comme en tout autre domaine, les exigences de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) (18) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Il en résulte, notamment, qu'un refus de mettre en œuvre les rattachements complémentaires de l'article 17 2 ne saurait aboutir à une situation discriminatoire. Surtout, le texte vise à éviter de recourir à l'exception d'ordre public « *pour faire obstacle à l'application d'une loi prévoyant la possibilité d'établir la filiation à l'égard des deux parents de même sexe* » (19).

Une autre lecture de l'article 17 2 a pu être proposée. « *La règle pourrait impliquer l'accord du deuxième parent et donc ne s'appliquer qu'à la demande de celui-ci* » (20).

Ceci étant observé, il a pu être souligné que la règle de l'article 17 2 pourrait ne pas fonctionner dans certaines situations, notamment lorsqu'une femme divorce pendant la gestation. Dans cette hypothèse, si certains systèmes juridiques prétendent que le mari est le père, d'autres prétendent qu'il ne l'est pas. « *Si le droit de l'État où la femme a sa résidence habituelle n'établit qu'un lien de filiation, un deuxième lien devrait-il être établi d'après*

*une des autres lois visées par l'article ? On pourrait douter qu'une telle solution soit conforme à l'intérêt de l'enfant, surtout dans le cas où le véritable père n'est pas le mari, car la règle l'empêcherait de reconnaître l'enfant directement, sans contestation préalable de la paternité légalement établie* » (21).

### II – LA CIRCULATION DU LIEN DE FILIATION

La circulation du lien de filiation constitue l'idée forte de la proposition de règlement européen en matière de filiation. L'objectif du texte est que la filiation établie dans un État membre de l'Union européenne soit « reconnue » dans les autres États membres. Cette « *portabilité du statut de l'enfant* » (22) se trouve assurée par deux séries de dispositions. D'une part, le texte européen contribue à faciliter la « *reconnaissance* » des actes et décisions en matière de filiation (23) (A) ; d'autre part, le texte entend créer un certificat européen des filiations (B).

#### A – LA CIRCULATION DES ACTES ET DÉCISIONS EN MATIÈRE DE FILIATION

La circulation des actes et décisions en matière de filiation fait l'objet de deux chapitres de la proposition de règlement. Le chapitre IV, intitulé « *reconnaissance* », traite non seulement de la reconnaissance des décisions, mais également de celle des actes authentiques ayant un effet juridique contraignant (1). Le chapitre V est plus spécifiquement consacré à l'acceptation des actes authentiques sans effet juridique contraignant (2).

#### 1 – La reconnaissance des décisions et des actes authentiques ayant un effet juridique contraignant

Le chapitre IV de la proposition de règlement embrasse deux catégories de documents : les décisions et les actes authentiques ayant un effet juridique contraignant.

La décision de justice est définie à l'article 4 5. Il s'agit d'une décision d'une juridiction d'un État membre, y compris un

arrêt, un jugement ou une ordonnance, en matière de filiation. Quant à l'acte authentique, l'article 4 6 reprend, en l'appliquant à la filiation, la définition déjà citée dans de nombreux règlements européens de droit international privé : « *un acte en matière de filiation dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique dans tout État membre et dont l'authenticité* :

(a) *porte sur la signature et le contenu de l'acte, et*

(b) *a été établie par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée à le faire par l'État membre d'origine* ».

Le terme de « *reconnaissance* », appliqué à ces deux catégories de documents doit être bien compris. La reconnaissance s'entend en l'occurrence de l'autorité de chose jugée ou « *décidée* » dans les autres États membres (24).

Dans cette perspective, la proposition de règlement européen, conformément au principe de confiance mutuelle, prévoit une reconnaissance de plein droit dans les autres États membres, tant pour les décisions, conformément à l'article 24, que pour les actes authentiques ayant un effet juridique contraignant, selon l'article 36. En particulier, aucune procédure spéciale n'est requise pour la mise à jour des registres de l'état civil d'un État membre sur la base d'une décision de justice, ou d'un acte authentique contraignant, émanant d'un autre État membre, et qui n'est plus susceptible de recours selon la loi de cet État membre.

La partie qui souhaite invoquer dans un État membre une décision de justice rendue dans un autre État membre, ou un acte authentique ayant un effet contraignant, doit seulement produire une copie de la décision de justice ou de l'acte authentique, ainsi qu'une attestation établie au moyen d'un formulaire figurant en annexe I de la proposition de règlement s'il s'agit de reconnaître une décision, ou en annexe II pour un acte authentique ayant un effet contraignant. Ce n'est que pour des motifs limitativement énumérés que la décision ou l'acte authentique contraignant ne pourront pas être reconnus.

Selon l'article 31 1 de la proposition de règlement, la reconnaissance d'une décision de justice est refusée :

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

« (a) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée, eu égard à l'intérêt de l'enfant ; (b) si, lorsque la décision de justice a été rendue par défaut, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié aux personnes défaillantes en temps utile et de telle manière que celles-ci puissent pourvoir à leur défense, à moins qu'il ne soit établi que ces personnes ont accepté la décision de justice de manière non équivoque ; (c) à la demande de toute personne faisant valoir que la décision de justice fait obstacle à l'exercice de sa paternité ou de sa maternité vis-à-vis de l'enfant, si la décision de justice a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendue ; (d) si et dans la mesure où la décision de justice est inconciliable avec une décision de justice en matière de filiation rendue ultérieurement dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée ; (e) si et dans la mesure où la décision de justice est inconciliable avec une décision de justice en matière de filiation rendue ultérieurement dans un autre État membre, dès lors que la décision de justice ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée.

La reconnaissance d'une décision de justice en matière de filiation peut également être refusée si ladite décision a été rendue sans que les enfants aient eu la possibilité d'exprimer leur opinion, alors qu'ils étaient capables de discernement, à moins que cela ne soit contraire à leur intérêt ». À l'exception de celui figurant à l'article 31 1 b), les mêmes motifs de refus de reconnaissance se trouvent mentionnés, pour les actes authentiques ayant un effet contraignant, à l'article 39 de la proposition de règlement.

## 2 – L'acceptation des actes authentiques sans effet juridique contraignant

Les actes authentiques sans effet juridique contraignant sont des actes de nature non décisionnelle. En matière de filiation, l'exemple par excellence de ce type d'acte est l'acte de l'état civil,

et tout particulièrement l'acte de naissance. Selon l'article 44 de la proposition de règlement, le chapitre V du texte « s'applique aux actes authentiques qui n'ont pas d'effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine, mais qui ont une force probante dans cet État membre ». À partir de là, pour ces actes, le texte européen use d'une terminologie initiée de façon bienvenue par le règlement « successions », et traite de « l'acceptation » des actes en question, évitant scrupuleusement, à juste titre, le terme de « reconnaissance ». L'objectif de ce changement de vocabulaire est destiné à bien marquer la différence de méthode existant entre la reconnaissance des décisions et l'acceptation des actes authentiques (25). Ainsi, il ressort de l'article 45 1 du texte européen qu'*« Un acte authentique qui n'a pas d'effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine a la même force probante dans un autre État membre que dans l'État membre d'origine ou y produit les effets les plus comparables, pour autant que cela ne soit pas manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre dans lequel il est présenté »*.

Du point de vue de la méthode en droit international privé, l'article 45 1 pose une véritable règle de conflit de lois, consistant à rattacher la force probante des actes authentiques établis dans un État membre à la loi de l'État dans lequel ils ont été établis. Dans cette perspective, une personne souhaitant utiliser un tel acte authentique dans un autre État membre peut demander à l'autorité qui l'a dressé ou enregistré formellement dans l'État membre d'origine de remplir le formulaire figurant à l'annexe III en décrivant la force probante de l'acte authentique dans l'État membre d'origine.

Plus avant, en application de l'article 45 5, en cas de contestation portant sur l'authenticité d'un acte authentique sans effet juridique contraignant, sont compétentes les juridictions de l'État membre d'origine de l'acte, qui statuent en vertu de la loi de cet État. L'acte authentique contesté ne produit aucune force probante dans un autre État membre tant que la contestation est pendante devant la juridiction compétente. En revanche, conformément à l'article 45 6 de la proposition de règlement, toute contestation

relative aux actes juridiques ou aux relations juridiques consignés dans un tel acte authentique devra être portée devant les juridictions compétentes selon le règlement, qui appliqueront la loi désignée par le même règlement.

## B – LE CERTIFICAT EUROPÉEN DE FILIATION

Le certificat européen de filiation constitue une innovation importante de la proposition de règlement, directement inspirée du certificat successoral européen issu du règlement n° 650/2012 sur les successions internationales. La proposition de règlement en circonscrit très précisément le champ d'application. Selon l'article 46 du texte, le certificat, qui n'est pas obligatoire, est délivré en vue d'être utilisé dans un autre État membre et ne saurait se substituer aux documents internes utilisés à des fins similaires dans les États membres. Le certificat devra être produit par l'État membre dans lequel la filiation a été établie et dont les juridictions sont compétentes.

La proposition de règlement énumère avec beaucoup de précisions les informations que peut contenir la demande de certificat et les informations que peut comporter le certificat lui-même. Il n'est pas d'un grand intérêt de reprendre ces longues listes, figurant respectivement aux articles 49 et 52 de la proposition de règlement. On soulignera cependant qu'à l'instar de ce qu'il en est en matière de certificat successoral européen, le recours à un formulaire, figurant à l'annexe IV de la proposition de règlement, devrait être facultatif pour demander un certificat européen de filiation ; en revanche, l'autorité de délivrance devra

## NOTES

(18) Sur la question, v. Fulchiron H., *op. cit.*, n° 94.

(19) Guez Ph., Quelques réflexions sur les éventuelles modifications du conflit de lois, AJ fam. 2024, p. 80.

(20) Gonzalez Beilfuss Cr., *op. cit.*

(21) Gonzalez Beilfuss Cr., *op. cit.*

(22) L'expression est empruntée à Fulchiron H., *op. cit.*, spéc. n° 51 et s.

(23) Sur la question, v. not. Bidaud Chr., *op. cit.*

(24) Bidaud Chr., *op. cit.*, spéc. p. 420.

(25) Sur la question, v. Callé P., L'acceptation et l'exécution des actes authentiques, JCP N 2013, n° 1085.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

- obligation - utiliser le formulaire de l'annexe V.

Le certificat est destiné à être utilisé par un enfant ou un représentant légal qui, dans un autre État membre, doit invoquer le statut de filiation de l'enfant. Ainsi, en réalité, le certificat a été essentiellement conçu comme un mode de preuve.

Le certificat pourra être utilisé, par exemple, pour prouver le lien de filiation entre un enfant et un *de cuius*, ou entre un enfant et un créancier d'aliments.

Les effets du certificat européen de filiation appellent plusieurs observations. Dans l'espace, le certificat produira ses effets dans tous les États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une

procédure spéciale. L'autorité émettrice conservera l'original du certificat pour ne délivrer que des copies conformes au demandeur ou à un représentant légal (26).

Quant à la portée des effets, le certificat servira le plus souvent de mode de preuve, mais, dans cette perspective, il ne constituerait qu'une présomption simple. La personne désignée dans le certificat comme étant l'enfant d'un ou de parents donnés sera réputée avoir la qualité mentionnée dans le certificat.

Un dernier effet du certificat mérite de retenir l'attention. Selon l'article 53 3, de la proposition de règlement, le certificat constituera un document valable

pour l'inscription de la filiation dans le registre pertinent d'un État membre, sans préjudice de l'article 3 2, i), qui exclut du champ d'application de la proposition de règlement les exigences légales applicables à l'inscription de la filiation dans un registre d'un État membre ainsi que les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de la filiation dans un registre d'un État membre. ▀

## NOTES

(26) À la différence du règlement « successions » qui prévoit que les copies certifiées conformes délivrées ont une durée de validité limitée à six mois, aucune durée n'est fixée dans la proposition de règlement en matière de filiation.

# LE NOTAIRE À L'ÉPREUVE DE LA FILIATION INTERNATIONALE

CHAQUE ANNÉE LE CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT (CSN) PUBLIE LES CHIFFRES DE LA PROFESSION. CE NE SONT PAS MOINS DE 25 MILLIONS DE PERSONNES QUI ONT ÉTÉ REÇUES PAR LA PROFESSION NOTARIALE EN 2023 ET PRÈS DE LA MOITIÉ DES ACTES ÉTABLIS CONCERNE LE DROIT DE LA FAMILLE (1). CELA ILLUSTRE LA PLACE CENTRALE DU NOTAIRE DANS LES RELATIONS FAMILIALES EN FRANCE. MAIS PAS SEULEMENT. LA MOBILITÉ DES PERSONNES, QUI S'EST FORTEMENT DÉVELOPPÉE AU COURS DES XX<sup>E</sup> ET XXI<sup>E</sup> SIÈCLE L'A AMENÉ À S'OUVRIR AU MONDE EXTÉRIEUR, À S'ADAPTER AUX DIFFÉRENTES CULTURES EN PRENANT EN COMPTE À PRÉSENT LES RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET S'OUVRIR AU DROIT COMPARÉ. BIEN QUE DE PLUS EN PLUS PRÉSENT, CET ASPECT DU MÉTIER RESTE COMPLEXE TANT LES SOURCES SONT DIVERSES. POUR APPORTER DES ÉCLAIRCISSEMENTS, CET ARTICLE TRAITE DU RÔLE DU NOTAIRE DANS LE CONTEXTE DE LA FILIATION INTERNATIONALE, DES FONDEMENTS AUX IMPLICATIONS PRATIQUES.



**ANCÉLIQUE DEVAUX,**  
NOTAIRE ASSOCIÉE,  
CHEVREUX PARIS  
LL.M AMERICAN  
LAW, IUPUI ROBERT  
MCKINNEY SCHOOL  
OF LAW  
RAPPORTEUR  
DU 50<sup>È</sup> CONGRÈS  
DU MN SUR LE THÈME  
DE L'INTERNATIONAL  
CHARGÉE  
D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ  
DE PARIS DAUPHINE ET L'AUREP

## I - S'ORIENTER DANS LES MÉANDRES DE LA FILIATION INTERNATIONALE

### A - LA CONNAISSANCE DE LA FILIATION DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

Le rôle du notaire est pluriel. Il conseille ses clients sur leurs droits et obligations tant dans les domaines du droit immobilier que du droit de la famille. Il rédige les

actes qui leur sont nécessaires. Pour mener à bien ces deux missions principales, le notaire exerce un rôle de vérification. Dans le domaine du droit de la famille, la vérification porte notamment sur le lien de filiation. S'il est rompu à la vérification de la filiation établie selon l'ordre juridique français, la mobilité des personnes et la multiplication des familles internationales l'obligent à s'intéresser à la filiation dans l'ordre international, qui répond d'après les règles de droit international privé à des modalités de preuve différentes.

