

COURS THEORIE GENERALE DU DROIT PRIVE
M2 Droit privé général
Université Paris I Panthéon Sorbonne 2021-2022
Pr. D. Mainguy

LA JURISPRUDENCE ET LE DROIT PRIVE
(à travers les exemples de la jurisprudence sur la GPA et la promesse unilatérale de vente)

Exemples jurisprudentiels I GPA :

Civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, D. 1990, p. 273, rapp. J ; Massip, JCP 1990, II, 21526, note A. Sériaux, Defrénois 1990, I, 743, obs. J.-L. Aubert, RTD civ. 1990, p. 254, obs. J. Rubellin-Devichi
Cass. ass. plén. 31 mai 1991, D. 1991, p. 417, rapp. Y. Chartier, note D. Thouvenin, JCP 1991, II, 21752, comm. J. Bernard, concl. Dontemville ; note F. Terré, Defrénois, 1991, I, 1267, obs. J.-L. Aubert, RTD civ. 1991, p. 517, obs. D. Huet-Weiller, GADC, n° 60.

Civ. 1^{ère}, 6 avr. 2011, n° 10-19.053, n° 09-66.486 et n° 09-17.130, D. 2011. 1522, note D. Berthiau et L. Brunet, 1001, édito F. Rome, 1064, entretien X. Labbé, 1585, obs. F. Granet-Lambrechts, 1995, obs. A. Gouttenoire, 2012. 308, obs. J.-C. Galloux, et 1228, obs. F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2011. 262, obs. F. Chénéde, 265, obs. B. Haftel, et 266, interview M. Domingo ; AJCT 2011. 301, obs. C. Siffrein-Blanc ; Rev. crit. DIP 2011. 722, note P. Hammje ; RTD civ. 2011. 340, obs. J. Hauser

Civ. 1^{ère}, 17 déc. 2008, n° 07-20.468, JCP 2009. II. 10020, note Mirkovic ; JCP 2009. II. 10021, note d'Avout ; D. 2009. 166, note Égéa ; D. 2009. 332, avis Sarcelet ; D. 2009. 340, note Brunet ; D. 2009. Pan. 773, obs. Granet-Lambrechts ; D. 2009. 1557, obs. Jault-Seseke ; JCP 2009. I. 102, n° 10, obs. Rubellin-Devichi ; Dr. fam., févr. 2009. 27, note Murat ; JDI 2009. 577, note Bollée ; RTD civ. 2009. 106, obs. Hauser.

CEDH 26 juin 2014, req. n°s 65192/11 et 65941/11, D. 2014. 1797, note Chénéde ; D. 2014. Chron. 1773, obs. Fulchiron et Bidaud-Garon ; D. 2014. 1806, note d'Avout ; D. 2014. Pan. 1787, obs. Gouttenoire ; JCP 2014. 832, p. 1412, obs. Sudre ; JCP 2014. 827, obs. Pastre-Belda ; Gaz. Pal. 23-24 juill. 2014, p. 12, note Viganotti.

Cass. ass. Pén. n°15-50.002, D. 2015. 1819, note H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, D. 2015, p. 113 note D. Sindres, D. 2015, p. 1919, note Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, RTDciv. 2015, p. 581, obs. J. Hauser.

Cass. ass . plén. 31 mai 1991

LA COUR : - Sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par M. le procureur général près la Cour de cassation : - Vu les art. 6 et 1128 c. civ., ensemble l'art. 353 du même code ; - Attendu que la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu, selon l'arrêt infirmatif attaqué (Paris, 1^{re} ch. C, 15 juin 1990) que M^{me} X..., épouse de M. Y..., étant atteinte d'une stérilité irréversible, son mari a donné son sperme à une autre femme qui, inséminée artificiellement, a porté et mis au monde l'enfant ainsi conçu ; qu'à sa naissance, cet enfant a été déclaré comme étant né de Y..., sans indication de filiation maternelle ; - Attendu que, pour prononcer l'adoption plénière de l'enfant par M^{me} Y..., l'arrêt retient qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des moeurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public, et que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant, qui a été accueilli et élevé au foyer de M. et M^{me} Y... pratiquement depuis sa naissance ; qu'en statuant ainsi, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère, et que, portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Cour de cassation - Première chambre civile — 17 décembre 2008 - n° 07-20.468

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 423 du code de procédure civile, ensemble l'article 16-7 du code civil ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits portant atteinte à celui-ci ; que, selon le second, toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ;

Attendu que par un jugement du 14 juillet 2000, la Cour suprême de Californie a conféré à M. X..., la qualité de père génétique et à Mme Y..., son épouse, celle de mère légale des enfants à naître, portés par Mme Z..., conformément à la loi de l'Etat de Californie qui autorise, sous contrôle judiciaire, la procédure de gestation pour autrui ; que le 25 octobre 2000 sont nées A... et B... à... ; que leurs actes de naissance ont été établis selon le droit californien indiquant comme père, M. X... et comme mère, Mme X... ; que M. X... a demandé le 8 novembre 2000, la transcription des actes au Consulat de France à Los Angeles, ce qui lui a été refusé ; qu'à la demande du ministère public, les actes de naissance des enfants ont été transcrits, aux fins d'annulation, sur les registres de l'Etat civil de Nantes, le 25 novembre 2002 ; que le 4 avril 2003, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil a fait assigner les époux X... pour demander cette annulation ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable, l'action du ministère public fondée sur une contrariété à l'ordre public, la cour d'appel retient que le ministère public ne contestait ni l'opposabilité en France du jugement américain, ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du code civil, aux actes dressés en Californie, dans les formes usitées dans cet Etat ;

Qu'en se déterminant par ces motifs, alors qu'il ressort de ses propres constatations que les énonciations inscrites sur les actes d'état civil ne pouvaient résulter que d'une convention portant sur la gestation pour autrui, de sorte que le ministère public justifiait d'un intérêt à agir en nullité des transcriptions, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 octobre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne les époux X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande des époux X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, réunie en chambre du conseil, et prononcé par le président en son audience du dix-sept décembre deux mille huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit le ministère public irrecevable au regard de l'ordre public international à solliciter l'annulation des actes transcrits sur les registres du service central d'état civil de Nantes ;

Aux motifs que «le ministère public, qui ne conteste ni l'opposabilité en France du jugement américain ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du Code civil, aux actes dressés en Californie dans les formes usitées dans cet Etat, est irrecevable, au regard de l'ordre public

international, à solliciter l'annulation des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes.»

Alors d'une part qu'il y a un refus d'application de l'article 423 du Code de procédure civile, ensemble les articles 16-7 et 16-9 du Code civil dans la mesure où l'action du ministère public était fondée sur ces articles.

Aux termes de l'article 423 du Code de procédure civile, le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui y portent atteinte. Selon les dispositions des articles 16-7 et 16-9 du Code civil : «Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle» ; «les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.»

Alors d'autre part, qu'il résulte de l'article 4 du Code de procédure civile que : «L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.»

Le ministère public a fondé son action sur l'article 423 du Code de procédure civile, indiquant qu'«il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci» et sur les articles 16-7 et 16-9 du Code civil selon lesquels «toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.» «Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.»

Cour de cassation - Première chambre civile — 6 avril 2011 - n° 10-19.053

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu que par un jugement du 14 juillet 2000, la Cour suprême de Californie a conféré à M. X... la qualité de "père génétique" et à Mme Y..., son épouse, celle de mère légale des enfants à naître, portés par Mme B..., conformément à la loi de l'Etat de Californie qui autorise, sous contrôle judiciaire, le procédé de gestation pour autrui ; que le 25 octobre 2000, sont nées Z... et A... à La Mesa (Californie) ; que leurs actes de naissance ont été établis selon le droit californien indiquant comme père, M. X... et comme mère, Mme Y... ; que M. X... a demandé le 8 novembre 2000 la transcription des actes au consulat de France à Los Angeles, ce qui lui a été refusé ; qu'à la demande du ministère public, les actes de naissance des enfants ont été transcrits, aux fins d'annulation de leur transcription, sur les registres de l'état civil de Nantes, le 25 novembre 2002 ; que le 4 avril 2003, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil a fait assigner les époux X... pour demander cette annulation ; que l'arrêt de la cour d'appel de Paris déclarant l'action irrecevable a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2008 (Bull. Civ. I n° 289) ;

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt attaqué (Paris, 18 mars 2010) d'avoir prononcé l'annulation de la transcription des actes de naissance litigieux, alors, selon le moyen :

1°/ que la décision étrangère qui reconnaît la filiation d'un enfant à l'égard d'un couple ayant régulièrement conclu une convention avec une mère porteuse n'est pas contraire à l'ordre public international, qui ne se confond pas avec l'ordre public interne ; qu'en jugeant que l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie ayant déclaré M. X... "père génétique" et Mme Y... "mère légale" de tout enfant devant naître de Mme B... entre le 15 août et le 15 décembre 2000 était contraire à l'ordre public international prétexte pris que l'article 16-7 du code civil frappe de nullité les conventions portant sur la gestation pour le compte d'autrui, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil ;

2°/ qu'en tout état de cause, il résulte de l'article 55 de la Constitution que les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et publiés ont, sous réserve de leur application réciproque par l'autre partie, une autorité supérieure à celle des lois et règlements ; qu'en se fondant, pour dire que c'était vainement que les consorts X... se prévalaient de conventions internationales, notamment de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant, sur la circonstance que la loi prohibe, "pour l'heure", la gestation pour autrui, la cour d'appel, qui a ainsi considéré qu'une convention internationale ne pouvait primer sur le droit interne, a violé l'article 55 de la Constitution ;

3°/ que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'en retenant que l'annulation de la transcription des actes de naissance des enfants des époux X... ne méconnaissait pas l'intérêt supérieur de ces enfants en dépit des difficultés concrètes qu'elle engendrerait, la cour d'appel, dont la décision a pourtant pour effet de priver ces enfants de la possibilité d'établir leur filiation en France, où ils résident avec les époux X..., a violé l'article 3 § 1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant ;

4°/ qu'il résulte des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer ; qu'en annulant la transcription des actes de naissance des enfants X..., la cour d'appel, qui a ainsi privé ces enfants de la possibilité d'établir en France leur

filiation à l'égard des époux X... avec lesquels ils forment une véritable famille, a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

5°/ que dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables ; qu'en annulant la transcription des actes de naissance des enfants X... par cela seul qu'ils étaient nés en exécution d'une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, la cour d'appel, qui a ainsi pénalisé ces enfants, en les privant de la nationalité de leurs parents, en raison de faits qui ne leur étaient pourtant pas imputables, a violé l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné avec l'article 8 de ladite convention ;

Mais attendu qu'est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français ; qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ;

Que dès lors, la cour d'appel a retenu à bon droit que dans la mesure où il donnait effet à une convention de cette nature, le jugement "américain" du 14 juillet 2000 était contraire à la conception française de l'ordre public international, en sorte que les actes de naissance litigieux ayant été établis en application de cette décision, leur transcription sur les registres d'état civil français devait être annulée ; qu'une telle annulation, qui ne prive pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît ni ne les empêche de vivre avec les époux X... en France, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de ces enfants au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, non plus qu'à leur intérêt supérieur garanti par l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les époux X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande des époux X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six avril deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour les époux X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la transcription, sur les registres du service central d'état civil de Nantes, des actes de naissance établis dans le comté de San Diego (Californie) et désignant M. X et Mme Y... en qualité de père et mère des enfants Z... X... et A... X... ;

AUX MOTIFS QUE les actes de naissance ont été établis sur le fondement de l'arrêt rendu le 14 juillet 2000 par la Cour supérieure de l'Etat de Californie qui a déclaré M. X... « père génétique » et Mme Y... « mère légale » de tout enfant devant naître de Mme B... entre le 15 août 2000 et le 15 décembre 2000 ; que ces actes d'état civil sont donc indissociables de la décision qui en constitue le soutien et dont l'efficacité demeure subordonnée à sa propre régularité internationale ; que la reconnaissance, sur le territoire national, d'une décision rendue par une juridiction d'un Etat qui n'est lié à la France par aucune convention est soumise à trois conditions, 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 et l'absence de fraude à la loi ; qu'en l'espèce, il est constant que c'est à la suite d'une convention de gestation pour autrui que Mme B... a donné naissance à deux enfants qui sont issus des gamètes de M. X... et d'une tierce personne et qui ont été remises aux époux X... ; que selon l'article 16-7 du code civil, dont les dispositions, qui sont issues de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 et qui n'ont pas été modifiées par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, sont d'ordre public en vertu de l'article 16-9 du même code, toute convention portant sur la procréation ou sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle ; que, dès lors, l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie, en ce qu'il a validé indirectement une convention de gestation pour autrui, est en contrariété avec la conception française de l'ordre public international ; qu'en conséquence, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si une fraude à la loi a été réalisée, il y a lieu d'annuler la transcription, sur les registres du service central d'état civil français, des actes de naissance américains qui désignent Mme X... comme mère des enfants et d'ordonner la transcription du présent arrêt en marge des actes de naissance annulés ; que les époux X... ne sont pas fondés à soutenir qu'une telle mesure contrevient à des dispositions inscrites dans des conventions internationales ; qu'en effet, les notions qu'ils invoquent, en particulier celle de l'intérêt supérieur de l'enfant, ne sauraient permettre, en dépit des difficultés concrètes engendrées par une telle situation, de valider a posteriori un processus dont l'illicéité ressortit, pour l'heure, du droit positif ; qu'en outre, l'absence de transcription n'a pas pour effet de priver les deux enfants de leur état civil américain et de remettre en cause le lien de filiation qui leur est reconnu à l'égard des époux X... par le droit californien.