**Règle de conflits en matière de filiation charnelle.** – En droit international privé (DIP) français, l'article 311-14 du Code civil pose la règle générale selon laquelle « *la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant. Si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant* ». Il y a donc lieu de rechercher au jour de la naissance de l'enfant, dans la loi nationale de la mère, qui est un critère de rattachement plutôt

stable, ou à défaut dans celle de l'enfant, si le lien de filiation est valablement établi. En cas de double nationalité de la mère, la loi française prévaudra si elle est de nationalité française (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 1968, n° 66-13.674, *Kasapyan*). À défaut de nationalité française, il y aura lieu de rechercher la nationalité la plus effective (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 1974, n° 72-12.196, *Martinelli*). Enfin dans un contexte européen, l'une ou l'autre loi d'un État membre de l'Union Européenne sera appliquée selon ce qui est demandé dans l'intérêt supérieur de l'enfant (CJCE, 2 oct. 2003, n° C-148/02, *Garcia-Avello c/Belgique*). La question de l'admission du renvoi a été débattue pendant de nombreuses années en doctrine (2) mais la Cour de

### NOTES

- (1) Rapp. annuel du notariat, 2023, CSN.  
(2) 115<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Bruxelles, 2-5 juin 2019, n° 3016.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

cassation a fini par trancher dans le cadre d'une action en contestation de paternité, admettant dans le cas d'espèce le renvoi de la loi allemande à la loi française, considérant la règle de conflit bilatéral et neutre (3).

**L'avenir de la règle de conflits.** – Pour l'avenir, la règle traditionnelle française devrait évoluer. Le projet de code de DIP ainsi que la proposition de règlement *Filiation* abandonne tous deux le critère de la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant, au profit de la loi de l'État dont l'enfant a la nationalité au jour de la naissance pour l'un (4) et pour la loi de l'État dans lequel la personne qui accouche a sa résidence habituelle au moment de la naissance (ou si celle résidence ne peut être déterminée, la loi de l'État de naissance de l'enfant) pour le second texte. La rédaction européenne, qui a plus de chance de voir le jour que le code français de DIP, reprend le critère de rattachement de la résidence habituelle déjà utilisé dans les autres règlements et a le mérite de pouvoir s'appliquer à toutes les situations comme le souligne le Professeur Fongaro (5).

**La preuve de la filiation.** – La détermination de la loi applicable à la filiation est essentielle puisque c'est elle qui gouverne l'objet et la charge de la preuve, les modes de preuve admissibles et leur force probante. En France, le système de l'état civil que l'on peut qualifier d'exceptionnel permet de connaître facilement la filiation d'un individu. En effet, l'acte de naissance français indique la filiation de la personne, qu'elle soit établie par loi, par reconnaissance ou adoption, même pour les Français nés l'étranger (par le jeu de la transcription). On notera toutefois que l'acte de naissance ou de mariage d'un individu ne contient pas en marge l'indication de ses propres enfants, ce qui dans certaines situations pourrait faciliter la connaissance de la filiation.

Pour ce qui est de la filiation en droit comparé, nombreux sont les actes de naissance indiquant le nom des père et mère. Ces actes d'état civil étranger bénéficient d'une présomption de force probante selon le principe de confiance réciproque accordé aux actes publics étrangers. Ils doivent toutefois faire l'objet d'une légalisation ou d'une apostille,

à l'exception des actes d'état civil émis par une autorité d'un État membre de l'Union européenne pour lesquelles une dispense est prévue ou les pays avec lesquels une dispense est prévue par une convention bilatérale comme l'Algérie, le Maroc ou Madagascar (6), ainsi que sa traduction afin de développer l'usage des formulaires multilingues. En France, le livret de famille mis en place en 1877 vaut collections d'extraits d'actes de l'état civil et outil de justification de la composition de la famille. La France n'a pas adopté le livret de famille international élaboré par la Commission internationale de l'état civil dont la convention a été signée le 12 septembre 1974 mais reconnaît sous certaines conditions la validité des livrets étrangers (7). Ainsi, le certificat de famille suisse ou le livret de famille allemand pourront servir de preuve de filiation.

Dans certaines situations, si l'acte de naissance étranger n'indique pas la filiation ou que le livret de famille n'existe pas (8), le notaire devra obtenir tout autre mode de preuve pour s'assurer de la filiation, tel qu'un certificat de coutume ou une opinion légale d'un juriste étranger.

**La reconnaissance des jugements d'adoption étrangers en France.** – Comme le développe Maître Alexandre Boiché (9), avocat à Paris, les décisions relatives à l'état des personnes sont reconnues de plein droit en France sans que la procédure d'equatur soit nécessaire, sauf exception. Ainsi l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France ses effets, qui peuvent être ceux d'une adoption plénière lorsque l'adoption rompt le

lien de filiation préexistant de manière complète et irréversible, même si elle est révocable (10). À défaut, l'adoption est considérée comme simple. Toutefois, il faut être prudent car toutes les décisions ne sont pas transposables.

**Cas particulier de la Kafala.** – Tous les pays n'autorisent pas l'adoption. Certains pays du Maghreb, tels que l'Algérie et le Maroc, prohibent le système de l'adoption mais envisagent le transfert de l'autorité parentale par le système dit de la *kafala*. Il s'agit d'un acte homologué ou promulgué par une autorité judiciaire dans lequel une personne s'engage à recueillir un enfant mineur aux fins de le protéger, de pourvoir à ses besoins d'entretien et d'éducation. La *kafala* ne crée pas de lien de filiation entre l'enfant et la personne à laquelle il est confié. Compte tenu du fait que la *kafala* tend à instaurer un mode de protection personnel de l'enfant, elle se rapproche de la catégorie relative à la protection des mineurs (11). Elle est dès lors plutôt assimilable à une délégation de l'autorité parentale de droit français et ne peut donc valoir consentement à l'adoption.

**Cas particulier de la filiation issue d'une GPA réalisée à l'étranger.** – La gestation pour autrui (GPA) est interdite en France. Autorisée dans certains pays étrangers comme les États-Unis ou le Canada, nombreux sont les couples français tentés de réaliser une GPA à l'étranger. L'acte de naissance est alors délivré par l'autorité locale établissant la filiation avec les parents d'intention. La difficulté se pose dès lors que les parents souhaitent procéder à la transcription auprès de l'état civil français par la voie directe de la transcription (inscription

## NOTES

(3) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mars 2020, n° 18-26.661, JCP N 2020, n° 13, 1076, obs. Péroz H.

(4) Farge M., Le destin des articles 311-14 et suivants du code civil dans le projet de Code de droit international privé, Dr. famille 2022, dossier 10. ; Foyer J., La filiation dans le projet de codification du droit international privé français, Dr. famille 2023, étude 31.

(5) Proposition règlement *Filiation*, art. 17, Fongaro É., *supra*.

(6) Règl. (UE) n° 2016/1191, 6 juill. 2016, art. 4.

(7) Conv. CIEC, 5 sept. 1990, relative à la reconnaissance et à la mise à jour des livrets d'état civil, ratifiée uniquement par la France, l'Espagne, l'Italie et la Turquie.

(8) Devisme M., Succession internationale : la marche à suivre. Ingénierie patrimoniale, n° 3-2021, éd. JFA.

(9) Boiché A., La reconnaissance en France des décisions étrangères d'adoption, *supra*.

(10) Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 26 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 déc. 2020, n° 19-22.103, B.

(11) La *kafala* relève du champ d'application de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection

de l'acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil français), l'exequatur ou l'adoption.

L'article 47 du Code civil, modifié par la loi bioéthique du 2 août 2021, a apporté la précision selon laquelle « *tout acte d'état civil des Français et des étrangers faits en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. Celle-ci est appréciée au regard de la loi française* » (12).

Cela signifie qu'au regard de la loi française seule la femme qui accouche, c'est-à-dire la mère porteuse étrangère est considérée comme la mère de l'enfant. La mère d'intention ne dispose alors d'aucun droit, sauf par le biais de la procédure d'adoption. Il en va de même pour le père d'intention, qu'il soit le compagnon ou le mari du père génétique.

Face à ces situations, les parents bénéficiant d'un jugement étranger ont tenté de recourir à l'exequatur en France. Ainsi rappelé par Maîtres Stéphanie Brinkley, Delphine Eskenazy et Maria Valentin, la jurisprudence sur cette question a été très évolutive ces dernières années (13). Récemment, la Cour de cassation a estimé que l'exequatur (14) peut être accordé à condition que le jugement étranger présente certaines garanties liées d'une part aux risques de vulnérabilité des parties à la convention de GPA et des dangers inhérents à ces pratiques, et, d'autre part, du droit de l'enfant et de l'ensemble des personnes impliquées au respect de leur vie privée, garanti par la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH).

Dans un arrêt encore plus récent, la Cour de cassation retient que l'ordre public international français ne s'oppose pas à la reconnaissance d'une décision de justice étrangère qui établit un lien de filiation entre un enfant né par GPA à l'étranger et un parent sans lien biologique. Le juge français doit vérifier l'absence de fraude et le consentement des parties à la convention de GPA. Dans cette affaire, la filiation a été reconnue en tant que filiation d'intention, distincte de l'adoption (15).

La culture gauloise n'est pas encore tout à fait prête pour une GPA à la française bien que ses juges adoptent ces derniers temps une « *position d'équilibre* » (16) face aux situations existantes. L'avenir nous le dira ou non, mais si la GPA devait être légalisée en France, c'est très certainement et naturellement au notaire que devrait revenir le rôle de rédacteur du contrat familial de GPA tant sa place est centrale dans les relations familiales et notamment en matière d'établissement de la filiation comme on peut le voir à présent.

## B – LE RE COURS AU NOTAIRE FRANÇAIS DANS LA FILIATION

### 1 – L'établissement de la filiation par la reconnaissance

Le Code civil français offre la possibilité d'établissement d'une filiation au moyen d'une démarche volontaire d'un parent. Tout enfant dont la filiation n'est pas déjà établie peut faire l'objet d'une reconnaissance de paternité ou de maternité, qui peut être réalisée avant ou après la naissance et qui n'établit la filiation qu'à l'égard de son auteur (17).

En droit français, le notaire y joue un rôle de premier plan. Si la reconnaissance d'un enfant peut être faite en mariage, par acte reçu par l'officier d'état civil, elle peut également être établie par tout autre acte authentique ; acte de reconnaissance établi devant notaire ou testament authentique.

La reconnaissance faite devant notaire est un acte personnel et individuel. Elle ne peut pas être réalisée par un parent par exemple mais peut l'être toutefois au moyen d'une procuration authentique spéciale. L'authenticité exigée s'explique par la gravité de la déclaration. Une fois

effectué, l'acte est irrévocable. L'auteur de la reconnaissance ne peut plus inverser son affirmation.

Le testament authentique, plus rare dans ce domaine, permet également de reconnaître une filiation même lorsque celle-ci résulte implicitement de certaines énonciations (CA Paris, 2 janv. 1819, S. 1819, 2, P. 146 : « *Il suffit que, dans le corps de l'acte, l'intéressé soit qualifié d'enfant naturel par le signataire, pour qu'il y ait reconnaissance* » (Malaurie Ph. et Fulchiron H., Droit de la famille, LGDJ-Lextenso, 9<sup>e</sup> éd., 2025, spéci. n° 896). Le testament authentique constatant la reconnaissance de filiation est là encore un acte grave. La déclaration extrapatrimoniale qu'elle contient n'est pas annulée même si le testament est déclaré caduc par l'effet d'un testament postérieur (Malaurie Ph. et Fulchiron H., *op. cit.*, spéci. n° 900).

**Cas particulier : reconnaissance d'un enfant conçu par assistance médicale à la procréation (AMP).** – Lorsqu'un couple souhaitant procréer ne le peut pas naturellement il peut avoir recours à une assistance médicale. L'AMP est ouverte aux couples formés d'un homme et d'une femme, mariés ou non, ou de deux femmes ou d'une femme non mariée (18). Avant la naissance de l'enfant, le couple peut effectuer une reconnaissance conjointe (C. civ., art. 342-11, al. 1<sup>er</sup>). Le recours à un tiers donneur requiert le consentement du couple ou des femmes non mariées devant le notaire qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation, ainsi que des conditions dans lesquelles l'enfant pourra s'il le souhaite, accéder à sa majorité aux données non identifiantes et à l'identité de ce tiers donneur.

Il s'agit d'une obligation d'information renforcée du notaire (19). Il doit

## NOTES

des enfants, entrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> février 2011, art. 3.

(12) C. civ., art. 47.

(13) Pour un rappel, v. Brinkley St. Eskenazy E. et Valentin M., *Filiation et gestation pour autrui : vers la reconnaissance d'une nouvelle forme de parentalité ? Perspectives comparées États-Unis, France et Espagne, supra*.

(14) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 22-20.883, B, Farge M., *Conditions de l'exequatur des décisions étrangères de gestation pour autrui, Dr. famille 2024, comm. 151*.

(15) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2024, n° 23-50.016, B, d'Avout L., *Reconnaissance possible en France*

d'un lien de filiation établi à l'étranger entre un enfant né d'une GPA et un parent sans lien biologique, JCP G 2024, act. 1374.

(16) v. Brinkley St. Eskenazy E. et Valentin M., *Filiation et gestation pour autrui : vers la reconnaissance d'une nouvelle forme de parentalité ? Perspectives comparées États-Unis, France et Espagne, supra*.

(17) C. civ., art. 316.

(18) L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique ; CSP, art. L-2141-2.

(19) Bouscavert A., *Devoir de conseil – les obligations d'information du notaire en droit de la famille, JCP N 2023, 1220*.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

non seulement informer sur les conséquences de l'acte qu'il établit au regard de la filiation mais aussi s'assurer que les deux personnes forment un couple et à l'inverse, que la femme seule n'est pas mariée (20). Pour autant, en pratique le notaire fera avec les moyens du bord ! En effet, comment peut-on dans un monde en perpétuel mouvement s'assurer qu'une femme est seule et non mariée ? Sans chercher loin, on peut imaginer une femme de nationalité française mariée à l'étranger selon les règles locales étrangères qui n'aurait pas procédé à la procédure de transcription de son mariage en France. En apparence et pour la société française cette personne est célibataire, pour autant dans les rapports juridiques avec « sa moitié » cette même personne est mariée. Qu'en est-il alors du statut du conjoint face à une AMP non consentie par lui ou elle ?

La loi de 2021 évoque le cas de décès ou de séparation d'un des époux/partenaires avant l'insémination de l'embryon rendant sans effets le consentement donné, aussi le cas de la révocation du consentement, mais ne vise pas le cas particulier du défaut de consentement de l'époux dont le statut n'aurait pas été révélé auprès du notaire. On se trouve en effet face à un vide juridique.

Dans des situations où le conjoint souhaite prendre part dans ce projet, on pourrait imaginer une session de rattrapage au moyen d'un consentement subséquent puisque si le code civil impose un consentement conjoint, il n'impose pas des consentements simultanés.

La question est plus délicate si le conjoint est « dupé » dans la mise en place de cette AMP. En effet, le principe du consentement est de s'assurer de l'existence d'un projet parental. Or, dans ce cas précis, on pourrait en déduire que le projet parental fait défaut voire que le consentement donné par l'épouse est vicié. Il pourrait craindre alors une nullité du consentement donné par la femme voire une contestation de filiation pour le conjoint. Qu'en serait-il de la responsabilité du notaire dans cette situation particulière ? Le notaire a l'obligation de vérifier la capacité d'une personne mais également son état civil dont son statut marital comme un contrôle de routine et cela au moyen

de la production de tout justificatifs. Le mariage d'un français célébré à l'étranger doit être transcrit auprès de l'état civil français aux fins d'opposabilité aux tiers en France (C. civ., art. 175-1). Tant que la transcription n'est pas effectuée, le mariage n'est pas opposable aux tiers dont le notaire en charge d'instrumenter le consentement à l'AMP bien que le mariage non transcrit produit ses effets entre les époux et les enfants. À noter toutefois que la transcription d'un mariage n'est pas soumise à un délai, de sorte qu'elle rend la qualité de conjoint rétroactivement opposable aux tiers à compter de la date du mariage (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, n° 15-22.996) ; s'agissant de l'obligation de vérification du notaire, c'est à la date de régularisation de l'acte authentique qu'il y a lieu de s'assurer si le mariage a été transcrit auprès de l'état civil ou pas.

Si la procédure issue de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021, dite loi bioéthique, est plutôt progressiste et répond aux attentes des futurs parents, la réalité l'est un peu moins pour l'enfant. En effet, faute de dons suffisants en France, nombreuses sont les AMP réalisées à l'étranger, souvent en Espagne ou en Belgique. Dans un contexte international, un conflit subsiste. Le droit français prévoit qu'à sa majorité l'enfant peut obtenir la levée de l'anonymat du donneur, mais encore faut-il que ce droit soit autorisé dans le pays du donneur (21).

La filiation est établie à l'égard de la femme qui accouche, elle est établie à l'égard de l'autre femme par la reconnaissance conjointe. Deux actes notariés sont alors établis concomitamment : l'acte de consentement à l'AMP et l'acte de reconnaissance conjointe anticipée.

Après la naissance de l'enfant, la reconnaissance *a posteriori* par les couples de femmes n'est plus autorisée (22). Seule la procédure d'adoption permet d'établir le lien de filiation.

### Reconnaissance et droit international privé.

La situation amenée devant le notaire français peut présenter des éléments d'extranéité en raison de la nationalité de l'enfant ou des parents. En droit international privé français, la reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité est valable si elle a été faite en conformité, soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant (C. civ., art. 311-17). La loi applicable régit les conditions de validité de la reconnaissance ainsi que la nullité et la contestation de la reconnaissance. Lorsqu'il est requis pour l'établissement de la filiation par la reconnaissance, le notaire devra ainsi vérifier que la loi française est compétente.

Jusqu'à récemment, ledit texte, modifié en 2005, soulevait des difficultés d'interprétation. Il pouvait être vu soit comme un élargissement des règles de rattachement posées à l'article 311-14 du Code civil (la filiation est régie par la loi personnelle de la mère), offrant ainsi une chance plus importante de valider une reconnaissance qui pourrait être nulle en vertu de la loi désignée par l'article 311-14. Soit il pouvait être envisagé comme une restriction de ces règles aux seules lois nationales de l'auteur et de l'enfant, écartant celle de la mère. La doctrine internationaliste estimait que l'article 311-17 devait être vu comme un élargissement des règles de rattachement favorisant l'établissement de la filiation de l'enfant (23). La Cour de cassation a mis fin à ces incertitudes en se prononçant sur l'application cumulative des rattachements de l'article 311-17 à la contestation de reconnaissance (24).

Ainsi, la filiation d'un individu réalisée au moyen d'une reconnaissance faite à l'étranger est valable en France si celle-ci est réalisée en conformité avec la loi nationale de l'auteur de la reconnaissance ou de la loi nationale de l'enfant.

### NOTES

(20) Circ., 21 sept. 2021, NOR : JUSC2127286C.

(21) Baillon-Wirtz N. et Darmé-Longuet V., Enfant né d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : quel droit d'accès aux origines ?, JCP N 2022, n° 47, 1273.

(22) Pour la période transitoire avant le 4 août 2024, v. Baillon-Wirtz N., Difficultés d'établissement de la filiation de l'enfant issu

d'une AMP réalisée à l'étranger par un couple de femmes - apport de la réponse ministérielle Houlé, JCP N 2022, n° 3, act. 322.

(23) Revillard M., Droit international privé et européen : pratique notariale, Deffrénois, 9<sup>e</sup> éd., 2018, p. 374.

(24) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2019, n° 18-12.602, B ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 oct. 2020, n° 19-15.783, B.

L'établissement de la filiation par la reconnaissance selon le droit français est donc possible si la loi française reconnaît l'une desdites lois. Si les deux sont de nationalité étrangère, le droit français n'est pas compétent. Le notaire français pourrait toutefois devenir compétent si une loi étrangère exigeait la reconnaissance par acte authentique.

Dans un contexte international, ces modes d'établissement de la filiation doivent indéniablement interpeller le notaire, notamment si la filiation doit faire l'objet d'une reconnaissance à l'étranger. Là encore la consultation auprès de juristes locaux semblera nécessaire afin de s'assurer de la circulation de l'acte notarié. Le notaire ayant l'obligation d'établir des actes efficaces.

## 2 – L'établissement de la filiation par l'adoption

Aujourd'hui, l'adoption plénière comme simple peut être demandée par un couple, de même sexe ou de sexe différent, marié ou non marié, ou encore une personne seule. Dans toutes les situations, l'adoptant doit être âgé de plus de 26 ans (25), sauf dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple (26). L'adopté peut être un enfant pour lequel les pères et mères ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption, les pupilles de l'État, les enfants déclarés délaissés, les majeurs en la forme simple ou plénière. Le consentement à l'adoption est donné devant notaire, ce qui le place, une fois de plus, au cœur du domaine de la filiation. La loi n° 2022-219 du 21 février 2022 a précisé l'exigence des caractères gratuit, libre et éclairé du consentement. La loi nouvelle impose au notaire de fournir une information exhaustive dont il devra, en pratique, se ménager la preuve (27). En effet, celui qui consent doit ainsi avoir une connaissance précise des conséquences de l'adoption.

L'adoption de droit français sera applicable dès lors que la loi française est compétente ou que la loi étrangère compétente l'y autorise.

Pour ce qui concerne l'adoption d'enfants étrangers en France, la procédure française est applicable lorsque l'adoptant est de nationalité française, ou en cas d'adoption par un couple, lorsque les deux

sont de nationalité française ou à défaut résident en France (28). Pour les couples mixtes, dès lors qu'un des membres du couple est français, la loi française s'applique rendant l'adoption possible, même si l'autre membre est ressortissant d'un État qui prohibe l'adoption. En revanche, l'adoption ne sera pas ouverte en France à deux adoptants de nationalité qui prohibent l'adoption comme l'Algérie ou le Maroc. De la même manière, la loi personnelle de l'enfant adopté doit autoriser l'adoption, sauf si l'enfant est mineur, né et réside habituellement en France (29).

## II – LES CONSÉQUENCES DE LA FILIATION DANS LA PRATIQUE NOTARIALE INTERNATIONALE

La création d'un lien de filiation est loin d'être neutre. Outre la relation d'appartenance qu'il crée, il entraîne avec lui de nombreuses conséquences tant sur le plan extrapatrimonial que patrimonial.

### A – LES CONSÉQUENCES EXTRA PATRIMONIALES

**Impact sur la nationalité.** – Naître à l'étranger ou en France peut entraîner une conséquence sur la nationalité de l'enfant.

Concernant la nationalité française, l'enfant né en France de parents étrangers peut demander la nationalité française dès l'âge de 13 ans, sous réserve de remplir la condition de résidence en France. Par ailleurs, l'enfant né à l'étranger d'au moins un parent français est français (30). La France reconnaît la double nationalité. Ainsi, un ressortissant français peut détenir la nationalité française tout en étant ressortissant d'un autre pays, conformément aux règles internes de chaque pays. Par exemple, un enfant né aux États-Unis de parents français sera de nationalité française (par filiation) et

de citoyenneté américaine (par le droit du sol).

La nationalité revêt une importance significative en droit interne, car elle confère à l'individu des droits et des devoirs, lesquels incluent le droit de vote ainsi que la protection par l'État de ses ressortissants, tant sur le territoire national qu'en dehors de celui-ci.

Sur le plan patrimonial, domaine qui intéresse davantage les notaires, la nationalité a un impact direct sur l'applicabilité des conventions internationales et le rattachement aux règlements. La nationalité peut constituer un critère d'applicabilité d'une convention internationale à l'exemple de la convention fiscale franco-monégasque du 1<sup>er</sup> avril 1950 visant à éviter les doubles impositions en matière successorale. Contrairement à la majorité des conventions dont l'applicabilité repose sur la résidence fiscale, la convention franco-monégasque se fonde sur la nationalité et est applicable aux ressortissants français et monégasques. Il en sera de même pour les conventions liant la France aux États-Unis puisqu'en droit interne américain la citoyenneté américaine est un critère de territorialité (31). La nationalité se révèle également être un critère de rattachement qui va influencer directement la situation juridique de la personne, notamment son régime matrimonial ou sa future succession. Le critère de la nationalité est en effet utilisé par les règlements européens et conventions afin de déterminer une loi applicable à une situation, que ce soit par défaut ou par choix. Par exemple, en matière de régimes matrimoniaux, la loi applicable au régime matrimonial d'un couple pourra être celle dont l'un des époux possède la nationalité au jour où le choix est effectué. (32) En matière de succession, la *professio juris* porte sur la loi nationale du futur défunt (33).

**Nom de famille.** – Le nom de famille ou patronymique constitue incontestablement

### NOTES

(25) C. civ., art. 343 et s.

(26) C. civ., art. 370-1.

(27) Godin Fr.-B., les consentements à adoption et le rôle du notaire, JCP N 2022, n° 14, 1138.

(28) C. civ., art. 370-3, al. 3.

(29) C. civ., art. 370-3, al. 2.

(30) C. civ., art. 18.

(31) *Cook v. Tait*, 265 U.S. 47, 56 (1924).

(32) Règl. (UE) n° 2016/1103, 24 juin 2016, dit règlement *Régimes matrimoniaux*, art. 22.

(33) Règl. (UE) n° 650/2012, 5 juill. 2012, dit règlement *Successions*, art. 22.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

l'effet principal de la filiation, puisqu'il relie une génération du passé à celle du futur. Indépendamment de la législation à laquelle il est soumis, il établit soit un lien maternel, soit un lien paternel, soit les deux. Le nom de famille ainsi que le(s) prénom(s) individualisent chaque personne et lui confèrent une identité juridique. Ils distinguent ainsi chaque individu dans la société, tout en marquant son appartenance à une lignée familiale.

Pour l'exercice de la pratique notariale, le notaire doit identifier son client sous le nom figurant sur son acte de naissance. Tout acte notarié doit en effet contenir les nom, prénoms et domicile des parties et autres signataires (34), ce qui nécessite le contrôle de toutes pièces justificatives légales (actes de naissance, actes de mariage, pièces d'identité, livrets de famille notamment). La certification de l'identité constitue même une obligation en matière de publicité foncière (35), laquelle vise à garantir l'exactitude des énonciations figurant dans les actes à publier.

Enfin le rôle du notaire ne s'arrête pas à l'identification de la personne mais s'étend aux conseils qu'il peut apporter en matière de nom de famille en sa qualité de conseil des familles, au moment de la conclusion d'un contrat de mariage ou de Pacs mais aussi dans le cadre d'un projet parental (36).

**Autorité parentale.** - L'autorité parentale est une autre conséquence de la filiation dont la vocation est de protéger l'enfant mineur à la fois dans sa personne et dans son patrimoine. Elle se définit en droit français comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* » (37). L'autorité parentale « *appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* ». À titre de comparaison, aux États-Unis, on parle également d'autorité parentale (*parental authority*) laquelle dérive de l'autonomie de la volonté des parents pour les décisions devant être prises pour les enfants et dans lesquelles l'État n'a pas à s'immiscer. Le principe d'autorité parentale est protégé par la Constitution (38) et fait partie des droits issus du 14<sup>e</sup> amendement comme le droit de se marier, de

constituer un foyer et d'avoir des enfants. C'est un principe fort sur lequel le notaire s'appuie dans le cadre de la gestion du patrimoine de l'enfant mineur, lequel relève de la nationalité de l'enfant en droit international et de la résidence habituelle de ce dernier pour la formalité habilitante pouvant être nécessaire pour l'accomplissement d'un acte pour le compte du mineur par le représentant légal (39).

**Obligation alimentaire.** - Enfin le lien de filiation génère des effets en matière d'obligation alimentaire donnant compétence à la loi de la résidence habituelle du créancier (40) ou par exception celle du for du juge saisi.

## B – LES CONSÉQUENCES PATRIMONIALES

**Vocation héréditaire.** - La vocation héréditaire constitue l'effet patrimonial majeur de la filiation. Toute législation prévoit en effet que le lien de filiation crée, sauf volonté contraire, un lien héréditaire. A titre d'exemple, en droit français (41), en droit belge (42) ou en droit monégasque (43) la succession est dévolue aux enfants et leurs descendants, aux frères et sœurs, aux ascendants et aux collatéraux en plus du conjoint survivant, voire du cohabitant légal pour la Belgique. Il en est de même au Royaume-Uni en matière d'*Intestacy rules* (44).

La vocation héréditaire découlant du lien de filiation est, selon certaines législations, particulièrement protégée par le mécanisme de la réserve héréditaire, laquelle est accordée aux descendants avec un traitement variant selon les pays. En présence de trois enfants et plus, la réserve héréditaire sera des ¾ en France et à Monaco mais de ½ seulement en Belgique. La

France va même encore plus loin en instaurant un droit de prélèvement compensatoire ouvert aux enfants ou héritiers ou ayants cause (45), « *lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants* », sous certaines conditions.