1°) ALORS QUE la décision étrangère qui reconnaît la filiation d'un enfant à l'égard d'un couple ayant régulièrement conclu une convention avec une mère porteuse n'est pas contraire à l'ordre public international, qui ne se confond pas avec l'ordre public interne ; qu'en jugeant que l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie ayant déclaré M. X... « père génétique » et Mme Y... « mère légale » de tout enfant devant naître de Mme B... entre le 15 août et le 15 décembre 2000 était contraire à l'ordre public international prétexte pris que l'article 16-7 du code civil frappe de nullité les conventions portant sur la gestation pour le compte d'autrui, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil.

2°) ALORS en tout état de cause QU'il résulte de l'article 55 de la Constitution que les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et publiés ont, sous réserve de leur application réciproque par l'autre partie, une autorité supérieure à celle des lois et règlements ; qu'en se fondant, pour dire que c'était vainement que les consorts X... se prévalaient de conventions internationales, notamment de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant, sur la circonstance que la loi prohibe, « pour l'heure », la gestation pour autrui, la cour d'appel, qui a ainsi considéré qu'une convention internationale ne pouvait primer sur le droit interne, a violé l'article 55 de la Constitution.

3°) ALORS QUE dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'en retenant que l'annulation de la transcription des actes de naissance des enfants des époux X... ne méconnaissait pas l'intérêt supérieur de ces enfants en dépit des difficultés concrètes qu'elle engendrerait, la cour d'appel, dont la décision a pourtant pour effet de priver ces enfants de la possibilité d'établir leur filiation en France, où ils résident avec les époux X..., a violé l'article 3 § 1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant.

4°) ALORS QU'il résulte des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer ; qu'en annulant la transcription des actes de

naissance des enfants X..., la cour d'appel, qui a ainsi privé ces enfants de la possibilité d'établir en France leur filiation à l'égard des époux X... avec lesquels ils forment une véritable famille, a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

5°) ALORS QUE dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables ; qu'en annulant la transcription des actes de naissance des enfants X... par cela seul qu'ils étaient nés en exécution d'une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, la cour d'appel, qui a ainsi pénalisé ces enfants, en les privant de la nationalité de leurs parents, à raison de faits qui ne leur étaient pourtant pas imputables, a violé l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné avec l'article 8 de ladite Convention.

Gestation pour autrui (transcription de la filiation) : condamnation de la France

**Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme
5e sect.**

26-06-2014
n° 65941/11

Sommaire

Interdire totalement l'établissement du lien de filiation entre un père et ses enfants biologiques nés d'une gestation pour autrui à l'étranger est contraire au droit des enfants au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) (1).

Texte

intégral

LA COUR : - [...] En fait

I. Les circonstances de l'espèce

6. Les requérants sont nés respectivement en 1950, 1951 et 2001 et résident à Toulouse.

7. Les premiers requérants sont mari et femme. En raison d'un problème d'infertilité de la deuxième requérante, ils décidèrent de recourir à la gestation pour autrui. A cette fin, le 20 juin 2000, ils conclurent aux Etats-Unis un contrat avec l'*International Fertility Center for Surrogacy* puis, le 29 octobre 2000, un contrat avec cet institut et M. et M^{me} L., aux termes desquels cette dernière porterait un embryon provenant d'un ovocyte d'une donneuse anonyme et des gamètes du premier requérant.

8. C'est ainsi que, le 27 octobre 2001, la troisième requérante naquit dans le Minnesota, aux Etats-Unis.

9. Par un jugement du 31 octobre 2001, le Tribunal de l'Etat du Minnesota, statuant sur requête de M^{me} L., constata que le but de la grossesse de cette dernière avait été de donner naissance à un enfant biologiquement lié au requérant, qu'elle n'entendait pas conserver ses droits parentaux et que lesdits droits prenaient fin avec ce jugement.

Le même jour, saisi par le premier requérant ainsi que par M. et M^{me} L., ce même tribunal rendit un second jugement, constatant que le premier requérant déclarait être le père biologique de la troisième requérante, que le nom de cette dernière était Juliette Monique Labassée, que sa garde légale et physique était accordée au premier requérant, celui-ci étant autorisé à retourner en France avec elle, et qu'aucun droit de visite n'était donné à M. et M^{me} L., lesquels renonçaient

expressément à leurs droits sur l'enfant.

10. Dressé au Minnesota le 1^{er} novembre 2001, l'acte de naissance de la troisième requérante indique qu'elle est la fille du premier requérant et de la deuxième requérante.

A. Le refus de transcription de l'acte de naissance

11. Le 28 juillet 2003, le parquet du tribunal de grande instance de Nantes informa les premiers requérants qu'il refusait de retranscrire l'acte de naissance de la troisième requérante sur les registres de l'état civil français, au motif qu'une telle mesure serait contraire à l'ordre public français.

B. L'acte de notoriété établi par le juge des tutelles du tribunal d'instance de Tourcoing

12. Saisi par les requérants, le juge des tutelles du tribunal de grande instance de Tourcoing, au vu de l'acte de naissance de la troisième requérante, de l'acte de mariage des premiers requérants et de témoignages indiquant qu'ils s'occupaient de l'enfant depuis sa naissance, établit, le 3 décembre 2003, un acte de notoriété.

C. Le jugement du tribunal de grande instance de Lille du 4 mai 2006

13. Le parquet de Nantes ayant refusé de porter la mention marginale de cet acte à l'état civil, les premiers requérants, le 20 juillet 2004, assignèrent le ministre de la justice devant le tribunal de grande instance de Lille afin de voir ordonner la transcription de l'acte de notoriété. Le 10 septembre 2004, le procureur de la République près cette juridiction les assigna à son tour afin de voir annuler l'acte de notoriété.

14. Les deux instances ayant été jointes, le tribunal débouta les requérants par un jugement du 22 mars 2007. Il considéra que la convention de mère porteuse était nulle car conclue en violation de la loi française, et avait un caractère frauduleux. Il en déduisit que la possession d'état sur laquelle se fondaient les requérants et l'acte de notoriété étaient viciés et ne pouvaient permettre l'établissement d'un lien de filiation.

D. L'arrêt de la cour d'appel de Douai du 14 septembre 2009

15. Saisie par les requérants, la cour d'appel de Douai confirma le jugement déféré par un arrêt du 14 septembre 2009. Elle retint notamment ce qui suit : « (...) Il n'est pas contesté que Monsieur et Madame Labassée traitent Juliette Labassée depuis sa naissance comme leur enfant et pourvoient à son éducation et son entretien. Cependant, la possession d'état doit, pour pouvoir constituer une présomption légale, permettant d'établir la filiation, être également exempte de vice. En l'espèce, la possession d'état de Juliette Labassée à l'égard de Monsieur et Madame Labassée résulte de la convention de gestation pour autrui, conclue entre Monsieur et Madame Labassée et Madame [L.], en vertu de laquelle Madame [L.] leur a remis Juliette, dont elle venait d'accoucher, après insémination artificielle, l'embryon étant conçu avec un gamète de Monsieur Labassée et un ovocyte provenant d'une donneuse anonyme. Cette possession d'état repose ainsi sur un contrat

portant sur la gestation, contrat atteint, en application des articles 16-7 et 16-9 du code civil, d'une nullité absolue qui s'impose aux parties comme aux tiers. Dans ces conditions, une telle possession d'état est viciée et ne peut avoir d'effet en ce qui concerne la filiation quel que soit le demandeur. Il ne peut être valablement soutenu que cette absence d'effet porte atteinte à l'article 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que protégé par l'article 3, § 1, de la convention de New York, alors que les principes d'indisponibilité du corps humain et d'indisponibilité de l'état des personnes, ainsi que le caractère d'ordre public de l'article 16-7 du code civil, imposent, en l'état de la loi française, d'exclure tout effet à une convention de gestation pour autrui, dite de mère porteuse. Au vu de ces considérations, il convient de débouter les [requérants] de leurs demandes principales visant à voir ordonner la transcription du certificat de notoriété établissant la possession d'état d'enfant de Juliette à l'égard de Monsieur et Madame Labassée. En ce qui concerne la demande subsidiaire de Monsieur Labassée visant à voir constater que le lien de filiation existant entre lui et Juliette est établi par la possession d'état, il convient de relever, comme retenu ci-avant, que la possession d'état d'enfant de Juliette à l'égard de Monsieur Labassée résulte d'une convention de gestation pour autrui, atteinte d'une nullité absolue, et qu'elle ne peut donc produire aucun effet. Dans ces conditions, la possession d'état de Monsieur Labassée est viciée et sa demande doit être également rejetée pour les mêmes motifs que ceux ci-avant exposés (...)

E. L'arrêt de la Cour de cassation, du 6 avril 2011

16. Les requérants se pourvurent en cassation, faisant notamment valoir une méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant - au sens de l'article 3, § 1, de la convention internationale des droits de l'enfant - et une violation de l'article 8 de la Convention.

17. Le 6 avril 2011, la Cour de cassation (première chambre civile), rejeta le pourvoi par un arrêt ainsi motivé : « (...) attendu qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ; que ce principe fait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fût-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français ; Que dès lors, la cour d'appel a retenu à bon droit, qu'en l'état de la convention du 29 octobre 2000 portant sur la gestation pour le compte d'autrui, la possession d'état de [la troisième requérante] à l'égard [des premiers requérants] ne pouvait produire aucun effet quant à l'établissement de sa filiation ; qu'une telle situation, qui ne prive pas l'enfant de la filiation maternelle et paternelle que le droit de l'Etat du Minnesota lui reconnaît ni ne l'empêche de vivre avec les [premier requérants] en France, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de cette enfant au sens de l'article 8 de la Convention (...), non plus qu'à son intérêt supérieur garanti par l'article 3, § 1, de la convention internationale des droits de l'enfant (...) ».

II. Le droit et la pratique internes pertinents

A. Dispositions de droit civil

18. L'article 18 du code civil est rédigé comme il suit : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français ».

19. Les articles 16-7 et 16-9 du code civil (créés par loi n° 94-653 du 29 juillet 1994) sont ainsi libellés : *Article 16-7* « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». *Article 16-9* « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public ».