D'autres pays, tels que le Royaume-Uni ou dans la province de Colombie-Britannique au Canada, peuvent accorder une aide financière basée notamment sur le lien de filiation. Il est question de *reasonable financial provision* au Royaume-Uni, accordée à la discrétion du tribunal, notamment à l'un des enfants (mineurs ou adultes, naturels ou adoptés), dès lors que le résultat d'un testament ou les règles de droit commun en l'absence de testament ne sont pas de nature à leur accorder une provision financière raisonnable. Il sera question de *will variation* en Colombie-Britannique s'il est jugé que le testament ne prévoit pas de dispositions adéquates (appelées « *adequate provisions* ») en faveur notamment d'un enfant du défunt. Enfin, aux États-Unis un enfant omis « *par inadvertance* » peut se voir attribuer une part successorale, voire un enfant conçu après la mort de son parent (*posthumously conceived children*) recevoir des droits successoraux dans certains États (46).

La loi successorale détermine entre autres la vocation successorale des bénéficiaires et la détermination de leurs parts respectives. Si la plupart des législations ne maintiennent plus de différences entre les filiations naturelles et légitimes, d'autres peuvent exprimer une telle distinction comme le Maroc (de telles dispositions devraient néanmoins être considérées comme contraire à l'ordre public international) (47). Enfin, pour les

## NOTES

(34) D. n° 71-941, 26 nov. 1971, art. 6, al. 2, mod. par D. n° 2005-973, 10 août 2005, art. 4.

(35) D. n° 55-22, 4 janv. 1955, portant réforme de la publicité foncière, art. 5 et 6.

(36) Corpart I, Évolution des conseils prodigués par les notaires en matière de nom depuis les deux dernières décennies, JCP N 2022, n° 9, act. 303.

(37) C. civ., art. 371-1, al. 1<sup>er</sup>.

(38) *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 399 (1923).

(39) Conv. La Haye, 19 oct. 1996, concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité

parentale et de mesures de protection des enfants.

(40) Prot. La Haye, 23 nov. 2007, sur la loi applicable aux obligations alimentaires, art. 3.

(41) C. civ., art. 731 et s.

(42) C. civ. belge, art. 4.10.

(43) C. civ., monégasque, art. 614 et s.

(44) *Administration of Estates Act 1925*.

(45) C. civ., art. 913 al. 3.

(46) Exemple de la Californie : *Vernoff v. Astrue*, 568 F.3d 1102 (9th Cir. 2009).

(47) Revillard M., Droit International privé et européen : pratique notariale, Lextenso, Deffrénois, 10<sup>e</sup> éd., n° 726.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

filiations adoptives, il sera nécessaire de déterminer la catégorie d'adoption prononcée, notamment si celle-ci emporte rupture des liens avec la famille d'origine et l'irrévocabilité caractéristique de l'adoption plénière française.

**Considérations fiscales.** – Les conséquences patrimoniales de la filiation s'expriment également au travers la fiscalité où on observe un traitement fiscal réservé au lien de filiation voire plus favorable selon le lien de parenté.

Tout d'abord en matière d'impôt sur le revenu, les enfants du contribuable sont considérés comme étant à sa charge pour le calcul du quotient familial, de plein droit pour les enfants mineurs et infirmes et sous condition pour les enfants majeurs. Les enfants du contribuable sont pris en compte sans égard au

type de filiation, dès lors que la filiation est établie à l'égard de leur auteur. Les obligations alimentaires réciproques, en cas de besoin, entre descendants et descendants, entre adoptants et adoptés donnent lieu à déduction du revenu global du contribuable.

Pour ce qui concerne les droits de mutation à titre gratuit, l'abattement et le taux diffèrent selon le lien de parenté. Plus le lien de parenté du bénéficiaire avec le défunt ou donateur est proche, plus la fiscalité est favorable. L'abattement est de 100 000 euros en ligne directe alors qu'il n'est que de 1 594 euros en l'absence de tout lien de parenté. Le tarif varie de 5 % à 45 % en ligne directe alors qu'il est de 60 % en l'absence de liens. Nul doute que même la fiscalité a sa préférence envers les liens de filiation.

### Conclusion

Sans vouloir prêcher pour une paroisse acquise ou contredire ses détracteurs, la place du notaire est incontournable dans la société française. Dans une société en changement dictée par la mondialisation, le notaire s'adapte en permanence et obtient le premier rôle dans ses pouvoirs de création juridique de liens familiaux. Puisque nous avons commencé en musique, nous finirons ainsi. ■

« *C'est l'histoire de la vie  
Le cycle éternel  
Qu'un enfant béni  
Rend immortel  
La ronde infinie  
De ce cycle éternel  
C'est l'histoire  
L'histoire de la vie* » (48)

### NOTES

(48) *L'histoire de la vie*, Debbie Davis, Le Roi Lion, 1994

# 2024 : UNE ANNÉE ENTRE RATTRAPAGE, TRANSITION ET INNOVATION

L'ANNÉE 2024 EST ENTRE RATTRAPAGE, TRANSITION ET INNOVATION. 2024 EST EN EFFET MARQUÉE PAR LA MISE EN APPLICATION DE LOIS, PLUS OU MOINS ANCIENNES, FAISANT GAGNER LES DIFFÉRENTES RÉFORMES DU DROIT DES MAJEURS PROTÉGÉS EN EFFECTIVITÉ. PEUVENT ÊTRE MISES EN EXERGUE LA CRÉATION DU REGISTRE DES MANDATS DE PROTECTION FUTURE, ATTENDUE DEPUIS 2015 OU ENCORE LA MISE EN ŒUVRE DE LA DÉJUDICIAIRISATION DU CONTRÔLE DES COMPTES DE TUTELLE RÉSULTANT DE LA LOI N° 2019-222 DU 23 MARS 2019, DITE *LOI BELLOUBET*, AVEC DES TEXTES D'APPLICATION QUI AURAIENT DÛ ÊTRE PRIS AU PLUS TARD POUR FIN 2023.



BÉATRICE BALIVET,  
MAÎTRE DE  
CONFÉRENCES-  
HDR À L'UNIVERSITÉ  
JEAN-MOULIN LYON 3,  
DIRECTRICE  
DE L'INSTITUT DE DROIT  
PATRIMONIAL  
ET DE L'IMMOBILIER

## SOMMAIRE

<b>I – LES MINEURS NON ÉMANCIPÉS</b>	<b>49</b>
<b>A – Patrimoine et autorité parentale</b>	
<b>1/ Adoption, reconnaissance conjointe et assistance médicale à la procréation</b>	
<b>2/ Adoption et gestation pour autrui</b>	
<b>B – Mineur et séparation des parents</b>	
<b>C – Mineur et tutelle</b>	
<b>II – LES MAJEURS PROTÉGÉS</b>	<b>53</b>
<b>A – Mandat de protection future ou mesures alternatives aux mesures judiciaires de premier rang</b>	
<b>B – Mesure alternative à une mesure de protection judiciaire de second rang : l'habilitation familiale</b>	
<b>C – Mesures de protection judiciaire</b>	
<b>1/ Conditions d'ouverture de la mesure de protection judiciaire</b>	
<b>2/ Procédure relative à une mesure de protection judiciaire</b>	
<b>3/ Effets patrimoniaux de la mesure de protection judiciaire</b>	
a) Incapacité procédurale, curatelle et tutelle	
b) Vote en AG d'une société civile et associé protégé	
c) Responsabilité du curateur conditionnée à un préjudice	
d) Encadrement légal du contrôle des comptes de tutelle : les textes d'application	
e) Assurance-vie et vérification des signatures et écritures	

L'année s'inscrit aussi dans une logique de transition au regard des lois n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique et n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption. Entre reconnaissance conjointe notariée et adoption forcée, le cadre du dispositif exceptionnel et provisoire permettant de régulariser des projets parentaux de couples de femmes ayant recouru à de l'assistance médicale à la procréation avant la réforme est précisé.

L'innovation est aussi présente en 2024, même si elle reste très en retrait, décevante par rapport aux annonces. La loi n° 2024-317 du 8 avril 2024, dite *loi Bien vieillir*, crée un registre des mesures de protection qui devrait être très utile si les textes d'application suivent. Elle ne révolutionne en revanche pas les techniques de gestion de patrimoine des majeurs protégés. Les évolutions souhaitées et discutées du mandat de protection future vers de l'assistance et de l'habilitation familiale vers une extension de la liste des personnes susceptibles d'être habilitées n'ont finalement pas eu lieu.

## I – LES MINEURS NON EMANCIPÉS

Significative en 2024 est la réflexion qui se poursuit sur la parentalité (Dr. famille 2024, repère 8, obs. Beignier B.). La séparation du couple, les familles recomposées, l'accès à l'enfant par l'assistance médicale à la procréation ouverte récemment à des couples de femmes, sont autant de situations interrogeant sur le rôle du parent, biologique ou d'intention, qu'il s'agisse d'un beau-parent ou de celui ayant un projet parental. En 2024, sont mis en lumière, à travers des contributions intéressantes, les rôles du père et du beau-père (Dupont S., *Les pères et la paternité, Que sais-je ?, 2024*), avec des institutions ayant tendance à privilégier les mères, et le choix de « *maternité en solo dans notre société contemporaine* » (D. 2024, p. 1084, obs. Labbée X.). Le couple « *à la carte* » se fait et se défait selon « *la volonté ou le caprice unilatéral ou mutuel* » (Dupont S., *op. cit.*), avec des implications pour l'enfant qui ne sont pas toujours évidentes, comme l'illustrent plusieurs décisions rendues en 2024, en matière d'assistance médicale à la procréation ou de gestation pour autrui. Il est à souligner préalablement à leur présentation que l'intérêt de l'enfant est rarement apprécié en tenant compte du volet patrimonial, ce qui est assez regrettable.

### A – PATRIMOINE ET AUTORITÉ PARENTALE

Avant de revenir sur les principales décisions rendues en 2024 en matière d'autorité parentale et d'administration légale, mentionnons que la circulaire NOR : JUSC2320454C du 22 septembre 2023 relative aux dispositions civiles issues de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption a enfin été publiée au bulletin officiel du ministère de la Justice, le 9 octobre 2024. Elle est l'occasion de revenir notamment sur la prohibition des adoptions entre ascendants et descendants en ligne directe et entre frères et sœurs (C. civ., art. 346). Si la disposition est destinée à éviter « *le risque de confusion dans les repères familiaux* », les auteurs de la circulaire soulignent

que d'autres mécanismes que l'adoption peuvent être mobilisés, tels que la délégation de l'autorité parentale. Cette suggestion, si elle peut être pertinente, est significative de l'absence de prise en compte des enjeux patrimoniaux. La référence à la tutelle des mineurs, pour faire face au(x) décès du(es) titulaire(s) de l'autorité parentale, hypothèse majoritairement rencontrée (Dr. famille 2024, comm. 154, Schulz M.), aurait sans doute été plus adaptée, comprenant un volet extra-patrimonial, mais aussi une dimension patrimoniale.

#### 1/ Adoption, reconnaissance conjointe anticipée et assistance médicale à la procréation

**Projet parental mené par un couple de femmes avant réforme.** – La loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique a ouvert l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes ayant un projet parental. Afin de reconnaître et de sécuriser les droits de l'enfant ainsi né, au plan personnel, mais aussi, peut-on ajouter, au plan patrimonial, l'article 6, IV, de ladite loi prévoit un dispositif dérogatoire exceptionnel de trois ans, permettant aux couples de femmes ayant eu recours à une AMP à l'étranger avant la publication de la loi, de reconnaître, devant notaire, conjointement l'enfant. En cas de refus de la femme ayant accouché d'y consentir, sans motif légitime, un dispositif provisoire de trois ans est également prévu à l'article 9 de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption. La mère d'intention peut alors adopter l'enfant, en dépit du refus de la mère, sous réserve que les conditions légales soient respectées (voir Brunet L. et Mesnil M., *D'un bricolage à l'autre : l'adoption forcée de l'enfant conçu par AMP au sein du couple de femmes aujourd'hui séparées*, AJ fam. 2022, p. 190).

**Une adoption forcée conditionnée.** – Pour la première fois, le 23 mai 2024, la Cour de cassation se prononce sur l'hypothèse d'un couple de femmes ayant recouru à une AMP à l'étranger, plus particulièrement en Belgique, avant la réforme. La femme ayant accouché a, par acte notarié du 23 octobre 2019, consenti à l'adoption plénière de l'enfant par la mère d'intention. Mais un contexte de séparation a entraîné une rétraction de la mère dans le délai légal, ce qui a mis fin au projet. À la faveur de la réforme, la mère d'intention entreprend une procédure aux fins d'*« adoption plénière forcée »*. Après des solutions contradictoires apportées en première et seconde instances, la position de la Cour de cassation était attendue pour connaître les contours de cette adoption forcée et notamment déterminer si elle ne pouvait être prononcée que si la protection de l'enfant l'exige, érigée en condition autonome (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2024, n° 22-20.069, B**, RJPF 024-292/14, obs. Gouëzel A., AJ fam. 2024, p. 464). La Cour de cassation répond par la négative. Elle ne retient pas la lettre de l'article 9 de la loi de 2022 : « *le tribunal prononce l'adoption s'il estime que le refus de la reconnaissance conjointe est contraire à l'intérêt de l'enfant et si la protection de ce dernier l'exige* ». Se fondant sur l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine de l'article 9 de la loi de 2022, elle considère que ce serait ajouter une condition autonome non légalement prévue. Il en ressort que l'adoption est prononcée seulement si le refus de la mère n'est pas légitime et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant. C'est donc l'intérêt de l'enfant et non sa protection

qui doit être apprécié par les juges du fond. La solution semble heureuse en ce qu'une position contraire pourrait réduire la possibilité d'accéder à la maternité de la femme n'ayant pas porté l'enfant à des cas de protection de l'enfant, soit lorsqu'il est en danger.