20. A la date de la naissance de la troisième requérante (le 27 octobre 2001) et jusqu'au 27 novembre 2003, l'article 47 du code civil prévoyait que « tout acte de l'état civil des français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays ». La Cour de cassation avait toutefois précisé que « les actes de l'état civil ne font foi des faits qui ont été déclarés à l'officier de l'état civil que jusqu'à la preuve du contraire » (Civ. 1^{re}, 12 nov. 1986, Bull. civ. I, n° 258).

Dans sa version en vigueur du 27 novembre 2003 au 15 novembre 2006, l'article 47 du code civil était rédigé comme il suit : « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. En cas de doute, l'administration, saisie d'une demande d'établissement, de transcription ou de délivrance d'un acte ou d'un titre, sursoit à la demande et informe l'intéressé qu'il peut, dans un délai de deux mois, saisir le procureur de la République de Nantes pour qu'il soit procédé à la vérification de l'authenticité de l'acte. S'il estime sans fondement la demande de vérification qui lui est faite, le procureur de la République en avise l'intéressé et l'administration dans le délai d'un mois. S'il partage les doutes de l'administration, le procureur de la République de Nantes fait procéder, dans un délai qui ne peut excéder six mois, renouvelable une fois pour les nécessités de l'enquête, à toutes investigations utiles, notamment en saisissant les autorités consulaires compétentes. Il informe l'intéressé et l'administration du résultat de l'enquête dans les meilleurs délais. Au vu des résultats des investigations menées, le procureur de la République peut saisir le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il statue sur la validité de l'acte après avoir, le cas échéant, ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

21. Il résulte des articles 319 et 320 du code civil, dans leur version applicable en l'espèce, que la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil et qu'à défaut, la possession d'état d'enfant légitime suffit.

22. L'article 311-3 du code civil (abrogé en 2006) était ainsi rédigé : « Les parents ou l'enfant peuvent demander au juge des tutelles que leur soit délivré, dans les conditions prévues aux articles 71 et 72 du présent code, un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire ; Sans préjudice de tous autres moyens de preuve auxquels ils pourraient recourir pour en établir l'existence en justice, si elle venait à être contestée. Le lien de filiation établi par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionné en marge de l'acte de naissance de l'enfant ».

B. Disposition de droit pénal

23. Les articles 227-12 et 227-13 du code pénal disposent : *Article 227-12* « (...) Est puni [d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende] le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double. La tentative (...) est punie des mêmes peines ». *Article 227-13* « La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. La tentative est punie des mêmes peines ».

C. Jurisprudence de la Cour de cassation

24. La Cour de cassation considère que la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes (Cass., ass. plén., 31 mai 1991, : Bull. n° 4 ; dans cette affaire, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant). Cette position fait obstacle à l'établissement d'un lien juridique de filiation entre l'enfant issu d'une telle convention et la femme qui l'a recueilli à sa naissance et qui l'élève, que ce soit, comme en l'espèce, par l'effet de la possession d'état (Civ. 1^{re}, 6 avr. 2011, n° 09-17.130¹), par le biais de la transcription sur les registres de l'état civil des mentions figurant sur un acte de naissance régulièrement dressé à l'étranger (Civ. 1^{re}, 6 avr. 2011, n° 09-66.486²) ou par le biais de l'adoption (Civ. 1^{re}, 29 juin 1994, Bull. civ. I, n° 226 ; dans cette affaire également, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant).

25. Dans deux arrêts du 13 septembre 2013, la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de la transcription des actes de naissance d'enfants nés en Inde d'une gestation pour autrui, de mères indiennes et de pères français (Civ. 1^{re}, n°s 12-18.315 et 12-30.138). Ces derniers, qui avaient préalablement reconnus les enfants en France, avaient vainement sollicité la transcription des actes de naissances établis en Inde. Dans l'un des cas, la cour d'appel avait ordonné la transcription au motif que la régularité formelle et la conformité à la réalité des énonciations des actes litigieux n'étaient pas contestées. La Cour de cassation a cassé l'arrêt au motif qu'en l'état du droit positif, le refus de transcription est justifié « lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public selon les termes des [articles 16-7 et 19-9 du code civil] » (la Cour de cassation a statué à l'identique le 19 mars 2014 dans une affaire similaire, n° 13-50.005). Dans l'autre cas, la cour d'appel avait refusé d'ordonner la transcription, retenant qu'il ne s'agissait pas seulement d'un contrat de gestation pour autrui prohibé par la loi française, mais encore d'un achat d'enfant, contraire à l'ordre public, le père ayant versé à la mère porteuse un salaire de 1 500 €. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi par le même motif que dans son autre arrêt. Elle a ajouté qu'« en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention (...) ne sauraient être utilement invoqués ». Sur ce même fondement et après avoir souligné que l'action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l'article 336 du code civil, n'est pas soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père au

sens de l'article 332 du même code, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel en ce qu'elle avait annulé la reconnaissance de paternité.

D. La décision du juge des référés du Conseil d'Etat du 4 mai 2011

26. Par une décision du 4 mai 2011, le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté un appel du ministre d'Etat, ministre des affaires étrangères et européennes, dirigé contre une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lyon enjoignant de faire bénéficier des enfants nés en Inde d'un père français et d'une mère indienne d'un document de voyage leur permettant d'entrer sur le territoire français dans les meilleurs délais. Leur demande à cette fin avait été rejetée par les autorités au motif qu'elles soupçonnaient qu'ils étaient nés d'une gestation pour autrui.

Le juge des référés du Conseil d'Etat retient notamment que « la circonstance que la conception de ces enfants par [le père biologique français] et [la mère biologique indienne] aurait pour origine un contrat entaché de nullité au regard de l'ordre public français serait, à la supposer établie, sans incidence sur l'obligation, faite à l'administration par les stipulations de l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant, d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant ».

E. La circulaire de la garde des Sceaux, ministre de la justice, du 25 janvier 2013

27. Le 25 janvier 2013, la garde des Sceaux, ministre de la justice, a adressé aux procureurs généraux près les cours d'appel, au procureur près le tribunal supérieur d'appel, aux procureurs de la République et aux greffiers des tribunaux d'instance, la circulaire suivante : « L'attention de la Chancellerie a été appelée sur les conditions de délivrance des certificats de nationalité française (CNF) aux enfants nés à l'étranger de Français, lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance, qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui. Vous veillerez, dans l'hypothèse où de telles demandes seraient formées, et sous réserve que les autres conditions soient remplies, à ce qu'il soit fait droit à celles-ci dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil selon lequel "tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces 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". A l'inverse, face à un acte d'état civil étranger non probant, le greffier en chef du tribunal d'instance sera fondé, après consultation du bureau de la nationalité, à refuser la délivrance d'un CNF. J'appelle votre attention sur le fait que le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF dès lors que les actes de l'état civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, sont probantes au sens de l'article 47 précité. Dans tous les cas, le bureau de la nationalité sera destinataire d'une copie du dossier et du certificat de nationalité française délivré ou du refus de délivrance opposé. Vous veillerez, par ailleurs, à informer le bureau de la nationalité de toutes difficultés liées à l'application de la présente circulaire ».

III. L'étude du Conseil d'Etat sur la révision des lois de bioéthique

28. Dans une étude sur la révision des lois de bioéthique adoptée par son assemblée générale plénière le 9 avril 2009 (La documentation française, 2009), le Conseil d'Etat s'est notamment penché sur les questions que pose la gestation pour autrui. Abordant la problématique de la reconnaissance en droit français des enfants ainsi conçus, il a souligné ce qui suit (p. 63-66) : « (...) **La question de la reconnaissance en droit français des enfants nés de gestations pour autrui.** Quel est le statut juridique des enfants nés, en France ou à l'étranger, d'une gestation pour autrui illégale mais dont les parents d'intention veulent faire reconnaître en France la filiation, notamment par la transcription à l'état civil des actes de naissance dressés sur place ? La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur une affaire où la Cour d'appel avait, à rebours de la plupart des décisions de juges du fond, reconnu la validité de la transcription des actes d'état civil dressés aux Etats-Unis. Mais si la Cour de cassation a cassé l'arrêt, c'est pour une raison de procédure et sans traiter le fond, de sorte que la question n'est toujours pas tranchée en jurisprudence (Civ. 1^{re}, 17 déc. 2008, n° 07-20.468 ). Les questions juridiques que cette situation pose sont sérieuses. Dans la plupart des cas, les parents d'intention demandent la transcription sur les registres de l'état civil français des actes juridiques qui établissent leur lien de parenté dans le pays où a eu lieu la gestation pour autrui - il s'agit en général de la reconnaissance de l'enfant par le père et de l'adoption de ce même enfant par la mère d'intention. La reconnaissance de la paternité du père, s'il a été donneur, ne soulève pas toujours de difficultés, quoique la jurisprudence, assez rare sur ces questions, ne soit pas clairement tranchée. Certains tribunaux considèrent en effet que, en se rendant à l'étranger pour y conclure une convention illégale en France, le couple contourne sciemment la loi française et que, par suite, en vertu du principe selon lequel « la fraude corrompt tout », la filiation paternelle doit être refusée. Dans d'autres cas, le père donneur a fait procéder à la transcription sans que le parquet en ait demandé l'annulation. En pratique, le problème tient cependant principalement à la reconnaissance de la "mère d'intention", la Cour de cassation ayant interdit que l'enfant né d'une gestation pour autrui légale à l'étranger puisse faire l'objet d'une adoption plénière par la femme ou la compagne du père de l'enfant, lorsque la paternité de celui-ci est établie (arrêt d'Assemblée plénière du 31 mai 1991, cf. *supra* note n° 31). Pour la Cour de cassation, la disposition d'ordre public que constitue l'article 16-7 du code civil prévoyant que "toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle", il existe une contrariété entre la loi étrangère et l'ordre public international français. L'absence de transcription de l'acte d'état civil étranger ne fait pas obstacle à ce que cet état civil soit reconnu et utilisé par les parents dans les actes de la vie courante (rapports avec les administrations, les écoles, les structures de soins...), d'autant que la formalité de la transcription ne revêt pour les couples concernés aucun caractère obligatoire. En effet, l'article 47 du code civil reconnaît la force probante des actes d'état civil dressés à l'étranger [note de bas de page : Sauf s'il est établi qu'ils sont irréguliers, falsifiés ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; mais ce n'est pas ce qui est en jeu dans les situations dont nous parlons]. L'acte doit toutefois être traduit et, sous réserve de conventions contraires, être légalisé ou "apostillé" par les autorités compétentes. Toutefois, dans les faits, la vie de ces familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie. Il convient de relever notamment qu'en l'absence de reconnaissance en France de la filiation de l'enfant établie à l'étranger à l'égard de la mère d'intention, lorsque celle-ci décède, l'enfant ne peut pas hériter d'elle, sauf à ce qu'elle l'ait institué légataire, les droits fiscaux étant alors calculés comme si l'enfant était

un tiers. A ce jour, la pratique du parquet de Nantes, qui connaît de ces situations, est de refuser les transcriptions demandées, au motif que celles-ci sont contraires à l'ordre public international français. Il existe, il est vrai, la notion "d'effet atténué de l'ordre public", à laquelle on peut recourir lorsqu'il s'agit de laisser perdurer en France les effets d'une situation fixée à l'étranger, mais cette notion ne trouve pas à s'appliquer pour des couples français qui se sont spécialement rendus à l'étranger pour y bénéficier de la gestation pour autrui, si l'on considère que l'article 16-7 du code civil est une loi de police relevant de l'ordre public absolu et, en tout état de cause, qu'il y a eu une fraude à la loi. La transcription devient alors interdite. Cette position du parquet - qui, le cas échéant, procède à la transcription de l'acte étranger à la seule fin d'en demander l'annulation - est partagée par certaines juridictions du fond qui ont eu à se prononcer. Cependant, toutes ne vont pas dans ce sens : un récent arrêt du 25 octobre 2007 de la cour d'appel de Paris [note de bas de page : Cassé pour motif de procédure par l'arrêt du 17 décembre 2008 de la Cour de cassation déjà cité], confirmant un jugement du tribunal de grande instance de Créteil, a considéré que, "l'intérêt supérieur de l'enfant", garanti par le droit international, justifiait que soit transcrite la filiation tant paternelle que maternelle.