## EXTRATS 1

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2024, n° 22-20.069, B**

*« La cour d'appel a souverainement déduit que l'adoption plénière de [F] par Mme [W] était conforme à l'intérêt de l'enfant. Elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».*

Cette décision de la Cour de cassation présente peut-être une conception trop étroite de la protection de l'enfant. Comme l'illustre un arrêt rendu quelques mois plus tôt, la protection de l'enfant peut être entendue positivement (**CA Amiens, 22 févr. 2024, n° 23/01605**, RJPF 2024-290/18, obs. Le Boursicot M.-Chr.). La condition ne serait alors pas aussi réductrice qu'il n'y paraît. En l'espèce, le couple de femmes uni par un pacte civil de solidarité avait eu recours à une AMP en Belgique en 2017. Le couple se sépare en 2020, alors que l'enfant est né deux ans plus tôt. Les juges d'appel ont décidé, dans l'esprit de l'article 9 de la loi du 21 février 2022 que : « *le critère de la protection de l'enfant ne doit pas s'entendre négativement au sens où il conviendrait pour que l'adoption soit prononcée, que soit caractérisée une situation de danger auprès de la mère biologique de l'enfant (...). Il doit au contraire s'entendre positivement comme de la nécessité de protéger juridiquement et de façon définitive les liens d'affection unissant la mère d'intention et l'enfant* ». Les juges d'appel ajoutent que : « *la nécessité de caractériser un danger pour l'enfant reviendrait en effet à limiter drastiquement la possibilité d'adoption plénière alors même que le refus de reconnaissance conjointe serait injustifié* ». Les juges du fond se montrent soucieux du respect du projet parental mené en commun, comme dans le cadre de la décision de la Cour de cassation du 23 mai 2024, même si la motivation diffère. Toutefois, dans les deux cas, les juges semblent plus sensibles à l'intérêt de la mère d'intention, qu'à l'intérêt personnel et patrimonial de l'enfant. Ce glissement traduit sans doute la volonté de faire prévaloir le projet parental commun sur le conflit post-séparation, mais il n'en demeure pas moins en décalage par rapport à la loi. Quelques mois plus tard, les juges du fond connaissent une autre affaire relativement à un enfant né après un recours à l'AMP en Espagne avant la réforme. L'adoption est prononcée, malgré le refus renouvelé, le 7 juin 2022, de la mère de procéder à une reconnaissance conjointe et l'opposition de l'enfant de moins de 13 ans à l'adoption (**CA Lyon, 9 oct. 2024, n° 23/04234**, Mesnil M., L'adoption forcée de l'enfant au centre d'un conflit de loyauté : la mère, la co-mère et la belle-mère, AJ fam. 2024, p. 565). Ce dispositif provisoire a été providentiel pour la mère d'intention, après une dizaine d'années jalonnées par diverses procédures menées avec quelques erreurs : délégation-partage d'autorité parentale, adoption simple, droit de visite et d'hébergement... Mais qu'en est-il pour l'enfant ?

**Pas de forçage de l'adoption pour un projet mené France.** – La Cour de cassation revient, à l'automne 2024, sur le prononcé d'une adoption « *forcée* », laquelle demeure conditionnée à un projet parental d'un couple de femmes et à la réalisation d'une AMP à l'étranger avant la publication des textes. Tel n'est pas le cas lorsque le recours à l'AMP a eu lieu en France par un couple hétérosexuel (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., QPC, 4 oct. 2024, n° 24-12.533, D**, AJ fam. 2024, p. 605, obs. Houssier J.). En l'espèce, un couple de femmes décide, malgré les turbulences qu'il connaît, de concrétiser le projet parental qu'il nourrit depuis plusieurs années. Une convention de don de sperme est signée en 2012 avec un ami, lequel s'est engagé à ne pas reconnaître l'enfant. L'assistance amicale à la procréation ayant échoué, l'une des femmes entame une assistance médicale à la procréation en France, en janvier 2013, grâce à une déclaration de vie commune déposée par le même ami devant l'officier d'état civil compétent (CSP, anc. art. L. 2141-2). Pour permettre l'adoption de l'enfant par la mère d'intention, les deux femmes se sont mariées en octobre 2013, un mois avant la naissance de l'enfant. Six mois plus tard elles se séparent et la mère refuse finalement de consentir à l'adoption. Même si la mère d'intention et l'enfant n'ont pas eu un lien suivi et qu'il a même d'ailleurs totalement cessé depuis 2019, elle continue à se battre au plan procédural. Elle demande plus précisément de renvoyer au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité portant sur les deux dispositions précitées, ainsi que sur l'article 348-6 du Code civil. La Cour de cassation décide qu'il n'y a pas lieu à renvoi. D'une part, les articles 6 et 9 des lois susmentionnées prévoient un dispositif exceptionnel légalement conditionné, qui ne s'applique pas aux cas d'assistance médicale à la procréation pratiquée en France par un couple hétérosexuel. La Cour applique donc strictement la lettre de la loi. D'autre part, concernant l'article 348-6 ancien du Code civil, la Cour de cassation rappelle tout simplement que le consentement des parents d'origine à l'adoption des enfants mineurs constitue un principe essentiel du droit de l'adoption. En dehors du dispositif exceptionnel évoqué, il ne peut être passé outre le refus de la mère qu'en cas de désintérêt de la mission parentale. Comme l'avaient souligné les juges d'appel, la preuve du désintérêt pour l'enfant ne peut se déduire du simple refus de l'adoption par la mère d'intention. Si la décision emporte la conviction au plan juridique, elle laisse dans une impasse ces mères d'intention et enfants concernés par des projets parentaux menés avant la réforme.

## EXTRATS 2

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., QPC, 4 oct. 2024, n° 24-12.533, D**

*« Ces textes ne s'appliquent pas à des hypothèses où l'assistance médicale à la procréation a été pratiquée en France dans un cadre légal ».*

2024 est aussi une année marquée par les premières décisions sur le droit réformé. La reconnaissance conjointe anticipée par voie notariée suscite, sans surprise, des contestations de la part de couples de femmes. Elles font remonter les débats vifs lors des travaux préparatoires sur le traitement unique ou différencié de

l'établissement de la filiation de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation, selon que le couple est hétérosexuel ou de femmes. La filiation à l'égard du père d'intention dans un couple hétérosexuel peut résulter en effet, soit de la présomption de paternité, s'il est le mari de la mère, ou d'une reconnaissance individuelle qu'il réalise à tout moment après la conception. Pour les couples de femmes, en revanche, la reconnaissance conjointe anticipée devant notaire s'impose. Une question prioritaire de constitutionnalité de l'article 342-11 du Code civil est donc posée à la Cour de cassation, qui a refusé le renvoi dans un arrêt du 10 mai 2024 (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., QPC, 10 mai 2024, n° 24-40.001, B**, RJPF 2024-291/17, obs. Boisson J., RTD civ. 2024, p. 630, obs. Leroyer A.-M.). Elle précise que cette différence de traitement résulte de la différence de situations du parent d'intention et des enfants nés selon ce mode de conception au regard de « *la vraisemblance biologique* ». La reconnaissance conjointe anticipée est un mode d'établissement spécifique de la filiation « *vis-à-vis de la mère d'intention détaché de toute vraisemblance biologique et fondé sur le projet parental commun* ».

## 2/ Adoption et gestation pour autrui

Plusieurs décisions ont été rendues en 2024 sur des projets parentaux menés dans le cadre d'une gestation pour autrui à l'étranger. Les professionnels du patrimoine peuvent être amenés à accompagner la reconnaissance en France d'un tel lien de filiation établi dans une décision de justice étrangère ou devoir en tirer les conséquences. L'exequatur d'une telle décision étrangère obéit à des conditions et un tel lien, s'il est reconnu, ne vaut pas pour autant adoption.

**Conditions de l'exequatur des décisions étrangères.** – Par un arrêt en date du 2 octobre 2024, publié et ayant les honneurs du rapport, la Cour de cassation précise les conditions de l'exequatur des décisions de justice étrangères statuant sur la filiation d'enfants nés d'une gestation pour autrui (GPA). Sans procéder à une révision de la décision étrangère sur le fond, « *le juge de l'exequatur doit être en mesure, à travers la décision ou les documents de nature à servir d'équivalent qui lui sont fournis, d'identifier la qualité des personnes mentionnées qui ont participé au projet parental d'autrui et de s'assurer qu'il a été constaté que les parties à la convention de gestation pour autrui, en premier lieu la mère porteuse, ont consenti à cette convention, dans ses modalités comme dans ses effets sur leurs droits parentaux* » (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 22-20.883, B+R**, RJPF 2025, n° 296-15, obs. Le Boursicot M.-Chr.). Or, en l'espèce, deux hommes ont été déclarés pères de deux enfants par la Cour supérieure de Justice de l'Ontario, à la suite d'une GPA pratiquée en Ontario et une naissance de ceux-ci, le 21 mai 2014. Le couple demande alors en France l'exequatur de la décision étrangère, qu'il n'obtient pas. La motivation de la décision étrangère et les documents supports ne permettent pas de déterminer la qualité des différentes personnes, ni leur consentement à une renonciation à leurs éventuels droits parentaux. Une telle vérification paraît un minimum sur un sujet si sensible, à l'heure où le Parlement européen a ajouté sur la liste des pratiques considérées comme relevant de la traite d'êtres humains, l'exploitation de la gestation pour autrui (Dr. famille 2024, alerte 75).

### EXTRAITS 3

#### **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 22-20.883, B+R**

« *Le juge de l'exequatur doit être en mesure, à travers la motivation de la décision ou les documents de nature à servir d'équivalent qui lui sont fournis, d'identifier la qualité des personnes mentionnées qui ont participé au projet parental d'autrui et de s'assurer qu'il a été constaté que les parties à la convention de gestation pour autrui, en premier lieu la mère porteuse, ont consenti à cette convention, dans ses modalités comme dans ses effets sur leurs droits parentaux* ».

**Effets de l'exequatur des décisions étrangères.** – Dans des arrêts rendus le même jour, la Cour de cassation précise sa position sur les effets à reconnaître en France à une telle décision étrangère établissant la filiation d'un enfant né d'une GPA (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 23-50.001, D** ; **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 23-50.002, B**, **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 23-50.017, D**, **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 23-50.020, D**, RJPF 2025, n° 296-15, obs. Le Boursicot M.-Chr., AJ fam. 2024, p. 575, obs. Houssier J.). En l'espèce, les pratiques avaient été menées par des couples d'hommes, respectivement en Géorgie, en Californie, dans l'Ohio et dans le Nevada. De retour en France, ils avaient demandé l'exequatur des décisions aux fins de leur faire produire les effets d'une adoption plénière. Si les juges du fond ont fait droit aux demandes, le procureur général considérait que les juges français avaient fait une révision sur le fond prohibée d'une décision étrangère, les décisions étrangères conférant aux hommes concernés l'ensemble des droits et devoirs parentaux, sans se prononcer sur l'abandon de droits de la mère porteuse. La Cour de cassation casse, en toute logique, les arrêts des Cour d'appel sur le visa de l'article 509 du Code de procédure civile. « *Lorsque, sans prononcer d'adoption, un jugement étranger établit la filiation d'un enfant né d'une gestation pour autrui est revêtu de l'exequatur, cette filiation est reconnue en tant que telle en France et produit les effets qui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets* » (voir sur ces sujets : Brunet L. et Mesnil M., Étude jurisprudentielle sur l'exequatur après GPA à l'étranger, AJ fam. 2023, p. 374).

### EXTRAITS 4

#### **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 23-50.001, D**

« *Cette filiation est reconnue en tant que telle en France et produit les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets* ».

En fin d'année 2024, la Cour de cassation se prononce, dans les mêmes termes, à la fois sur les conditions et les effets de l'exequatur d'une décision étrangère établissant la filiation d'un enfant né à l'issu d'un processus de gestation pour autrui (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2024, n° 23-50.016, B+R**, RJPF 2025, n° 296-15, obs. Le Boursicot M.-Chr., Dr. famille 2025, comm. 14, obs. Farge M.).

Elle précise que le fait que le parent d'intention n'ait aucun lien biologique avec l'enfant n'est pas un obstacle à l'exequatur de la décision étrangère, ne s'agissant pas d'un principe essentiel du

droit français, comme en témoignent les possibilités d'établir un lien de filiation dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation ou d'une adoption.

Par ailleurs, dès lors que le jugement ne s'est pas prononcé sur l'adoption, la filiation est reconnue en tant que telle en France et produit les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets. En l'espèce, la mère de nationalité française a recouru, en étant célibataire, au service d'une mère porteuse au Canada avec dons de gamètes. Par ordonnance, la Cour suprême de Colombie-Britannique a décidé qu'elle était le seul parent de l'enfant né fin 2019, à la suite de la convention de gestation pour autrui, étant précisé que la mère d'intention a la garde exclusive de l'enfant et l'ensemble des droits et responsabilités parentaux à son égard. Le jugement ne se prononce donc pas sur l'adoption.

## B – MINEUR ET SÉPARATION DES PARENTS

Par plusieurs décisions rendues au cours de l'année 2024, la Cour de cassation rappelle les droits de l'enfant mineur en cas de séparation de ses parents, que ce soit au plan procédural ou sur le fond, quant à la pension alimentaire dont il bénéficie, même devenu majeur.

**Procédure et audition du mineur capable de discernement.** – La Cour de cassation rappelle, inlassablement, encore en 2024, le droit pour le mineur capable de discernement d'être entendu dans les procédures le concernant (C. civ., art. 388-1). L'audition est de droit lorsqu'il en fait la demande. Les juges du fond peuvent toutefois le refuser pour deux raisons énoncées à l'article 338-4 du Code de procédure civile : l'absence de discernement ou le fait que le mineur capable de discernement n'est pas concerné par la procédure. La décision des juges du fond doit permettre à la Cour de cassation de contrôler qu'ils ont vérifié trois éléments : l'information du mineur de son droit d'être entendu et assisté par un avocat, l'existence d'une demande émanant du mineur et, en cas de refus d'audition, la motivation de celui-ci (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 janv. 2024, n° 21-24.296, D**, RJPF 2024-287/24). Or, en l'espèce, le mineur a formulé une demande d'audition concernant la fixation de sa résidence dans le cadre de la séparation de ses parents. Les juges d'appel ont refusé l'audition sans préciser les motifs dans le corps de leur décision. La Cour de cassation, sans remettre en cause le fond de la décision, ne peut que casser l'arrêt au visa des articles 388-1 du Code civil et 338-4 du Code de procédure civile. Le rôle de gardien de la parole de l'enfant mineur qu'a la Cour de cassation est essentiel en la matière car une telle décision de refus est insusceptible de recours (en ce sens, Gouttenoire A., Rép. pr. civ). La décision s'inscrit dans la lignée des décisions de la Cour de cassation et plus globalement dans le sens d'une meilleure effectivité du droit de l'enfant à être entendu, présent tant au niveau international (notamment le règlement Bruxelles II ter du 25 juin 2019, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2022 qui impose une obligation aux États membres quant au droit de l'enfant à être entendu), qu'interne (notamment dans le cadre des procédures de divorce : C. civ., art. 229-3 et s., CPC, art. 1144).

**Contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants et créancier.** – La Cour de cassation a également apporté des précisions utiles sur les pensions alimentaires, en particulier sur celui ayant la qualité de créancier. Dans un arrêt en date du 3 juillet 2024, la Cour de cassation décide que l'action en répétition d'une pension alimentaire indue est recevable à l'encontre de la mère, même si elle a été directement versée à l'enfant majeur (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juill. 2024, n° 22-17.808, D**). Les motifs sont éclairants : « *seule [la mère] bénéficiait du titre constitué par le jugement, (...) de sorte que c'était pour le compte de sa mère que [l'enfant] avait directement reçu cette pension de son père* ». La Cour de cassation semble considérer que la pension alimentaire est destinée à éteindre une obligation entre les parents et non pas tant une obligation qui unit chaque enfant à son parent. Cette position peut recevoir quelques arguments : le devoir d'entretien lié à l'autorité parentale fondé sur l'article 371-1 du Code civil, le droit pour le parent séparé d'en exiger le versement fondé sur l'article 373-2-2 du Code civil. Elle n'est cependant pas totalement convaincante, la pension alimentaire traduisant les aliments que chaque parent doit à son enfant (C. civ., art. 203). Il pourrait en aller différemment si le besoin de l'enfant existe toujours, mais que l'un des parents a payé de manière trop importante, payant ainsi la part de l'autre (en ce sens, Dr. famille 2024, comm. 143, obs. Bouscavert A.). Quoi qu'il en soit, comme le souligne Maître Travade-Lannoy, la solution reste sans doute opportune pour ne pas placer l'enfant au centre d'un litige financier entre ses parents (GPL 19 nov. 2024, n° GPL470c4, obs. Travade-Lannoy St.).

**Contribution à l'entretien et terme.** – La Cour de cassation rappelle également que la contribution d'un parent à l'entretien et à l'éducation de son enfant ne cesse pas automatiquement à sa majorité. En effet, aux termes de l'article 371-2 du Code civil : « *chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse de plein droit ni lorsque l'autorité parentale ou son exercice est retiré, ni lorsque l'enfant est majeur* » (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juin 2024, n° 22-15.679, D**, RJPF 2024-292/20). La loi ne précise pas de date de fin de cette obligation. L'autonomie financière de l'enfant est une expression souvent visible dans les conventions entre les parents ou dans les décisions de justice (voir Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 févr. 2011, n° 09-71.102. ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2018, n° 17-15.271, D), dans des formes qui peuvent différer. En cas de désaccord entre les parents, les juges procèdent à une appréciation souveraine, notamment lorsque l'enfant se réoriente, redouble...

**Procédure et pension alimentaire.** – L'année 2024 est l'occasion enfin d'apporter une précision et une amélioration au plan procédural relativement aux pensions alimentaires. D'abord, la Cour de cassation comble le silence de l'article L. 213-3 du Code de l'organisation judiciaire, sur la juridiction matériellement compétente pour une demande de restitution de la pension alimentaire. Sans surprise, le juge aux affaires familiales est compétent (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 sept. 2024, n° 22-19.345, D**, Dr. famille 2024, comm. 144,

obs. Bouscavert A.). Le JAF qui est compétent pour décider de la suppression de la part contributive à l'entretien et à l'éducation des enfants doit aussi statuer sur la restitution des sommes indument versées.

Ensuite, le décret n° 2024-673 du 3 juillet 2024, dit  *Magicobus 1 (D. n° 2024-673, 3 juill. 2024, JO 5 juill.)*, Dr. famille 2024, alerte 100) réalise une simplification de la procédure concernant le versement de la pension alimentaire. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2024, pour les procédures y compris celles en cours, le juge peut préciser, à la demande de la partie intéressée ou d'office, que la décision mentionnant de verser une pension alimentaire est signifiée par celle-ci lorsqu'il résulte de l'ensemble des éléments de la procédure que le domicile du défendeur est inconnu (CPC, art. 1074-3). La décision de verser la pension est directement transmise par le greffe aux organismes débiteurs de prestations familiales (voir, Eudier Fr., Simplification de la procédure civile : décret  *Magicobus 1*, AJ fam. 2024, p. 430). Par ailleurs, le ministère public n'est plus tenu d'assister à l'audience devant le juge des tutelles, lorsqu'il est partie principale, sauf au juge à lui en faire la demande (CPC, art. 1226).

## C – MINEUR ET TUTELLE

En 2024, la réforme de la tutelle des pupilles de l'État est rendue effective (**D. n° 2024-491, 30 mai 2024, JO 31 mai**, pris en application de l'article 21 de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption). Les règles sur la composition et le renouvellement du conseil de famille ont été modifiées afin de faire évoluer qualitativement les pratiques. La protection de ces enfants est d'autant plus nécessaire que, recueillis par le service départemental de l'Aide sociale à l'enfance, ils ont perdu tout lien avec leurs parents ou avec leur famille (CASF, art. L. 224-4). L'attention des professionnels est attirée sur plusieurs points. En premier lieu, les huit membres du conseil de famille doivent désormais suivre une formation portant notamment sur le cadre juridique des droits de l'enfant, le droit de la filiation et de l'autorité parentale, ainsi que le droit applicable aux pupilles de l'État, le fonctionnement de la tutelle des pupilles de l'État ou encore sur le recueil de la parole d'un mineur (CASF, art. D. 224-5-1). En deuxième lieu, concernant le processus de décision devant le conseil de famille, le tuteur prend part au vote, étant précisé que le conseil de famille ne peut pas délibérer si ne sont pas présents désormais au moins cinq membres, contre quatre précédemment. En cas de partage des voix, le Président a un rôle prépondérant. Enfin, le mineur est entendu par le conseil sur toute question relative à sa situation, à l'initiative du conseil ou à la demande du pupille. En tout état de cause, il doit l'auditionner dans l'année précédant l'accès à sa majorité pour l'entendre sur son projet d'accès à l'autonomie. En troisième lieu, les points de départ des recours contre les délibérations du conseil de famille sont fixés à l'article R. 224-10-1, du Code de l'action sociale et des familles, variant selon la qualité de celui agissant : le jour de la délibération pour le tuteur et les membres du conseil de famille mentionnés aux 1<sup>er</sup> et 2<sup>er</sup> ou à la notification de la délibération, pour ceux mentionnés au 3<sup>er</sup> de l'article L. 224-3 dudit code.

## II – LES MAJEURS PROTÉGÉS

La loi n° 2024-317 du 8 avril 2024, dite *loi Bien vieillir*, n'aura pas l'impact attendu sur le droit des majeurs protégés (JO 9 avr.). Elle a poursuivi des finalités plus larges : «  *renforcer le pilotage de la politique de prévention de la perte d'autonomie et lutter contre l'isolement social* », «  *promouvoir la bientraitance en luttant contre les maltraitances des personnes en situation de vulnérabilité et garantir leurs droits fondamentaux* », «  *garantir à chacun des conditions d'habitat ainsi que des prestations de qualité et accessibles, grâce à des professionnels accompagnés et soutenus dans leurs pratiques* ». Il est pourtant urgent d'avancer plus rapidement. Le vieillissement de la population, - 21,3 % de la population a plus de 65 ans, selon l'INSEE –, est un facteur d'augmentation du nombre de mesures de protection. Comme en témoignent les chiffres clés de la neuvième édition des Références Statistiques de la Justice, publiée en 2024, sur les chiffres actualisés de l'année 2023, le juge des contentieux de la protection a reçu 212 700 demandes relatives à la protection juridique des majeurs, soit une hausse de 6 % par rapport à 2022 (min. just./SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Répertoire général civil, p. 68). Les demandes d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire augmentent à nouveau en 2023 (88 800 contre 83 400 en 2022) et les mesures prononcées demeurent majoritairement judiciaires. Pour 61 685 d'entre elles, 53 % sont des curatelles (32 689), 46 % des tutelles (28 311) et 1 % des sauvegardes de justice (239). Le principe de subsidiarité n'est néanmoins pas sans effet : 39 262 habilitations familiales ont été ouvertures en 2023, même si le mandat de protection future reste en retrait (1 718).

## A – MANDAT DE PROTECTION FUTURE OU MESURES ALTERNATIVES AUX MESURES JUDICIAIRES DE PREMIER RANG

2024 est une année importante pour le mandat de protection future, même si la loi du 8 avril 2024 demeure décevante à cet égard. Alors que cette mesure de protection, priorisée à l'article 428 du Code civil, a du mal à percer, l'occasion est encore manquée de lui donner une amplitude plus large. Le texte définitif ne créa finalement pas le mandat de protection future aux fins d'assistance, pas que le certificat médical circonstancié conditionnant la prise d'effet du mandat n'a remplacé le simple certificat médical.

En revanche, à la suite de la condamnation de la Première ministre par le Conseil d'État, en une décision du 27 septembre 2023 (CE, 27 sept. 2023, n° 471646, RJPF 2024-285/14, p. 19, obs. Raoul-Cormeille G., Dr. & patr. 2024, n° 344), pour absence de mise en place du registre des mandats attendus depuis la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 et inscrit à l'article 477-1 du Code civil, le décret est enfin paru le 16 novembre 2024 (**D. n° 2024-1032, 16 nov. 2024, JO 17 nov.**, RJPF 2025, n° 296-7, obs. Raoul-Cormeille G., voir aussi Montourcy V., Publicité des mandats de protection future : une grande avancée !, AJ fam. 2024, p. 581), pris en application de la loi n° 2024-317 du 8 avril 2024 (JO 9 avr.). Ce registre dématérialisé sera tenu par le ministère de la Justice et régi par les

articles 1260-1 à 1260-7 du Code de procédure civile.

Sont précisés le délai pour la publication des mandats, les personnes chargées des formalités de publicité, ainsi que les personnes y ayant accès. L'effectivité du mandat est garantie par le caractère obligatoire de sa publicité dans un délai de six mois à compter de sa conclusion. Pour les mandats conclus antérieurement à la réforme, ils devront être publiés dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté précisant les informations à renseigner dans le registre.

Les démarches nécessaires à l'inscription, à la modification et à la suppression des informations sont réalisées, avant la prise d'effet du mandat, par le mandant ou le mandataire et après sa prise d'effet, par le greffier du tribunal judiciaire compétent que ce soit pour prendre acte de celles-ci, sa suspension ou sa révocation. Il peut être regretté l'absence de rôle des notaires dans l'accomplissement des formalités pour les mandats notariés. Afin d'assurer l'effectivité du principe de subsidiarité (C. civ., art. 428), le juge des contentieux de la protection, saisi d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire (CPC, art. 1221-3), ou le procureur de la République, saisi d'une demande aux fins de saisine dudit juge (CPC, art. 1219-1), doit vérifier si un mandat de protection future a été conclu à partir de ce registre dématérialisé. Si la vérification n'aboutit pas à la détection d'un mandat, mais qu'il existe, le mandataire devra accomplir les formalités de publicité du mandat pour sa mise en œuvre. Cette mesure est heureuse. Elle est néanmoins décevante. Si personne ne saisit le procureur et le juge pour l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, le registre ne peut être consulté. De manière plus générale, l'accès au registre est réservé, d'une part, aux magistrats et aux agents de greffe, ainsi qu'aux attachés de justice et assistants spécialisés des articles L. 123-4 et L. 123-5 du Code de l'organisation judiciaire et aux personnels appartenant à la catégorie C de la fonction publique, au mandant ou au bénéficiaire du mandat, selon que le mandat de protection future est contracté pour soi ou pour autrui et aux mandataires (CPC, art. 1260-7). Les notaires sont absents de cette liste du décret, ce qui est fort regrettable au regard de leur rôle dans l'accompagnement des personnes et des familles tout au long de leur vie et notamment de leur vie juridique.

Des zones d'ombres persistent. D'abord, si le décret est entré en vigueur le 18 novembre, sa mise en œuvre reste conditionnée à un arrêté précisant les informations que le registre doit comporter... Il reste, ensuite, à préciser l'articulation de ce registre avec celui des mesures de protection créé par la loi *Bien vieillir* du 8 avril 2024 à l'article 427-1 du Code civil (Dr. famille 2025, comm. 10, obs. Maria I.). Il n'est enfin pas mentionné de mention en marge de l'acte de naissance, à l'instar de ce qui est prévu pour les mesures judiciaires.

Le contentieux de l'année d'étude concernant le mandat de protection future est peu fourni. Un arrêt de cour d'appel peut être signalé sur la capacité du mandant, les enjeux patrimoniaux pouvant être importants (**CA Paris, 18 sept. 2024, n° 22/16115**). En l'espèce, une femme décède, alors qu'elle est en procédure de divorce, en ayant institué sa fille, légataire universelle. Un litige oppose ce père à sa fille, concernant le versement des capitaux d'un contrat d'assurance-vie, étant précisé que l'homme s'est

remarié et a contracté un mandat de protection future pour lui-même dans lequel il désigne sa nouvelle épouse en tant que mandataire. Alors que le mandat a été mis en œuvre, la fille avance en appel la préemption de l'instance. Selon elle, le mandat qu'il a consenti à l'avocat ne serait plus valable dès lors qu'il était protégé. L'occasion est donnée aux juges du fond de se prononcer sur la capacité du mandant, une fois que le mandat est activé. Se fondant sur l'article 1159, alinéa 2, du Code civil, « *la représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits* », la Cour d'appel de Paris en déduit que la mise en œuvre du mandat de protection future ne prive pas le mandant de sa capacité. Il peut donc être représenté en justice par l'avocat qu'il a constitué. Le moyen d'interruption de la préemption est rejeté.

#### EXTRATS 5

##### **CA Paris, 18 sept. 2024, n° 22/16115**

« *Il en résulte qu'à la date d'activation du mandat de protection future, [E] [Z] qui avait toujours l'exercice de ses droits, était toujours valablement représenté en justice par l'avocat qu'il avait constitué.* »

#### **B – MESURE ALTERNATIVE À UNE MESURE DE PROTECTION JUDICIAIRE DE SECOND RANG : L'HABILITATION FAMILIALE**

L'habilitation familiale qui a été créée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille a eu pour but de prioriser les familles dans le processus de protection des personnes vulnérables et de participer ainsi au mouvement plus global de déjudiciarisation, conformément à l'article 415 du Code civil (voir Maria I., L'habilitation familiale dans la pratique notariale, JCP N 2024, n° 36, act. 1175). Le nombre d'habilitations familiales ouvertes annuellement, sur les chiffres publiés en 2024, continue à montrer l'attractivité de cette mesure judiciaire alternative à la sauvegarde de justice, curatelle et tutelle (voir *supra*). L'année 2024 est cependant en demi-teinte. La loi du 8 avril 2024 précitée ne reprend aucun des éléments envisagés par la proposition de loi sur le bien-vieillir concernant l'habilitation familiale. Il n'y a donc eu ni un élargissement de la liste des personnes pouvant être habilitées à tout parent et tout allié, contrairement à la formule de droit positif plus restrictive, ni une extension des pouvoirs du juge des contentieux de la protection pour lui permettre de désigner une autre personne parmi les proches du majeur protégé, en cas de décès du protecteur, ni de clarification du cadre juridique de l'habilitation familiale aux fins d'assistance.