Quelles pistes si l'on veut permettre d'assurer aux enfants une certaine sécurité de la filiation

? Il a été proposé de dissocier le sort des enfants de celui du contrat illicite, dans l'esprit de l'évolution qui a été constatée pour les enfants adultérins. Dans ce dernier domaine, la loi a fini par reconnaître des droits, notamment successoraux, équivalents à ceux des autres enfants. Pour pallier les inconvénients résultant de l'absence de filiation des enfants issus de gestation pour autrui, la solution pourrait être d'admettre une sorte de "filiation putative" (en comparaison avec l'institution du mariage putatif admis par le droit français : en vertu de l'article 201 du code civil, un mariage déclaré nul peut malgré tout produire ses effets s'il a été contracté de bonne foi). Il pourrait également être envisagé d'autoriser la transcription de la filiation paternelle et d'admettre une possibilité pour la mère d'intention d'engager une procédure d'adoption, impossible en l'état du droit. Cette solution permettrait au juge de contrôler l'adoption et de n'admettre celle-ci que si elle est dans l'intérêt de l'enfant. Cette solution pose toutefois un problème dans le cadre des couples non mariés, puisque l'adoption n'est pas permise au sein de tels couples : ainsi, un arrêt du 20 février 2007 de la Cour de cassation a annulé une décision admettant l'adoption de l'enfant par la compagne du père, au motif que cette adoption entraînait le transfert des droits d'autorité parentale à l'adoptante seule. Il en résulterait donc une différence selon le statut matrimonial du couple. En effet, l'adoptante non mariée serait alors seule investie de l'autorité parentale (cf. articles 356 et 365 du code civil), à l'exclusion du père, et la question de l'héritage resterait entière. Toutes ces solutions auraient cependant pour point commun de créer une profonde incohérence juridique par rapport à la prohibition de la gestation pour autrui en droit interne. Elles conduiraient en effet à reconnaître des effets juridiques à une situation que le législateur a formellement interdite. En privant d'une partie de ses effets l'interdiction de la gestation pour autrui, on prendrait le risque de faciliter des pratiques jugées contraires au respect de la personne humaine, qu'il s'agisse de la mère gestatrice ou de l'enfant. Sur un plan autant juridique que symbolique, il paraît délicat de concilier le maintien de cet interdit en France et la reconnaissance de certains effets d'une gestation régulièrement conduite à l'étranger. En outre, admettre une forme de régularisation au bénéfice des couples ayant eu légalement recours à une gestation pour autrui à l'étranger sans autoriser la même pratique pour les "parents d'intention" qui auraient recouru illégalement à la gestation pour autrui en France, créerait une injustice entre les enfants élevés par des couples ayant eu les moyens de se

rendre à l'étranger et les enfants élevés par ceux qui n'auraient pu le faire. Des solutions ponctuelles peuvent cependant être imaginées dans le but de pallier les difficultés pratiques des familles, sans modifier les règles relatives à la filiation. On pourrait ainsi permettre la transcription de la seule filiation paternelle, en considérant qu'il en va de l'intérêt de l'enfant que sa filiation soit reconnue à l'égard de son père biologique ; puis, à défaut de permettre la reconnaissance de la filiation maternelle, la mère d'intention pourrait bénéficier, à la demande du père, d'un jugement de délégation avec partage de l'autorité parentale (article 377 du code civil). Dans ce cas, la mère pourrait bénéficier de prérogatives liées à l'autorité parentale (comme peuvent en bénéficier certains tiers au regard du droit de la famille) sans que la filiation à son égard soit pour autant établie. Toutefois, de même que l'option précédente consistant à permettre une adoption par la mère, le recours à une délégation-partage de l'autorité parentale nécessite que l'on admette une possibilité d'établissement de la filiation paternelle (par la transcription de l'acte étranger, ou par la reconnaissance). Celle-ci ne devrait pas, malgré les incertitudes jurisprudentielles, créer de difficulté, puisqu'il existe un lien biologique entre l'enfant et le père, lequel se trouve dans une situation similaire à celle du père d'un enfant né hors mariage. La filiation paternelle paraît au Conseil d'Etat pouvoir être reconnue. On pourrait enfin autoriser l'inscription en marge de l'acte de naissance de l'enfant d'une mention relative au jugement étranger qui a reconnu la mère d'intention comme mère, en prévoyant que cette inscription aurait pour seul effet d'éviter qu'en cas de décès de la mère, une procédure d'adoption plénière par un tiers puisse priver les parents de la mère d'intention de tout lien avec l'enfant (cette inscription aurait pour effet de permettre une adoption simple mais non plénière) ».

IV. Le rapport du groupe de travail « filiation, origines, parentalité »

29. Dans le cadre de la préparation d'un « projet de loi abordant les nouvelles protections, les nouvelles sécurités et les nouveaux droits pour les enfants », la ministre déléguée à la famille a chargé un groupe de travail « filiation, origines, parentalité » présidé par M^{me} Irène Théry, sociologue, directrice d'études à l'école des hautes études en sciences sociales, de préparer un rapport appréhendant les métamorphoses contemporaines de la filiation et analysant la diversité de ses modalités d'établissement ainsi que les questions qu'elles soulèvent. Intitulé « filiation, origines, parentalité - le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle » et publié en avril 2014, ce rapport aborde notamment la question de la reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger. Constatant que la jurisprudence de la Cour de cassation fait obstacle à une telle reconnaissance, il souligne que cela a des « implications particulièrement graves » pour l'enfant. Il relève notamment ce qui suit : « Il est d'abord impossible à l'enfant d'obtenir un acte d'état civil français. Cela présente un inconvénient majeur pour l'enfant et ses parents. S'ils peuvent certes, en pratique, faire certaines utilisations de l'acte étranger, dès lors qu'il est légalisé ou apostillé, le risque réel est que cet acte soit rejeté ou contesté par les administrations, qui confrontés à un acte étranger, craignent systématiquement une fraude. Inévitablement, même muni de cet acte étranger, les parents d'intention vont se trouver face à des difficultés concrètes majeures. Ils vont devoir obtenir pour l'enfant un titre de voyage et de séjour, puisque l'enfant n'a pas la nationalité française. Il existe certes des correctifs à cette solution introduits par le Conseil d'Etat et la Circulaire dite Taubira, mais il n'est pas certain que les solutions proposées demeurent, notamment eu égard à la dernière solution de la Cour de cassation qui n'admet plus que la filiation puisse être établie à l'égard du père biologique. Il est probable que les administrations n'admettent

plus désormais que l'acte étranger prouve une filiation dont la validité risque d'être contestée en droit français puisque la Cour de cassation a estimé que la naissance est intervenue dans le cadre d'un processus frauduleux. Cette difficulté sera récurrente devant toutes les administrations, pour les inscriptions à l'école, ou encore la perception des prestations sociales. En outre, dans la mesure où la filiation n'est pas réputée établie entre l'enfant et les parents d'intention, ceux-ci n'ont fondamentalement aucun titre à exercer l'autorité parentale ; cet aspect des choses, déjà préoccupant en lui-même, ne peut manquer de soulever des difficultés collatérales en cas de décès ou de séparation. Pour la même raison, en l'absence de legs ou testament, les enfants n'auront aucune vocation successorale à l'égard de leurs parents d'intention ».

Le rapport s'interroge également sur la compatibilité de la position de la Cour de cassation avec notamment l'article 8 la Convention et l'article 3, § 1, de la convention internationale des droits de l'enfant, aux termes duquel, « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Examinant ensuite les différentes solutions envisageables, le rapport formule la proposition suivante : « Pour les enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger, il est proposé d'admettre une reconnaissance totale des situations valablement constituées, et ce parce qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie à l'égard de ses deux parents d'intention. Cette reconnaissance doit s'accompagner d'un engagement ferme de la France pour la création prochaine, sur le modèle de la Convention de La Haye sur l'adoption, d'un instrument international de lutte contre l'asservissement des femmes *via* l'organisation de gestations pour autrui contraires aux droits fondamentaux de la personne ».

V. Les principes adoptés par le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales du Conseil de l'Europe

30. Le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales constitué au sein du Conseil de l'Europe (CAHBI), prédécesseur du comité directeur de bioéthique précité, a publié en 1989 une série de principes dont le quinzième, relatif aux « mères de substitution », est ainsi libellé : « 1. Aucun médecin ou établissement ne doit utiliser les techniques de procréation artificielle pour la conception d'un enfant qui sera porté par une mère de substitution. 2. Aucun contrat ou accord entre une mère de substitution et la personne ou le couple pour le compte de laquelle ou duquel un enfant est porté ne pourra être invoqué en droit. 3. Toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution doit être interdite, de même que toute forme de publicité qui y est relative. 4. Toutefois, les Etats peuvent, dans des cas exceptionnels fixés par leur droit national, prévoir, sans faire exception au paragraphe 2 du présent Principe, qu'un médecin ou un établissement pourra procéder à la fécondation d'une mère de substitution en utilisant des techniques de procréation artificielle, à condition : a. que la mère de substitution ne retire aucun avantage matériel de l'opération ; et b. que la mère de substitution puisse à la naissance choisir de garder l'enfant ».

VI. Eléments de droit comparé

31. La Cour a procédé à une recherche de droit comparé couvrant trente-cinq Etats parties à la Convention autres que la France : Andorre, l'Albanie, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldova, Monaco, le Monténégro, les Pays-Bas, le Pologne, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, Saint-Marin, la Serbie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine.

32. Il en ressort que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze de ces Etats : l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, l'Islande, l'Italie, la Moldavie, le Monténégro, la Serbie, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. Dans dix autres Etats, dans lesquels il n'y a pas de réglementation relative à la gestation pour autrui, soit elle y est interdite en vertu de dispositions générales, soit elle n'y est pas tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine. Il s'agit d'Andorre, de la Bosnie-Herzégovine, de la Hongrie, de l'Irlande, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, de Monaco, de la Roumanie et de Saint-Marin.

La gestation pour autrui est en revanche autorisée dans sept de ces trente-cinq Etats (sous réserve de la réunion de conditions strictes) : en Albanie, en Géorgie, en Grèce, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Russie et en Ukraine. Il s'agit en principe de la gestation pour autrui dite altruiste (la mère porteuse peut obtenir le remboursement des frais liés à la grossesse mais ne peut être rémunérée), mais il semble que la gestation pour autrui peut revêtir un caractère commercial en Géorgie, en Russie et en Ukraine. Elle paraît en outre être tolérée dans quatre Etats où elle ne fait pas l'objet d'une réglementation : en Belgique, en République tchèque et, éventuellement, au Luxembourg et en Pologne.

33. Dans treize de ces trente-cinq Etats, il est possible pour les parents d'intention d'obtenir la reconnaissance juridique du lien de filiation avec un enfant né d'une gestation pour autrui régulièrement pratiquée à l'étranger, soit par l'*exequatur*, soit par la transcription directe du jugement étranger ou de l'acte de naissance étranger sur les registres d'état civil, ou d'établir juridiquement un tel lien par l'adoption. Il s'agit de l'Albanie, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Géorgie, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, des Pays-Bas, de la République tchèque, du Royaume-Uni, de la Russie, de la Slovénie et de l'Ukraine. Cela semble également possible dans onze autres Etats où la gestation pour autrui est interdite ou n'est pas prévue par la loi : en Autriche, en Belgique, en Finlande, en Islande, en Italie (s'agissant du moins du lien de filiation paternelle lorsque le père d'intention est le père biologique), à Malte, en Pologne, à Saint-Marin, en Suède, en Suisse et, éventuellement, au Luxembourg.

Cela semble en revanche exclu dans les onze Etats suivants : Andorre, l'Allemagne (sauf peut-être quant au lien de filiation paternelle lorsque le père d'intention est le père biologique), la Bosnie-Herzégovine, la Lettonie, la Lituanie, la Moldavie, Monaco, le Monténégro, la Roumanie, la Serbie et la Turquie.