Au plan des décisions de justice, il peut être mis l'accent sur un arrêt rendu relativement à une mesure d'habilitation aux fins d'assistance et, plus précisément, sur les fondements de l'action en nullité d'un acte accompli peu avant que l'habilitation ne soit prononcée. En l'espèce, une femme occupe à titre de résidence principale des parcelles qu'elle a vendues à un couple auquel elle a par ailleurs consenti un bail à ferme. En mars 2022, elle a déposé plainte contre eux pour abus de faiblesse, puis agression et a finalement été placée, le 15 décembre 2022, sous habilitation familiale, sa fille étant chargée de l'assister pour les actes relatifs à ses

biens. Peu avant, la majeure protégée avait introduit une action en nullité du bail à ferme. Les juges du fond retiennent plusieurs fondements pouvant justifier la nullité du bail à ferme (**CA Aix-en-Provence, 12 sept. 2024, n° 23/08141**, Dr. famille 2024, comm. 150, obs. Mauger-Vielpeau L.). En premier lieu, le droit commun des contrats et en particulier les articles 414-1 et 414-2 du Code civil, impose, pour la validité du contrat, une personne saine d'esprit. Ainsi, la nullité du bail peut être obtenue si la preuve est rapportée d'un trouble mental au moment de l'acte. En second lieu, concernant le droit des majeurs protégés, deux fondements sont évoqués. Le premier est lié aux actes conclus pendant la période suspecte, c'est-à-dire ceux conclus moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection (C. civ., art. 464). L'inaptitude à défendre ses intérêts doit être prouvée, de même que le préjudice subi par la personne protégée. Le second résulte de l'article 494-9 du Code civil qui dispose que la personne bénéficiant d'une habilitation familiale peut, dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 464 du Code civil, demander l'annulation de l'acte accompli par la personne protégée. Le majeur sous habilitation, même avec une mesure d'assistance, est donc protégé assez largement.

#### EXTRATS 6

##### **CA Aix-en-Provence, 12 sept. 2024, n° 23/08141**

« Ces articles ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, ainsi que cela ressort de l'article 466 du Code civil [qui énonce que "les articles 464 et 465 ne font pas obstacle à l'application des articles 414-1 et 414-2"], mais posent des conditions différentes à l'admission de la nullité ».

## C – MESURES DE PROTECTION JUDICIAIRE

### 1/ Conditions d'ouverture de la mesure de protection judiciaire

La Cour de cassation doit encore rappeler en 2024 qu'une mesure de protection judiciaire incapacitante ne peut être ouverte et maintenue que dans l'un des deux cas prévus par la loi : une impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération des facultés mentales ou des facultés corporelles, médicalement constatées, de nature à empêcher l'expression de sa volonté (C. civ., art. 425) et dans le respect des principes directeurs : nécessité, subsidiarité et proportionnalité. La Cour de cassation veille aux grains. La cécité d'une personne n'entre pas dans l'une ou l'autre de ces hypothèses (**Cass.civ.1<sup>re</sup>, 27 mars 2024, n° 22-13.325, D**, RJPF 2024-291/2, obs. Raoul-Cormeil G., Dr. famille 2024, comm. 81). En l'espèce, une personne sous mesure de curatelle renforcée aux biens a saisi le juge des contentieux de la protection aux fins d'obtenir la mainlevée de la mesure. Les juges du fond n'ayant pas fait droit à sa demande, elle se pourvoit en cassation. Deux points sont intéressants dans l'affaire. D'abord, sur le cas d'ouverture, les juges du fond maintiennent la mesure en raison d'une cécité apparue en 2018 l'ayant rendu dépendante de son entourage pour l'accomplissement des actes patrimoniaux. Or la dépendance n'est évidemment pas l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts en raison de l'une des deux causes évoquées. Bien au contraire,

comme le constate la Cour de cassation, les juges du fond ont relaté que la personne exprime clairement son opinion et que son discernement est plein et entier. La Cour de cassation en déduit donc fort logiquement que la seule altération des facultés corporelles dont souffre le majeur protégé n'est pas de nature à l'empêcher d'exprimer sa volonté. Ensuite, la motivation des juges du fond aurait dû faire apparaître la nécessité pour cette personne d'être assistée ou contrôlée de manière continue dans les actes de la vie civile. La Cour de cassation casse, sans surprise, l'arrêt au visa des articles 425 et 440 du Code civil.

#### EXTRATS 7

##### **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 mars 2024, n° 22-13.325, D**

« Il résulte de ces textes que l'ouverture d'une mesure de curatelle exige la constatation par les juges du fond, d'une part, de l'altération, médicalement constatée, soit des facultés mentales de l'intéressé, soit de l'altération de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, d'autre part, de la nécessité pour celui-ci d'être assisté ou contrôlé de manière continue dans les actes importants de la vie civile ».

### 2/ Procédure relative à une mesure de protection judiciaire

Au plan normatif, la loi n° 2024-317 du 8 avril 2024, dite *loi Bien vieillir* contribue à l'amélioration de l'information des tiers et de l'effectivité des mesures de protection, par la création d'un registre général (**L. n° 2024-317, 8 avr. 2024, JO 9 avr., art. 18** ; C. civ., art. 427-1). « Les informations relatives aux mesures de sauvegarde de justice, de curatelle, de tutelle et d'habilitation familiale ainsi que celles relatives aux mandats de protection future ayant pris effet en application de l'article 481 et aux désignations anticipées prévues à l'article 448 sont inscrites dans un registre national dématérialisé ». Plusieurs points demeurent en suspens. Outre l'attente, on peut l'espérer rapide, du décret d'application, une double articulation n'a pas été précisée. La première est celle avec le nouveau registre dédié aux mandats de protection future. La seconde est celle avec la publicité sur les registres d'état civil, en particulier les articles 444 et 494-6, dernier alinéa, du Code civil, liés aux curatelles, tutelles et habilitation familiale.

Au plan du contentieux, l'année met l'accent sur les destinataires des décisions d'ouverture d'une mesure de protection rendues par le juge des tutelles. L'article 1230 du Code de procédure civile dispose qu'une telle décision doit être notifiée « au requérant, à la personne chargée de la protection ou à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection ». Cette notification présente un enjeu procédural d'importance, la notification marquant le point de départ du délai d'appel, de 15 jours, pour ces destinataires. Pour les autres personnes, le délai court à compter de l'ordonnance (CPC, art. 1241). En l'espèce, le majeur vulnérable a été placé sous curatelle renforcée. Son fils conteste la désignation de sa sœur pour assurer la protection de leur mère. Il interjette appel pour qu'un tiers soit désigné au lieu et place de cette dernière. Son appel est jugé recevable aux motifs que la décision ne lui avait pas été notifiée. La Cour de cassation

casse l'arrêt au visa des articles 1230, 1239 et 1241 du Code de procédure civile (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 2024, n° 21-25.602, D**, voir Dr. famille 2024, comm. 72, obs. Maria I.). Les juges du fond n'ont précisé en quoi la mesure modifie les droits ou les obligations du fils de la majeure protégée.

### 3/ Effets patrimoniaux de la mesure de protection judiciaire

#### a) Incapacité procédurale, curatelle et tutelle

À plusieurs reprises, au cours de l'année 2024, la Cour de cassation précise les effets d'une curatelle ou d'une tutelle au niveau procédural. Rompant avec la dichotomie opérée entre les actes d'administration et les actes de disposition, les actions en justice font l'objet d'un traitement unique, quelle que soit la nature de l'action (Hauser J., *La distinction des actions personnelles et des actions patrimoniales à l'épreuve du droit des personnes protégées*, in *Mélanges en l'honneur de Gérard Champenois*, Defrénois, 2012, p. 441 à 451). Comme le rappellent les arrêts rendus par la Cour de cassation ayant les honneurs du bulletin, les praticiens doivent rester en attention sur la capacité des parties à un litige. Dès lors qu'une de ces mesures de protection est opposable, les formalités du droit des majeurs protégés doivent être respectées.

Si une personne est placée sous curatelle, conformément à l'article 468, alinéa 3, du Code civil, elle doit être assistée de son curateur pour introduire une action en justice ou y défendre. La Cour de cassation en fait application pour une déclaration d'appel notifiée à une personne sous curatelle (**Cass. 2<sup>re</sup> civ., 8 févr. 2024, n° 21-25.957, B**, RJPF 2024-291/2, obs. Raoul-Cormeil G.). En l'espèce, dans le cadre d'un litige opposant la personne protégée et la caisse de mutualité sociale agricole, la déclaration d'appel a été notifiée à la personne protégée, sans l'avoir été auprès du curateur. Cette irrégularité de fond est alors sanctionnée par la nullité de l'acte déclaratif pour assurer la protection de la personne vulnérable (en ce sens Cass. 2<sup>re</sup> civ., 28 févr. 2013, n° 11-19-685, D). Toutefois un tel vice peut être régularisé avant que le juge ne statue (CPC, art. 121). La Cour de cassation précise que cette régularisation peut intervenir même après l'expiration du délai d'appel. Aux termes de l'article 121 du Code de procédure civile, la nullité peut être couverte, « *si sa cause a disparu au moment où le juge statue* ». Toutefois, elle rejette le pourvoi en opérant une substitution de motifs. L'intervention volontaire de la curatrice en appel aux fins de faire sanctionner l'irrégularité tirée de l'omission de l'intimer dans la déclaration d'appel ne vaut pas régularisation de l'acte d'appel (Dr. famille 2024, comm. 59, obs. Mauger-Vielpeau L. ; déjà en ce sens Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 févr. 2011, n° 09-13.867, Bull. civ. I, n° 37, RJPF 2011-6/21, Dr. famille 2011, comm. 58, obs. Maria I.).

#### EXTRAITS 8

##### **Cass. 2<sup>re</sup> civ., 8 févr. 2024, n° 21-25.957, B**

« *Si une régularisation demeure possible, même après l'expiration du délai d'appel, l'intervention volontaire du curateur à l'effet de faire sanctionner l'irrégularité tirée de l'omission de l'intimer dans la déclaration d'appel ne peut valoir régularisation* ».

Si une personne est placée sous tutelle, conformément à l'article 475 du Code civil, elle doit être représentée par son tuteur pour introduire une action en justice ou y défendre. Une assignation en justice est donc irrégulière si elle n'a pas été délivrée au tuteur. Comme le précise la Cour de cassation, dans un arrêt publié en date du 18 janvier 2024, l'irrégularité ne peut être couverte que du vivant de la personne protégée (**Cass. 2<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2024, n° 21-22.482, B**, RJPF 2024-291/2, obs. Raoul-Cormeil G.). En l'espèce, une donation de biens immobiliers a été consentie par deux époux à leurs trois enfants, en avancement de part successorale. Deux ans plus tard, le père est placé sous tutelle et l'un des fils est nommé tuteur. Le 12 janvier 2018, soit quelques semaines plus tard, les donateurs sont condamnés à payer solidairement une somme d'argent à un établissement de crédit qui assigne les donateurs et leurs enfants en inopposabilité de l'acte de donation. Ayant obtenu gain de cause en première instance, les donataires interjettent appel, le 30 avril 2019, invoquant l'irrégularité de fond de l'assignation, cette dernière n'ayant pas été notifiée au tuteur (CPC, art. 117 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> févr. 2018, n° 16-24.173, D). Cette irrégularité de fond peut être invoquée en tout état de cause, y compris en appel, comme dans le cas présent (CPC, art. 118). Quelques semaines après, la personne protégée décède. La Cour d'appel de Metz ne retient pas l'exception de nullité, aux motifs que la nullité était couverte par le décès (10 juin 2021). La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, au visa des articles 475 du Code civil et 121 du Code de procédure civile, casse l'arrêt des juges d'appel et déduit de l'article 121 que : « *l'irrégularité de fond affectant l'assignation qui n'a pas été délivrée au tuteur de la personne protégée ne peut plus, postérieurement au décès de cette dernière, être couverte* ». La lettre de la disposition était plus ouverte : la nullité peut être couverte « *si sa cause a disparu au moment où le juge statue* ». La solution peut paraître singulière, même si elle est logique. Le décès entraîne l'extinction de la mesure et donc la perte de qualité de tuteur. Plus aucune régularisation n'est donc possible. Le praticien retiendra donc que l'établissement de crédit aurait dû délivrer deux assignations à la même personne : le fils-tuteur, une en son nom personnel, en qualité de donataire, l'autre en sa qualité de tuteur du père donateur. La Cour de cassation fait prévaloir une logique protectrice du majeur vulnérable (JCP N 2024, n° 5, act. 217).

#### EXTRAITS 9

##### **Cass. 2<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2024, n° 21-22.482, B**

« *L'irrégularité de fond affectant une assignation qui n'a pas été délivrée au tuteur de la personne protégée ne peut plus, postérieurement au décès de cette dernière, être couverte* ».

Par une autre décision ayant les honneurs du bulletin, la Cour de cassation précise, le 23 mai 2024, l'effet de l'ouverture de la mesure de tutelle, alors que la personne désormais protégée est en cours de procédure, mais que les débats sont clos (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2024, n° 22-16.784, B**, RJPF 2024-291/2, obs. Raoul-Cormeil G.). En l'espèce, un homme décède en laissant trois enfants dont deux d'un premier lit. Le régime de

communauté n'avait pas été liquidé et partagé avec la première épouse. Or, un appartement à usage d'habitation était en indivision entre elle et le défunt. L'enfant non commun, devenu propriétaire indivis du logement, a assigné en justice la première ex-épouse et les deux enfants qu'elle a eus avec le défunt en vue d'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de la succession du défunt et préalablement de la communauté, en sollicitant la liction de l'appartement indivis. La première ex-épouse a été placée sous tutelle par décision du 17 février 2022, l'un de ses fils étant nommé tuteur, pendant le délibéré. La Cour de cassation applique à la lettre l'article 475 du Code civil. La représentation du tuteur n'est pas requise lorsque la procédure est en cours et que les actes de procédure ont tous été accomplis et en conséquence pendant la période du délibéré devant la cour d'appel (JCP G 2024, act. 958, obs. Raoul-Cormeille G.). Au plan technique, la solution semble imparable. La personne protégée est capable au moment où ont été accomplis les actes de procédure. Par ailleurs, comme le souligne la Cour, la personne était représentée par un avocat et la mise sous protection n'a pas fait l'objet d'une information à la juridiction ou d'une demande de réouverture des débats. L'attention des professionnels est donc à porter sur la vérification de la capacité des parties au litige pour tous les actes de procédure. Dès lors que le dernier acte est réalisé, la protection procédurale n'existe pas en droit des majeurs protégés. Elle repose donc sur les tuteurs, conseillés par les avocats, qui sont invités implicitement à faire preuve de diligence en vue de l'information de la situation auprès de la juridiction. Cette démarche est essentielle pour rendre la mesure opposable avant le délai de deux mois à compter de la mention en marge de l'acte de naissance de la mesure de protection (C. civ., art. 444, al. 1<sup>er</sup>; même solution pour la curatelle et l'habilitation familiale : C. civ., art. 494-6). Si nécessaire, la réouverture des débats peut être demandée (CPC, art. 444). Elle doit l'être à « *chaque fois que les parties n'ont pas été à même de s'expliquer contradictoirement sur les éclaircissements de droit ou de fait qui leur avaient été demandés* ». Cette technique procédurale semble la seule voie possible, en dehors des voies de recours, la nullité ne pouvant être demandée pour une décision de justice, ce qui entraîne une absence de protection de la personne vulnérable liée à la période suspecte (C. civ., art. 464 ; CPC, art. 460).