En droit

I. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

34. Les requérants se plaignent du fait qu'au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, ils n'ont pas la possibilité d'obtenir en France la reconnaissance de la filiation légalement établie à l'étranger entre les deux premiers d'entre eux et la troisième requérante, née à l'étranger d'une gestation pour autrui. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

35. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

36. Bien que le Gouvernement ne conteste pas la recevabilité de la requête, la Cour se doit d'apporter certaines précisions sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention.

37. La Cour rappelle qu'en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille (V. *Wagner et J.M.W.L.* préc., § 117, ainsi que les références qui y sont indiquées). Elle note que le Gouvernement ne déduit pas que cette condition n'est pas remplie en l'espèce du fait que le lien de filiation entre les premiers et la troisième requérante n'est pas reconnu en droit interne. Elle rappelle à cet égard qu'elle a conclu dans l'affaire *X, Y et Z c/ Royaume-Uni* (22 avr. 1997, § 36-37, Rec. CEDH 1997-II) à l'existence de « liens familiaux *de facto* » caractérisant l'applicabilité de l'article 8, entre un enfant né par insémination artificielle avec donneur, le compagnon transsexuel de sa mère, qui se comportait comme un père depuis la naissance, et cette dernière. Elle a similairement reconnu l'existence d'une vie familiale de fait dans - notamment - l'affaire *Wagner et J.M.W.L.* (préc., mêmes références) entre un enfant et sa mère adoptive alors que l'adoption n'était pas reconnue en droit interne. Ce qui importe à cette fin dans ce type de situations, c'est la réalité concrète de la relation entre les intéressés. Or il est certain en l'espèce que les premiers requérants s'occupent comme des parents de la troisième requérante depuis sa naissance, et que tous les trois vivent ensemble d'une manière qui ne se distingue en rien de la « vie familiale » dans son acception habituelle. Cela suffit pour établir que l'article 8 trouve à s'appliquer dans son volet « vie familiale ».

38. La Cour a par ailleurs jugé que la « vie privée », au sens de cette même disposition, intègre quelquefois des aspects de l'identité non seulement physique mais aussi sociale de l'individu (*Mikulic c/ Croatie*, n° 53176/99, § 34, Rec. CEDH 2002-I ; V. aussi l'arrêt *Jäggi c/ Suisse* (n° 58757/00, § 37, Rec. CEDH 2006-X), dans lequel la Cour a souligné que le droit à l'identité fait partie intégrale de la notion de vie privée). Il en va ainsi de la filiation dans laquelle s'inscrit chaque individu, ce qu'illustrent les affaires dans lesquelles la Cour a examiné la question de la compatibilité avec le droit au respect de la vie privée de l'impossibilité de faire établir un lien juridique entre un enfant et un parent biologique et a souligné que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain (V. en particulier *Mikulic* préc.,

§ 35). Comme dans les affaires de ce type, il y a une « relation directe » (*Mikulic* préc., § 36) entre la vie privée des enfants nés d'une gestation pour autrui et la détermination juridique de leur filiation. L'article 8 trouve donc également à s'appliquer en l'espèce dans son volet « vie privée ».

39. Cela étant, la Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35, § 3 a), de la Convention. Relevant par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, elle la déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

40. Les requérants rappellent que là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille. Ils ajoutent, se référant aux arrêts *Maire c/ Portugal* (n° 48206/99, Rec. CEDH 2003-VII) et *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg* (28 juin 2007, n° 76240/01), que les obligations que l'article 8 fait peser sur les Etats contractants en la matière doivent s'interpréter à la lumière de la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

41. Ils indiquent qu'en raison du rejet de leur demande de transcription de l'acte de notoriété établissant la possession d'état de la troisième d'entre eux sur le registre de l'état civil français, cette dernière n'est pas un enfant légitime et se trouve dépourvue de filiation vis-à-vis de la deuxième d'entre eux, ceci pour des considérations tenant à la nullité de la convention de gestation pour autrui pourtant valable dans l'Etat où elle a été conclue. Ils considèrent que cette ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée et familiale n'est pas justifiée. Selon eux, quelle que soit la marge d'appréciation reconnue aux Etats, les juges nationaux ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8, ni refuser de reconnaître des liens familiaux qui préexistaient *de facto* et se dispenser d'un examen concret de la situation. Ils estiment de plus que la nullité de la convention de gestation pour autrui retenue par les juges français ne constituait pas un « but légitime » susceptible de justifier qu'un enfant soit privé de sa filiation légitime avec ceux qui se comportent et sont regardés comme ses deux parents, et ne pouvait justifier la non reconnaissance de liens familiaux qui préexistaient non seulement *de facto* mais aussi - vu l'acte de naissance établi au Minnesota - *de jure*. Selon eux, le rejet de leur demande méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant à avoir une filiation conforme à la vérité juridique résultant tant de son acte de naissance que de sa vie privée et familiale réelle ainsi que le droit de l'enfant et de ses père et mère à avoir une vie familiale normale.

42. Dans leurs réponses aux questions complémentaires du président de la section (§ 5 ci-dessus), les requérants indiquent qu'il résulte de l'article 311-14 du code civil que la loi applicable en matière de filiation est la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant soit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la loi de celle qui a accouché. Ils en déduisent que lorsque

la mère porteuse est connue, elle doit être considérée comme étant la mère de l'enfant au sens de l'article 311-14, de sorte que l'établissement de la filiation est régi par la loi personnelle de cette dernière. Il s'agirait donc en l'espèce de la loi du Minnesota, en vertu de laquelle les premiers d'entre eux sont les parents de la troisième. Cependant, soulignent-ils, à cause de la jurisprudence de la Cour de cassation, aucun acte d'état civil français constatant cette filiation ne peut être établi. Or l'impossibilité de posséder des actes d'état civil français ou un livret de famille français sur lequel les enfants sont inscrits compliquerait significativement la vie des familles telles que la leur, la production de ces documents étant presque toujours exigée lors de l'accomplissement de démarches judiciaires ou administratives, dont la délivrance ou le renouvellement d'une carte nationale d'identité, la constitution d'un dossier d'allocations familiale, l'inscription des enfants sous le numéro de sécurité sociale de leurs parents et leur inscription à l'école. Les requérants précisent que, si les actes d'état civil étrangers sont théoriquement acceptés puisqu'ils font foi au titre de l'article 47 du code civil, ils doivent toutefois être traduits par un traducteur assermenté, ce qui a un coût, légalisés et - en principe - apostillés. En outre, du fait notamment de la multiplication des cas de falsifications, ils seraient de plus en plus souvent rejetés ou contestés par les administrations devant lesquelles ils sont produits. Par ailleurs, faute d'être nés en France et de pouvoir établir leur filiation en France à l'égard de parents français, les enfants concernés ne pourraient en principe être considérés comme français de naissance, étant observé que, dépourvue de force obligatoire et vraisemblablement contraire à la position de la Cour de cassation, la circulaire du 25 janvier 2013 ne changerait rien à ce constat. Plus largement, ils seraient privés en France des droits attachés à leurs filiations paternelle et maternelle, en matière successorale notamment, et leur situation au regard de l'autorité parentale serait problématique en cas de séparation des parents ou de décès de l'un d'eux. Enfin, leur vie durant, ils se trouveraient privés du droit fondamental d'établir leur filiation.

b) Le Gouvernement

43. Le Gouvernement déclare ne pas contester que le refus de porter mention de l'acte de notoriété à l'état civil français est constitutif d'une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 de la Convention.

44. Il soutient que l'ingérence était « prévue par la loi », observant que les requérants ne le démentent pas.

45. Le Gouvernement expose ensuite que le refus de reconnaître la possession d'état était motivée par le fait que cela aurait donné effet à une convention de gestation pour autrui, formellement prohibée par une disposition interne d'ordre public et pénalement sanctionnée lorsqu'elle est pratiquée en France. Il en déduit que l'ingérence avait pour « buts légitimes » la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui.

46. Au chapitre de la proportionnalité, le Gouvernement expose que le refus de faire produire effet à une possession d'état pour l'établissement de l'affiliation sur les registres français de l'état civil n'empêche pas que l'acte d'état civil américain délivré à la naissance de la troisième requérante aux Etats-Unis produise tous ses effets en France. Ainsi, premièrement, des certificats de nationalité

française sont délivrés sur le fondement de tels actes dès lors qu'il est établi que l'un des parents est français (à ce titre, le Gouvernement produit une copie de la circulaire de la garde des Sceaux, ministre de la justice, du 25 janvier 2013) ; deuxièmement, les premiers et deuxième requérants exercent pleinement l'autorité parentale sur la troisième requérante, sur le fondement des actes de l'état civil américain de cette dernière, ils ne font état d'aucune difficulté pour l'exercice quotidien de cette autorité, et le décès de l'un d'eux serait sans effet sur le bénéfice de l'autorité parentale dont l'autre parent jouit ; troisièmement, si un divorce devait survenir, le juge aux affaires familiales fixerait le lieu de résidence et les droits de visite des parents tels que ceux-ci sont désignés par l'acte d'état civil étranger ; quatrièmement, la preuve de la qualité d'héritier pouvant être apportée par tout moyen, la troisième requérante serait en mesure d'hériter des premiers requérants sur le fondement de son acte d'état civil américain dans les conditions du droit commun. Le Gouvernement s'interroge en conséquence sur la portée réelle de l'ingérence dans la vie familiale des requérants, cette ingérence étant réduite à l'impossibilité pour eux de se voir délivrer des actes d'état civil français.

47. Le Gouvernement insiste sur le fait que, soucieux de proscrire toute possibilité de marchandisation du corps humain, de garantir le respect du principe d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes et de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, le législateur, exprimant la volonté générale du peuple français, a décidé de ne pas autoriser la gestation pour autrui ; le juge interne en a dûment tiré les conséquences en refusant de lui donner effet en transcrivant la possession d'état dans l'état civil s'agissant d'individus nés d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : le permettre aurait équivalu à accepter tacitement que le droit interne soit sciemment et impunément contournée et aurait mis en cause la cohérence du dispositif d'interdiction.

Le Gouvernement ajoute que, la gestation pour autrui étant un sujet d'ordre moral et éthique et en l'absence de consensus sur cette question parmi les Etats parties, il faut reconnaître à ces derniers une large marge d'appréciation dans ce domaine ainsi que dans la manière dont ils appréhendent les effets de la filiation établie dans ce contexte à l'étranger. Selon lui, vu cette large marge d'appréciation et le fait que la vie familiale des requérants se déroule de manière normale sur le fondement de l'état civil américain des enfants et que l'intérêt supérieur de ces derniers est préservé, l'ingérence dans l'exercice des droits que l'article 8 de la Convention leur garantit est proportionnée aux buts poursuivis, si bien qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

48. Dans ses réponses aux questions complémentaires du président de la section (§ 5 ci-dessus), le Gouvernement indique que la loi applicable à l'établissement de la filiation de la troisième requérante est, selon l'article 311-14 du code civil, la loi personnelle de sa mère, soit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 11 juin 1996, Bull. civ. I, n° 244), de celle qui l'a mise au monde ; il s'agit donc de la loi de la mère porteuse, c'est-à-dire en l'espèce, de la loi américaine ; or au regard de cette loi, les premiers requérants sont les parents de la troisième requérante, la deuxième requérante étant sa « mère légale ». Le Gouvernement ajoute que, dès lors qu'ils répondent aux prescriptions de l'article 47 du code civil et indépendamment de leur transcription, les actes de naissances étrangers produisent leurs effets sur le territoire français, notamment quant à la preuve de la filiation dont ils font état. Il précise que l'article 47 est applicable en l'espèce alors même qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que les

conventions de gestation pour autrui sont nulles et d'une nullité d'ordre public et ne peuvent produire d'effet en droit français au regard de la filiation. En conséquence, l'article 18 du code civil - aux termes duquel est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français - s'applique dès lors que la preuve de l'existence du lien de filiation légalement établi est rapportée par la remise d'un acte de l'état civil étranger dont la force probante ne peut être contestée. Enfin, le Gouvernement indique que le premier requérant ne pourrait pas reconnaître en France la troisième requérante, la Cour de cassation ayant jugé le 13 septembre 2013 que la reconnaissance de paternité formée par un père d'intention à l'égard d'un enfant né d'un contrat de gestation pour autrui devait être annulé en raison de la fraude à la loi commise par son auteur en recourant à ce procédé.

2. *L'appréciation de la Cour*

a) Sur l'existence d'une ingérence

49. Il ressort des écrits des parties qu'elles s'accordent à considérer que le refus des autorités françaises de reconnaître juridiquement le lien familial unissant les requérants s'analyse en une « ingérence » dans leur droit au respect de leur vie familiale, et pose donc une question sous l'angle des obligations négatives de l'Etat défendeur au regard de l'article 8 plutôt que de ses obligations positives.

50. La Cour marque son accord. Elle rappelle que telle était son approche notamment dans les affaires *Wagner et J.M.W.L.* (préc., § 123) et *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce* (3 mai 2011, n° 56759/08, § 58), qui concernaient le refus des juridictions luxembourgeoises et grecques de reconnaître juridiquement une adoption établie par des jugements étrangers. Elle précise que, comme dans ces affaires, il y a en l'espèce ingérence dans l'exercice du droit garanti par l'article 8 non seulement dans son volet « vie familiale » mais aussi dans son volet « vie privée ».

51. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de cette disposition et est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. La notion de « nécessité » implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (V., par exemple, préc., *Wagner et J.M.W.L.*, § 124, et *Negrepontis-Giannisis*, § 61).

b) Sur la justification de l'ingérence

i. « Prévues par la loi »

52. La Cour prend acte du fait que les requérants ne contestent pas que l'ingérence litigieuse est prévue par la loi.

ii. Buts légitimes

53. La Cour n'est pas convaincue par l'affirmation du Gouvernement selon laquelle il s'agissait en l'espèce d'assurer « la défense de l'ordre » et « la prévention des infractions pénales ». Elle constate

en effet qu'il n'établit pas que le fait pour des Français d'avoir recours à la gestation pour autrui dans un pays où elle est légale serait constitutif d'une infraction en droit français. Elle a du reste relevé à cet égard dans l'affaire *Menesson* précitée (V. l'arrêt, § 61), dans laquelle une information avait été ouverte à l'encontre de parents d'intention qui avaient eu recours à une gestation pour autrui aux Etats-Unis pour « entremise en vue de la gestation pour le compte d'autrui » et « simulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'enfants », que le juge d'instruction avait conclu au non-lieu, au motif que, commis sur le territoire américain où ils n'étaient pas pénalement répréhensibles, les faits visés ne constituaient pas des délits punissables sur le territoire français.

54. La Cour comprend en revanche que le refus de la France de reconnaître un lien de filiation entre les enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui et les parents d'intention procède de la volonté de décourager ses ressortissants de recourir hors du territoire national à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire dans le but, selon sa perception de la problématique, de préserver les enfants et - comme cela ressort de l'étude du Conseil d'Etat du 9 avril 2009 (§ 28 ci-dessus) - la mère porteuse. Elle admet en conséquence que le Gouvernement puisse considérer que l'ingérence litigieuse visait deux des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 8 de la Convention : la « protection de la santé » et « la protection des droits et libertés d'autrui ».

iii. « Nécessaire », « dans une société démocratique »

a. Considérations générales

55. La Cour note que le Gouvernement soutient que, dans le domaine en litige, les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation importante pour décider ce qui est « nécessaire », « dans une société démocratique ».

56. La Cour rappelle que l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les Etats varie selon les circonstances, les domaines et le contexte et que la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (V., par exemple, *Wagner et J.M.W.L. et Negrepointis-Giannis*, préc., § 128 et § 69 respectivement). Ainsi, d'un côté, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est large. De l'autre côté, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est d'ordinaire restreinte (V. en particulier, *S.H.* préc., § 94).

57. La Cour observe en l'espèce qu'il n'y a consensus en Europe ni sur la légalité de la gestation pour autrui ni sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger. Il ressort en effet de la recherche de droit comparé à laquelle elle a procédé que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze des trente-cinq Etats membres du Conseil de l'Europe - autres que la France - étudiés ; dans dix, soit elle est interdite en vertu de dispositions générales ou non tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine ; elle est en revanche expressément autorisée dans sept et semble tolérée dans quatre. Dans treize de ces trente-cinq Etats, il est possible d'obtenir la reconnaissance ou l'établissement

juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants issus d'une gestation pour autrui légalement pratiquée à l'étranger. Cela semble également possible dans onze autres de ces Etats (dont un dans lequel cette possibilité ne vaut peut-être que pour le lien de filiation paternel lorsque le père d'intention est le père biologique), mais exclu dans les onze restants (sauf peut-être la possibilité dans l'un d'eux d'obtenir la reconnaissance du lien de filiation paternelle lorsque le père d'intention est le père biologique) (§ 31-33 ci-dessus).

58. Cette absence de consensus reflète le fait que le recours à la gestation pour autrui suscite de délicates interrogations d'ordre éthique. Elle confirme en outre que les Etats doivent en principe se voir accorder une ample marge d'appréciation, s'agissant de la décision non seulement d'autoriser ou non ce mode de procréation mais également de reconnaître ou non un lien de filiation entre les enfants légalement conçus par gestation pour autrui à l'étranger et les parents d'intention.

59. Il faut toutefois également prendre en compte la circonstance qu'un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation. Il convient donc d'atténuer la marge d'appréciation dont disposait l'Etat défendeur en l'espèce.

60. Par ailleurs, les choix opérés par l'Etat, même dans les limites de cette marge, n'échappent pas au contrôle de la Cour. Il incombe à celle-ci d'examiner attentivement les arguments dont il a été tenu compte pour parvenir à la solution retenue et de rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts de l'Etat et ceux des individus directement touchés par cette solution (V., *mutatis mutandis*, *S.H. et autres*, préc., § 97). Ce faisant, elle doit avoir égard au principe essentiel selon lequel, chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer (V., parmi de nombreux autres, *Wagner et J.M.W.L.*, préc., § 133-134, et *E.B. c/ France* [GC], 22 janv. 2008, n° 43546/02, § 76 et 95).

61. En l'espèce, la Cour de cassation a constaté qu'en droit positif français, il était contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, « principe essentiel du droit français », de faire produire effet à une convention de gestation pour le compte d'autrui, et qu'une telle convention était nulle d'une nullité d'ordre public. Elle a ensuite jugé que ce principe faisait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fût-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français (§ 17 ci-dessus).

62. L'impossibilité pour les requérants de voir reconnaître en droit français le lien de filiation entre les premiers et la troisième d'entre eux est donc, selon la Cour de cassation, un effet du choix d'éthique du législateur français d'interdire la gestation pour autrui. Le Gouvernement souligne à cet égard que le juge interne a dûment tiré les conséquences de ce choix en retenant que la possession d'état ne pouvait être invoquée pour établir en France la filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger. Selon lui, le permettre aurait équivalu à accepter tacitement que le droit interne soit contourné et aurait mis en cause la cohérence du dispositif d'interdiction.

63. La Cour constate que cette approche se traduit par le recours à l'exception d'ordre public international, propre au droit international privé. Elle n'entend pas la mettre en cause en tant que

telle. Il lui faut néanmoins vérifier si en appliquant ce mécanisme en l'espèce, le juge interne a dûment pris en compte la nécessité de ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à faire en sorte que ses membres se plient au choix effectué démocratiquement en son sein et l'intérêt des requérants - dont l'intérêt supérieur de l'enfant - à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur vie privée et familiale.

64. Elle note à cet égard, que la Cour de cassation a jugé que le fait que la possession d'état de la troisième requérante à l'égard des premiers requérants ne pouvait produire aucun effet quant à l'établissement de sa filiation ne portait atteinte ni à son droit au respect de sa vie privée et familiale ni à son intérêt supérieur en tant qu'enfant, dès lors que cela ne la privait pas de la filiation maternelle et paternelle que le droit du Minnesota lui reconnaît et ne l'empêchait pas de vivre en France avec les premiers requérants (§ 17 ci-dessus).

65. La Cour estime qu'il faut en l'espèce distinguer le droit des requérants au respect de leur vie familiale, d'une part, et le droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée, d'autre part.

β. Sur le droit des requérants au respect de leur vie familiale

66. S'agissant du premier point, la Cour considère que le défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers et la troisième d'entre eux affecte nécessairement leur vie familiale. Elle note à ce titre que, dans son rapport de 2009 sur la révision des lois de bioéthique, le Conseil d'Etat a souligné que, « dans les faits, la vie de ces familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie » (§ 28 ci-dessus).

67. Ainsi, ne disposant pas d'actes d'état civil français ou de livrets de famille français, les requérants se voient contraints de produire les actes d'état civil américain - non transcrits - accompagnés d'une traduction assermentée chaque fois que l'accès à un droit ou à un service nécessite la preuve de la filiation, et se trouvent vraisemblablement parfois confrontés à la suspicion, ou à tout le moins à l'incompréhension, des personnes auxquelles ils s'adressent. Ils évoquent à cet égard des difficultés dans le contexte de la constitution d'un dossier d'allocations familiale, de l'inscription des enfants sous le numéro de sécurité sociale de leurs parents et de leur inscription à l'école.

68. Par ailleurs, le fait qu'en droit français, la troisième requérante n'a de lien de filiation ni avec le premier requérant ni avec la deuxième requérante, a pour conséquence, du moins à ce jour, qu'elle ne s'est pas vue reconnaître la nationalité française. Cette circonstance est de nature à compliquer les déplacements de la famille et à susciter des inquiétudes - fussent-elles infondées, comme l'affirme le Gouvernement - quant au droit de séjour de la troisième requérante en France après sa majorité et donc quant à la stabilité de la cellule familiale. Le Gouvernement soutient qu'eu égard notamment à la circulaire de la garde de Sceaux, ministre de la justice, du 25 janvier 2013 (§ 27 ci-dessus), la troisième requérante peut obtenir un certificat de nationalité française sur le fondement de l'article 18 du code civil, qui dispose qu'« est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français », en produisant son acte de naissance américain.

69. La Cour note cependant que des interrogations subsistent quant à cette possibilité.

En premier lieu, elle observe qu'aux termes mêmes du texte ainsi invoqué, la nationalité française est attribuée à raison de celle de l'un ou l'autre parent. Or elle constate que la détermination juridique des parents est précisément au coeur de la requête qui lui est soumise. Ainsi, à la lecture des observations des requérants et des réponses du Gouvernement, il apparaît que les règles de droit international privé rendent en l'espèce particulièrement complexe, voire aléatoire, le recours à l'article 18 du code civil pour établir la nationalité française de la troisième requérante.

En second lieu, la Cour note que le Gouvernement tire argument de l'article 47 du code civil. Ce texte précise que les actes d'état civil établis à l'étranger et rédigés dans les formes utilisées dans les pays concernés font foi « sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». Se pose donc la question de savoir si un tel cas d'exclusion est constitué lorsque, comme en l'espèce, il a été constaté que les enfants concernés sont issus d'une gestation pour autrui obtenue à l'étranger, ce que la Cour de cassation analyse en une fraude à la loi. Or, bien qu'invité par le président à répondre à cette question et à préciser s'il existait un risque qu'un certificat de nationalité ainsi établi soit ensuite contesté et annulé ou retiré, le Gouvernement n'a fourni aucune indication. Du reste, la Cour a constaté dans l'arrêt *Menesson* précité que la demande déposée à cette fin dans cette affaire le 16 avril 2013 au greffe du tribunal d'instance de Paris était toujours sans effet onze mois plus tard : le greffier en chef a indiqué le 31 octobre 2013 puis le 13 mars 2014 qu'elle était « en cours », « en attente du retour de la demande d'authentification transmise au consulat de Los Angeles » (V. l'arrêt *Menesson*, § 90).