#### b) Vote en AG d'une société civile et associé protégé

La Cour de cassation se prononce dans l'année de référence sur le vote d'un associé d'une société civile mis sous mesure de protection, plus exactement une curatelle. La problématique est simple : le curateur n'a pas été convoqué à l'assemblée générale de la société civile d'exploitation agricole. Cette irrégularité est soulevée par l'associée qui a cédé des parts sociales de la SCI lors de cette AG. De manière étonnante, les juges du fond ont rejeté la demande au motif que l'associé « *était sous curatelle, soit une mesure de protection qui ne le privait pas de son droit de vote lors des assemblées générales de la société dont il était associé, de sorte que la convocation de sa curatrice, n'était pas exigée* ». Or, comme le rappelle la Cour de cassation, il est essentiel de s'assurer que les décisions votées ne portaient pas sur des actes de disposition, conformément aux articles 467 du Code civil et 1844 du Code civil. Or, la décision litigieuse est visée au II de

la colonne 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 (voir Maria I., *De la pertinence de la classification des actes de gestion du patrimoine des personnes protégées. Approche critique du décret n° 2008-1484 du 22 décembre*, Dr. famille 2009, étude 31). Elle est donc susceptible d'annulation (**Cass. com., 18 sept. 2024, n° 22-24.646, B**, RJPF 2025, n° 296-7, obs. Raoul-Cormeille G.). Pour autant, la décision n'est pas cassée. La nullité est relative (en ce sens, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 mars 2014, n° 12-29.974, Bull. civ. I, n° 30, AJ fam. 2014, p. 315, obs. Montourcy V., RTD civ. 2014, p. 337, obs. Hauser J.). La Cour de cassation procède à une substitution de motifs : seule la personne protégée ou son curateur peut exercer l'action et nullité et non pas l'associée capable (C. civ., art. 465 ; voir Dr. famille 2024, comm. 147, obs. Maria I.). Madame Lesay, juge des tutelles, souligne la friponsité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs à intervenir en dehors de leur sphère habituelle. Mais l'affaire donne aussi l'impression de la nécessité d'une prise en compte du droit des majeurs protégés dans la sphère d'affaires.

#### EXTRATS 10

##### **Cass. com., 18 sept. 2024, n° 22-24.646, B**

« *Si l'associé d'une société civile doit être assisté de son curateur lors du vote d'une décision mentionnée au II de la colonne 2 de l'annexe 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 (...), de sorte que son curateur doit être convoqué à l'assemblée générale ayant une telle question inscrite à son ordre du jour, seule la personne protégée ou son curateur peut se prévaloir, (...), de la méconnaissance de cette obligation couverte* ».

#### c) Responsabilité du curateur conditionnée à un préjudice

La Cour de cassation se prononce, en 2024, sur les conditions d'engagement de la responsabilité des protecteurs. La faute dans l'exercice des missions est insuffisante à engager leur responsabilité. L'existence d'un préjudice pour le majeur protégé doit être prouvée, comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt en date du 7 février 2024 (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 févr. 2024, n° 21-24.864, B**, RJPF 2024-288/16, obs. Raoul-Cormeille G.). L'obligation de rendre compte implique en effet que l'organe de gestion rende les comptes de sa gestion et en assume la responsabilité, mais dans les conditions de droit commun. En l'espèce, un homme a été placé sous tutelle et une femme sous curatelle renforcée avec le même protecteur : un mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Ce dernier, pour répondre aux souhaits de l'époux sous tutelle d'un maintien au domicile du couple et d'une aide à domicile, a conclu seul un mandat avec une association portant sur le recrutement et le remplacement d'auxiliaires de vie et la gestion des contrats de travail. Or, si le tuteur est habilité à représenter le majeur protégé, le curateur a une simple mission d'assistance par principe. Même lorsque la curatelle est renforcée, la représentation est limitée à la perception des revenus et au paiement des dépenses, en vertu des articles 467 et 472 du Code civil combinés. Le curateur est donc en faute, en ayant outrepassé les pouvoirs qui sont les siens. Sa responsabilité n'a toutefois pas été retenue, faute de rapporter la preuve d'un préjudice en lien avec la faute alléguée. En

## PERSONNES PROTÉGÉES

particulier, les dépenses excessives qui résultaient de ces actions n'ont pas été rapportées par le fils qui a intenté l'action au décès de son père (C. civ., art. 421). Les comptes de gestion avaient été vérifiés sans révéler des dépenses excessives.

## EXTRAITS 11

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 févr. 2024, n° 21-24.864, B**

« *Ayant ainsi fait ressortir l'absence de préjudice en lien avec la faute alléguée, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par le moyen, légalement justifié sa décision.* »

**d) Encadrement légal du contrôle des comptes de tutelle : les textes d'application**

2024 est aussi l'année du renforcement de l'encadrement réglementaire des professionnels qualifiés gérant les comptes de tutelle dans le cadre du mouvement de déjudiciarisation opéré par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Ce renforcement résulte du décret du 2 juillet 2024 et deux arrêtés du 4 juillet 2024, (D. n° 2024-659, 2 juill. 2024, JO 3 juill., A. 4 juill. 2024, NOR : JUSC2333314A, JO 6 juill. et A. 4 juill. 2024, NOR : JUSC2417385A, JO 7 juill., RJPF 2024-293/2, obs. Raoul-Cormeil G., Dr. famille 2024, comm. 135, obs. Maria I.).

Le contrôle des comptes n'est plus assuré par le directeur des services de greffe, mais désormais, chaque année et en fin de mission du protecteur, par le subrogé tuteur, lorsqu'il en est nommé un ou, à défaut, par le conseil de famille. Le contrôle inclut une vérification et une approbation de ceux-ci (C. civ., art. 512 et art. 514). Par exception, lorsque la composition ou l'importance du patrimoine le justifie, le juge désigne un professionnel qualifié chargé de la vérification et de l'approbation des comptes. Cet article 512 du Code civil aurait dû effectif au plus tard au 31 décembre 2023. Même si le décret a été pris tardivement, la période grise est couverte (du 1<sup>er</sup> janvier 2024 jusqu'à l'entrée en vigueur décret : D. n° 2024-659, 2 juill. 2024, JO 3 juill., art. 6).

Le statut des professionnels qualifiés de la gestion du patrimoine des personnes sous tutelle est fixé par le décret. Il est choisi à partir d'une liste établie par le procureur de la République émanant de sa juridiction ou d'un autre tribunal judiciaire du ressort de la même cour d'appel, par principe et, de manière exceptionnelle en dehors de cette liste. Pour être inscrit sur la liste, la personne doit justifier de trois années au moins d'expérience ou d'une formation dans le domaine de la comptabilité et de la protection juridique des majeurs, d'une assurance de responsabilité civile professionnelle, ne pas avoir été l'auteur de faits contraires à l'honneur ou à la probité et ne pas avoir été frappé de faillite personnelle ou d'une mesure d'interdiction ou de déchéance. Les notaires, les commissaires de justice, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs sont réputés remplir ces conditions (CPC, art. 1254-1). Le juge des tutelles intervient seulement en cas de manquements caractérisés pour dessaisir la personne. Enfin, ce contrôle interne a un coût assumé par la personne protégée par principe, en fonction de ses ressources (CASF, art. R. 471-5-2).

Les arrêtés apportent des éléments de précision notamment sur la transmission des comptes et des pièces justificatives. Le protecteur les transmet au juge, en cas de dispense d'approbation des comptes liés à la modicité des revenus ou du patrimoine de la personne protégée. Dans les autres cas, ils le sont transmis à la « *personne chargée de vérifier et d'approuver le compte de gestion* », avant le 30 juin de l'année suivant celle de l'établissement du compte de gestion annuel et dans les trois mois suivant la fin de mission de la personne en charge de la mesure pour le compte final (CPC, art. 1254, al. 2). Un rapport de difficultés peut être adressé au juge si les délais ne peuvent être respectés. Le modèle de compte de gestion est annexé à l'arrêté ainsi qu'un modèle d'attestation d'approbation du compte de gestion et un modèle de rapport de difficultés (A. 4 juill. 2024, NOR : JUSC2417385A).

**e) Assurance-vie et vérification des signatures et écritures**

Par un arrêt du 12 juin 2024 (**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juin 2024, n° 22-10.874, D, RJPF 2024-293/2, obs. Raoul-Cormeil G.**), la Cour de cassation rappelle que les juges, avant même de se prononcer sur la validité d'une assurance-vie, doivent vérifier l'authenticité des signatures et écritures du majeur protégé (voir Dr. famille 2024, comm. 116, Mauger-Vielpeau L.). En effet, aux termes de l'article 465, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du Code civil, l'acte est nul de plein droit s'il a été accompli par le curateur, alors qu'il aurait dû l'être par la personne protégée avec son assistance. Il n'est alors pas nécessaire de justifier d'un préjudice. En l'espèce, une curatelle renforcée a été ouverte avec désignation du fils et du neveu de la personne protégée, en qualité de co-curateurs pour l'assister et le contrôler dans la gestion de ses biens et de sa personne. Un contrat d'assurance-vie a été souscrit au nom du curatétaire assisté de son fils. Au décès du majeur protégé, son frère se prévaut d'un testament holographique par lequel il l'a institué légataire universel. Il assigne le fils et la compagnie d'assurances en annulation du contrat d'assurance-vie et en restitution des sommes versées. La Cour d'appel n'a pas fait droit à la demande estimant que la signature du curateur a été apposée à côté d'une signature qui, à ce stade, est attribuée à la personne protégée et qu'il sera répondu postérieurement à la contestation de son authenticité. La Cour de cassation casse l'arrêt pour violation de l'article 465, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du Code civil car « *il lui appartenait, avant de statuer sur sa validité, de procéder à la vérification de l'authenticité des signatures et écritures qui étaient attribuées à la personne protégée* ». En effet, si la conclusion d'un acte d'assurance-vie est un acte de disposition nécessitant l'assistance du curateur (C. civ., art. 467 ; D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, JO 31 déc., annexe 1, colonne 2, IX. ; C. assur., art. L. 132-4-1, al. 1<sup>er</sup>), encore faut-il en plus de sa signature servant à démontrer son intervention à l'acte et donc l'assistance apportée que la personne protégée signe l'acte. L'assistance n'est pas la représentation, laquelle consiste en une action au nom et pour le compte de l'autre. Si l'acte n'est pas consenti par la personne protégée, il n'est pas valable, ce qui suppose de vérifier ce premier point avant d'aller plus loin. Toutefois, l'action en nullité relative ne peut être menée que par le majeur protégé lui-même, assisté du curateur, pendant la durée de la mesure de protection et, à son décès par ses héritiers. ■

# DROIT & PATRIMOINE

## COMITÉ SCIENTIFIQUE



**Moundir Akasbi**, avocat, directeur du MBA Droit des affaires internationales, ESLSCA Paris



**Jean-Jacques Ansault**, professeur agrégé de droit privé et de sciences criminelles, université Panthéon-Assas (Paris II)



**Jean-Pierre Bertrel**, professeur émérite à ESCP Europe

**Claude Creton**, magistrat et chargé d'enseignement à la faculté de droit de Metz et à la faculté de droit de Nancy



**Philippe Delmas-Saint-Hilaire**, professeur à l'université de Bordeaux, membre de l'IRDAP



**Daniel Gutmann**, professeur à l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, avocat associé, CMS Francis Lefebvre Avocats



**Pascal Julien Saint-Amand**, notaire, chargé d'enseignement à l'université Paris-Dauphine et à ESCP Europe



**Rania Labaki**, directrice de l'EDHEC Family Business Centre et Professeure de management à l'EDHEC Business School



**Michel Leroy**, responsable du Master, mention droit du patrimoine, responsable du Master II, ingénierie du patrimoine, université Toulouse I - Capitole



**Cyril Nourrissat**, professeur à l'université Lyon 3, Jean Moulin

Directeur de la publication,  
**Guillaume Deroubaix**

Responsable de clientèle :  
**Laure Doligé**

Rédactrice en chef :  
**Marion Desolneux**

Journalistes : **Nolwenn Arnault, Chloé Gardès, Céline Jeanne, Lyna Khechiba, Margot Lecuirot et Anne Portmann.**

PAO : **Nord Compo**

Conseiller de la rédaction :  
**Jean-Pierre Bertrel**  
Professeur à ESCP Business School

## DROIT & PATRIMOINE

Édité par Lamy Liaisons  
SAS au capital de 14 500 000 EUR

**LAMY** | KARNOV GROUP  
**LIAISONS**

Associé unique : Karnov Holdco France  
Siège social : 7 rue Emmy Noether  
Immeuble Euroatrium  
93400 Saint-Ouen

Pour contacter le service client :

► N°Cristal 09 69 39 58 58

APPEL NON SURTAXÉ

Courriel : [contact@lamyliasons.fr](mailto:contact@lamyliasons.fr)

Internet : [www.liasons-sociales.fr](http://www.liasons-sociales.fr)

[www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr)

[www.lamy-liasons.fr](http://www.lamy-liasons.fr)

RCS Bobigny B 480 081 306  
TVA FR55480081306

Fondé en 1993 par Jean-Denis Errard  
[www.droit-patrimoine.fr](http://www.droit-patrimoine.fr)

N° commission paritaire : 0327 T 86524

Dépôt légal : à parution

ISSN : 1165 4074

Abonnement annuel :

500,50 €HT et 511,01 €TTC

Prix du numéro : 45,50 €HT et 46,45 €TTC

Périodicité : mensuelle

### Impression :

Socosprint, 36 route d'Archettes,  
88000 Épinal - Origine géographique  
du papier: Espagne. Taux de fibres  
recyclées: 0 %. - Certification des  
fibres utilisées: PEFC. Indicateur  
environnemental:  $P_{TOT}$  0,01 kg/tonne.





## La nouvelle solution d'information juridique alliant expertise et praticité notariales

### Expertise

Des ouvrages et revues Lamy réputés, des contenus uniques, un comité stratégique notarial, une communauté de 2000 auteurs.

### Pratique

Des fiches pratiques, des contenus inédits, un partenariat avec les Éditions Langloÿs.

### Simple & innovante

Une navigation simple et intuitive, un partenariat exclusif avec Pappers, des fonctionnalités d'IA, l'accès à des conférences et modules de e-learning.

### Économique

Des formules d'abonnement claires, transparentes et parmi les plus économiques du marché.