70. A cela s'ajoutent des inquiétudes fort compréhensibles quant au maintien de la vie familiale entre la deuxième requérante et la troisième requérante en cas de décès du premier requérant ou de séparation du couple.

71. Cependant, quelle que soit l'importance des risques potentiels pesant sur la vie familiale des requérants, la Cour estime qu'il lui faut se déterminer au regard des obstacles concrets que ceux-ci ont dû effectivement surmonter du fait de l'absence de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers et la troisième d'entre eux (V., *mutatis mutandis*, *X, Y et Z* préc., § 48). Or elle note que les requérants ne prétendent pas que les difficultés qu'ils évoquent ont été insurmontables et ne démontrent pas que l'impossibilité d'obtenir en droit français la reconnaissance d'un lien de filiation les empêche de bénéficier en France de leur droit au respect de leur vie familiale. A ce titre, elle constate qu'ils ont pu s'établir tous les trois en France peu de temps après la naissance de la troisième requérante, qu'ils sont en mesure d'y vivre ensemble dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles et qu'il n'y a pas lieu de penser qu'il y a un risque que les autorités décident de les séparer en raison de leur situation au regard du droit français (V., *mutatis mutandis*, *Chavdarov c/ Bulgarie*, 21 déc. 2010, n° 3465/03, § 49-50 et 56).

72. La Cour observe en outre que pour rejeter les moyens que les requérants développaient sur le terrain de la Convention, la Cour de cassation a souligné que le fait que la possession d'état de la troisième requérante à l'égard des premiers requérants ne pouvait produire aucun effet quant à

l'établissement de sa filiation ne l'empêchait pas de vivre avec les premiers requérants en France (§ 17 ci-dessus). La Cour en déduit qu'en l'espèce, conformément à ce qu'elle avait jugé important dans l'affaire *Wagner et J.M.W.L.* (arrêt préc., § 135), les juges français ne se sont pas dispensés d'un examen concret de la situation, puisque, par cette formule, ils ont estimé, implicitement mais nécessairement, que les difficultés pratiques que les requérants pourraient rencontrer dans leur vie familiale en l'absence de reconnaissance en droit français du lien établi entre eux à l'étranger ne dépasseraient pas les limites qu'impose le respect de l'article 8 de la Convention.

73. Ainsi, au vu, d'une part, des effets concrets du défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers requérants et la troisième d'entre eux sur leur vie familiale, et, d'autre part, de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur, la Cour estime que la situation à laquelle conduit la conclusion de la Cour de cassation en l'espèce ménage un juste équilibre entre les intérêts des requérants et ceux de l'Etat, pour autant que cela concerne leur droit au respect de leur vie familiale.

74. Il reste à déterminer s'il en va de même s'agissant du droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée.

ý. Sur le droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée

75. Comme la Cour l'a rappelé, le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation (§ 38 ci-dessus) ; un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation (§ 59 ci-dessus). Or, en l'état du droit positif, la troisième requérante se trouve à cet égard dans une situation d'incertitude juridique. S'il est exact qu'un lien de filiation avec les premiers requérants est admis par le juge français pour autant qu'il est établi par le droit du Minnesota, le refus d'accorder tout effet au jugement américain et de transcrire l'état civil qui en résulte puis de faire produire effet à la possession d'état, manifeste en même temps que ce lien n'est pas reconnu par l'ordre juridique français. Autrement dit, la France, sans ignorer qu'elle a été identifiée ailleurs comme étant l'enfant des premiers requérants, lui nie néanmoins cette qualité dans son ordre juridique. La Cour considère que pareille contradiction porte atteinte à l'identité de la troisième requérante au sein de la société française.

76. Par ailleurs, même si l'article 8 de la Convention ne garantit pas un droit d'acquérir une nationalité particulière, il n'en reste pas moins que la nationalité est un élément de l'identité des personnes (*Genovese c/ Malte*, 11 oct. 2011, n° 53124/09, § 33). Or, comme la Cour l'a relevé précédemment, bien que son père biologique soit français, la troisième requérante est confrontée à une troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française en application de l'article 18 du code civil (§ 18 ci-dessus). Pareille indétermination est de nature à affecter négativement la définition de sa propre identité.

77. La Cour constate en outre que le fait pour la troisième requérante de ne pas être identifiée en droit français comme étant l'enfant des premiers requérants a des conséquences sur ses droits sur la succession de ceux-ci. Elle note que le Gouvernement nie qu'il en aille de la sorte. Elle relève toutefois que le Conseil d'Etat a souligné qu'en l'absence de reconnaissance en France de la

filiation établie à l'étranger à l'égard de la mère d'intention, l'enfant né à l'étranger par gestation pour autrui ne peut hériter d'elle que si elle l'a institué légataire, les droits successoraux étant alors calculés comme s'il était un tiers (§ 28 ci-dessus), c'est-à-dire moins favorablement. La même situation se présente dans le contexte de la succession du père d'intention, fût-il comme en l'espèce le père biologique. Il s'agit là aussi d'un élément lié à l'identité filiale dont les enfants nés d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger se trouvent privés.

78. Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (§ 54 ci-dessus). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.

79. Cette analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun (V., par exemple, l'arrêt *Jäggi* préc., § 37), on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance. Or, non seulement le lien entre la troisième requérante et son père biologique n'a pas été admis à l'occasion des demandes de transcription de l'acte de naissance et de l'acte de notoriété, mais encore sa consécration par la voie d'une reconnaissance de paternité ou de l'adoption se heurterait à la jurisprudence prohibitive établie également sur ces points par la Cour de cassation (§ 25 ci-dessus). La Cour estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée de la troisième requérante, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de son lien de filiation à l'égard de son père biologique, l'Etat défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

80. Etant donné aussi le poids qu'il y a lieu d'accorder à l'intérêt de l'enfant lorsqu'on procède à la balance des intérêts en présence, la Cour conclut que le droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée a été méconnu.

c) Conclusion générale

81. Il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale. Il y a en revanche eu violation de cette disposition s'agissant du droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée.

II. Sur l'application de l'article 41 de la Convention

82. Aux termes de l'article 41 de la Convention, « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

A. Dommage

83. Les requérants réclament chacun 30 000 € (EUR) au titre du préjudice moral qu'ils auraient subi.

84. Le Gouvernement estime qu'un constat de violation constituerait une réparation suffisante du préjudice moral.

85. La Cour rappelle qu'elle a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de la troisième requérante uniquement. Cela étant, elle considère qu'il y a lieu d'octroyer à cette dernière 5 000 € au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

86. Les requérants demandent 10 658 € au titre de leurs frais et dépens : 1 196 € correspondent à ceux qu'ils ont engagés devant la Cour (ils produisent une facture d'honoraires datée du 26 mai 2011 mentionnant ce montant) ; 5 000 € correspondent aux honoraires qu'ils ont payés à l'avocat américain qui les représentait devant le tribunal de l'Etat du Minnesota puis devant l'administration américaine pour l'obtention de l'acte de naissance et du passeport américains de la troisième d'entre eux (ils produisent deux factures, datées des 23 novembre et 23 décembre 2001, portant sur un montant total de 6 040,38 USD).

Le reste, correspond à leurs frais et dépens devant les juridictions françaises. Ils produisent à cet égard des demandes de provisions émanant de l'avocat qui les représentait en première instance et en appel qui, datées des 6 décembre 2003, 10 avril, 23 juillet et 26 octobre 2004, et 26 septembre et 18 décembre 2005, font respectivement mention des montants suivants : 150 €, 100 €, 150 €, 600 €, 300 € et 300 €. S'y ajoutent cinq demandes de provisions pour un montant total de 1 200 € qui ne sont pas datées mais qui se réfèrent à la procédure au fond ou, pour l'une, en cassation. S'y ajoute également un état de frais d'appel adressé le 18 septembre 2009 par un avoué à leur avocat, indiquant la somme de 911,83 €, une facture d'honoraire de 2 392 € datée du 30 octobre 2009 relatifs au frais et honoraires du pourvoi et la copie d'un chèque de 750 € libellé le 25 janvier 2010 à l'ordre de leur avocat aux Conseils.

87. Le Gouvernement estime que, dénuée de lien avec le redressement de la violation alléguée de la Convention, la demande des requérants relative aux frais et dépens qu'ils ont engagés aux Etats-Unis doit être rejetée. S'agissant des frais d'avoué, il observe que les requérants se bornent à produire une facture adressée à leur avocat ; il en déduit qu'ils ne démontrent pas les avoir payés. Il note aussi que la facture d'honoraire du 30 octobre 2009 est dépourvue de tout élément permettant d'identifier son émetteur, et considère que les demandes au titre du recours introduit devant le tribunal de grande instance et du pourvoi en cassation ne sont justifiées par aucune pièce. Selon lui,

seuls les frais correspondant à la procédure devant la Cour - soit 1 196 € - sont dûment établis.

88. La Cour rappelle que lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le remboursement des frais et dépens qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation en sus de ceux relatifs à la procédure devant elle (*Neulinger et Shuruk c/ Suisse* [GC], n° 41615/07, § 159, Rec. CEDH 2010). Il faut cependant que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*ibidem*).

Il convient en l'espèce de rejeter les prétentions des requérants pour autant qu'elles concernent la procédure qu'ils ont conduite aux Etats-Unis qui, manifestement, ne visait pas à prévenir ou redresser la violation de la Convention dont la Cour a fait le constat. Pour le reste, la Cour observe que, si les documents produits par les requérants ne permettent pas de comprendre complètement comment ils parviennent au montant total qu'ils réclament, ils établissent la réalité des honoraires dont les requérants font état relativement à la procédure devant la Cour et d'une partie au moins de ceux encourus devant les juridictions du fond. Au vu de ces documents et prenant en compte les deux autres critères rappelés ci-dessus, la Cour alloue 4 000 € aux requérants pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

89. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

Par ces motifs, la cour, a l'unanimité,

1. *Déclare* la requête recevable ;

2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée ;

4. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44, § 2, de la Convention, les sommes suivantes :

i) à la troisième requérante, 5 000 € (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;

ii) aux requérants, 4 000 € (quatre mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer

d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Demandeur	:	Labassée
Défendeur	:	France
Texte(s)	appliqué(s)	:
Convention européenne des droits de l'homme du 04-11-1950 - art. 8		

Mots clés :

FILIATION * Etablissement * Possession d'état * Maternité de substitution * Contrat de gestation pour autrui * Registre de l'état civil * Transcription

ACTE DE L'ETAT CIVIL * Etablissement * Acte de naissance étranger * Registre de l'état civil * Transcription

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Vie privée * Maternité de substitution * Etat civil de l'enfant * Transcription

(1) La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu deux arrêts, dans les affaires *Menesson c/ France* (CEDH 26 juin 2014, n° 65192/11¹) et *Labassée c/ France* (CEDH 26 juin 2014, n° 65941/11²), qui concernent le refus de reconnaître en droit français une filiation légalement établie aux Etats-Unis entre des enfants nés d'une gestation pour autrui (GPA) et le couple ayant eu recours à cette méthode (V., pour la première affaire, l'arrêt de la Cour de cassation : Civ. 1^{re}, 6 avr. 2011, n° 10-19.053³, D. 2011. Jur. 1522⁴, note D. Berthiau et L. Brunet⁵).

Dans les deux affaires, la CEDH dit, à l'unanimité, qu'il y a eu non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention EDH s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale, mais violation de l'article 8 s'agissant du droit des enfants au respect de leur vie privée.

La Cour constate que, sans ignorer que les enfants ont été identifiés aux Etats-Unis comme étant ceux des époux, la France leur dénie néanmoins cette qualité dans son ordre juridique. Elle estime que cette contradiction porte atteinte à l'identité des enfants au sein de la société française. Elle note ensuite que la jurisprudence française empêche totalement l'établissement du lien de filiation entre les enfants nés d'une GPA - régulièrement - réalisée à l'étranger et leur père biologique, ce qui va au-delà de ce que permet l'ample marge d'appréciation qu'elle reconnaît aux Etats dans leurs décisions relatives à la GPA (V., en ce qui concerne la dernière position de la Cour de cassation, Civ. 1^{re}, 19 mars 2014, n° 13-50.005⁶, D. 2014. Jur. 901, avis J.-P. Jean⁷, et 905⁸, note H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon⁹, Pan. 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon¹⁰, et Pan. 1171, obs. F. Granet-Lambrechts¹¹ ; V. aussi H. Fulchiron, *Fraus omnia corrumpit* ?, D. 2014. Point de vue 1162¹²).

Recueil Dalloz 2014 p.1797

Gestation pour autrui (transcription de la filiation) : condamnation de la France

Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme 5e sect.

26-06-2014
n° 65192/11

Sommaire

Interdire totalement l'établissement du lien de filiation entre un père et ses enfants biologiques nés d'une gestation pour autrui à l'étranger est contraire au droit des enfants au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) (1).

Texte

LA COUR : - [...] En fait

I. Les circonstances de l'espèce

6. Les premiers requérants sont nés en 1965 et 1955 respectivement. Les troisième et quatrième requérantes sont nées en 2000. Ils résident à Maisons-Alfort.

A. La naissance des troisième et quatrième requérantes

7. Mari et femme, les premiers requérants n'ont pu mener à bien leur projet de parentalité en raison de l'infertilité de la deuxième requérante.

8. Après avoir vainement fait des tentatives de fécondation *in vitro* avec leurs propres gamètes, les premiers requérants décidèrent d'avoir recours à la fécondation *in vitro* avec les gamètes du premier requérant et un ovule issu d'un don, en vue de l'implantation des embryons fécondés dans l'utérus d'une autre femme. Pour ce faire, ils se rendirent en Californie, où ces modalités sont prévues par la loi, et conclurent une convention de gestation pour autrui.

Les requérants précisent que, conformément au droit californien, la « mère-porteuse » n'était pas rémunérée mais seulement défrayée. Ils ajoutent que, mariée à un cadre et cadre elle-même, elle disposait de ressources bien supérieures aux leurs, et qu'elle agissait par solidarité.

9. Une grossesse gémellaire fut constatée le 1^{er} mars 2000 et, par un jugement du 14 juillet 2000, la Cour suprême de Californie, saisie conjointement par les premiers requérants, la mère porteuse et l'époux de celle-ci, décréta que tout enfant qui serait mis au monde par celle-ci dans les quatre mois aurait le premier requérant pour « père génétique » et la deuxième requérante pour « mère légale ». Le jugement précise les mentions devant figurer sur l'acte de naissance, indiquant notamment que les premiers requérants devaient être enregistrés comme père et mère.

10. Des jumelles - les troisième et quatrième requérantes - naquirent le 25 octobre 2000, et l'acte de naissance fut établi comme indiqué ci-dessus.

B. Le refus du consulat français de transcrire les actes de naissance

11. Au début du mois de novembre 2000, le premier requérant se rendit au consulat français de Los Angeles en vue de la transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil français et de l'inscription des enfants sur son passeport afin de pouvoir rentrer en France avec elles.

12. Les requérants indiquent que cette procédure avait été suivie avec succès par bon nombre de couples français dans leur situation. Les services consulaires opposèrent cependant un refus au premier requérant, faute pour lui de pouvoir établir l'accouchement de la deuxième requérante. Suspectant un cas de gestation pour autrui, ils transmirent le dossier au parquet de Nantes.

C. L'instruction conduite contre les premiers requérants

13. L'administration fédérale américaine ayant délivré aux jumelles des passeports américains sur lesquels les premiers requérants sont désignés comme étant leurs parents, ils purent rentrer tous les quatre en France en novembre 2000.

14. En décembre 2000, une enquête préliminaire fut diligentée à l'initiative du parquet.

15. En mai 2001, une information fut ouverte, contre X, du chef d'entremise en vue de la gestation pour le compte d'autrui et, contre les premiers requérants, du chef de simulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'enfants.

16. Le 30 septembre 2004, conformément au réquisitoire du procureur de la République de Créteil, le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu : il considéra que, commis sur le territoire américain où ils n'étaient pas pénalement répréhensibles, les faits visés ne constituaient pas des délits punissables sur le territoire national.

D. La procédure devant les juridictions civiles

17. Entre-temps, le 25 novembre 2002, sur les instructions du parquet, les actes de naissance des troisième et quatrième requérantes avaient été retranscrits sur les registres du service central d'état civil à Nantes par le consulat de France à Los Angeles.

18. Cependant, le 16 mai 2003, le procureur de la République de Créteil assigna les premiers requérants devant le tribunal de grande instance de Créteil aux fins de voir annuler cette transcription et ordonner la transcription du jugement en marge des actes annulés. Il soulignait que la convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance est nulle car elle contrevient aux principes d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'indisponibilité de l'état des personnes. Il en déduisait que, contraire à la conception française de l'ordre public international et à l'ordre public français, le jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000 ne pouvait être exécuté en France, et l'autorité des

actes d'état civil établis sur son fondement ne pouvait être reconnue en France.

1. Le jugement du tribunal de grande instance de Créteil du 13 décembre 2005, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 octobre 2007 et l'arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2008

19. Par un jugement du 13 décembre 2005, le tribunal de grande instance de Créteil déclara l'action irrecevable. Il constata que le procureur de la République était « seul à l'origine de la transcription effectuée, qu'il n'[avait] opérée que dans le but désormais avoué d'introduire la présente action en annulation ». Il en déduisit que le procureur ne pouvait « être considéré comme recevable à invoquer un ordre public qu'il [avait] lui-même troublé, alors que les dispositions de l'article 47 du code civil dont il se [prévalait] lui permettaient de procéder à tout contrôle de régularité des actes et de refuser toute demande de transcription tendant à leur conférer opposabilité en France ».

20. Saisie par le ministère public, la cour d'appel de Paris confirma ce jugement, par un arrêt du 13 décembre 2005. Elle jugea pareillement que le ministère public était irrecevable, au regard de l'ordre public international, à solliciter l'annulation des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes. Elle procéda toutefois à une substitution de motifs. Elle retint en effet à cet égard que les énonciations de ces actes étaient exactes au regard du jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000, et que le ministère public ne contestait ni l'opposabilité à la France de ce jugement ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du code civil, aux actes dressés en Californie dans les formes usitées dans cet Etat.

21. Le 17 décembre 2008, la Cour de cassation (première chambre civile) cassa et annula cet arrêt au motif que le ministère public disposait d'un intérêt à agir en nullité des transcriptions dès lors qu'il ressortait des constatations de la cour d'appel que les énonciations inscrites sur les actes d'état civil ne pouvaient résulter que d'une convention portant sur la gestation pour autrui. Elle renvoya la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

2. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 mars 2010

22. Par un arrêt du 18 mars 2010, la cour d'appel de Paris, infirmant le jugement déféré, annula la transcription des actes de naissance et ordonna la transcription de l'arrêt en marge des actes de naissance annulés.

23. Sur la recevabilité de l'action du ministère public, la cour d'appel considéra notamment qu'il ne pouvait être sérieusement prétendu que le ministère public avait troublé l'ordre public ou porté atteinte à la paix des familles en sollicitant l'annulation d'une transcription qu'il avait lui-même ordonnée, l'objectif étant de faire échec aux conséquences d'un état civil étranger qu'il estimait contraire à l'ordre public français ou de se prémunir contre une action en transcription.

24. Sur le fond, la cour d'appel statua comme il suit : « (...) Considérant que les actes de naissance ont été établis sur le fondement de l'arrêt rendu le 14 juillet 2000 par la Cour supérieure de l'Etat de Californie qui a déclaré [le premier requérant] père génétique et [la deuxième requérante] mère légale de tout enfant devant naître de [la mère-porteuse] entre le 15 août 2000 et le 15 décembre 2000 ; que les actes d'état civil sont donc indissociables de la décision qui en constitue le soutien et

dont l'efficacité demeure subordonnée à sa propre régularité internationale ; Considérant que la reconnaissance, sur le territoire national, d'une décision rendue par une juridiction d'un Etat qui n'est lié à la France par aucune convention est soumise à trois conditions, 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 et l'absence de fraude à la loi ; Considérant qu'en l'espèce, il est constant que c'est à la suite d'une convention de gestation pour autrui que [la mère-porteuse] a donné naissance à deux enfants qui sont issus des gamètes [du premier requérant] et d'une tierce personne et qui ont été remises aux [premiers requérants] ; Considérant que, selon l'article 16-7 du code civil, dont les dispositions qui sont issues de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 et qui n'ont pas été modifiées par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, sont d'ordre public en vertu de l'article 16-9 du même code, toute convention portant sur la procréation ou sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle ; que, dès lors, l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie, en ce qu'il a validé indirectement une convention de gestation pour autrui, est en contrariété avec la conception française de l'ordre public international ; qu'en conséquence, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si une fraude à la loi a été réalisée, il y a lieu d'annuler la transcription, sur les registres du service central d'état civil français, des actes de naissance américains qui désignent [la deuxième requérante] comme mère des enfants et d'ordonner la transcription du présent arrêt en marge des actes de naissance annulés ; Considérant que les [requérants], qui ne peuvent sérieusement prétendre ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, ne sont pas davantage fondés à soutenir qu'une telle mesure contrevient à des dispositions inscrites dans des conventions internationales et des textes de droit interne ; qu'en effet, les notions qu'ils invoquent, en particulier celle de l'intérêt supérieur de l'enfant, ne sauraient permettre, en dépit des difficultés concrètes engendrées par une telle situation, de valider *a posteriori* un processus dont l'illicéité, consacrée par le législateur français à la suite du juge, ressortit, pour l'heure, au droit positif ; qu'en outre, l'absence de transcription n'a pas pour effet de priver les deux enfants de leur état civil américain et de remettre en cause le lien de filiation qui leur est reconnu à l'égard des [premiers requérants] par le droit californien (...).

3. *L'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2011*

25. Les requérants se pourvurent en cassation, faisant valoir, d'une part, une méconnaissance de l'intérêt supérieur des enfants - au sens de l'article 3, § 1, de la convention internationale des droits de l'enfant - et de leur droit à se voir reconnaître une filiation stable, et, d'autre part, une violation de l'article 8 de la Convention pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention. Ils soutenaient par ailleurs que la décision étrangère reconnaissant la filiation d'un enfant à l'égard d'un couple ayant régulièrement conclu une convention avec une mère porteuse n'est pas contraire à l'ordre public international, lequel ne se confond pas avec l'ordre public interne.

26. Lors de l'audience, qui eut lieu le 8 mars 2011, l'avocat général préconisa la cassation. Il exprima l'avis que l'ordre public international ne pouvait être opposé pour refuser à un droit régulièrement acquis à l'étranger ou une décision étrangère régulièrement prononcée par une juridiction étrangère de produire en France les effets juridiques qui en dérivent lorsqu'un tel refus a pour conséquence de porter atteinte à un principe, une liberté ou un droit garanti par une convention internationale ratifiée par la France.

En particulier, il releva que, dans l'affaire *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg* (28 juin 2007, n° 76240/01), la Cour avait, sur le terrain de l'article 8 de la Convention, tenu compte d'une « vie familiale effective » et de « liens familiaux existant *de facto* » entre une luxembourgeoise célibataire et l'enfant qu'elle avait adoptée au Pérou, sans attacher aucune importance au fait que la première était allée chercher à l'étranger un système juridique qui lui permettait d'obtenir ce que la loi de son pays d'origine lui refusait. Selon lui, transposé à la situation de l'espèce, cet élément permettait de penser que même obtenu au terme d'un contournement de la loi prohibitive nationale, un rapport juridique créé régulièrement à l'étranger ne peut se voir refuser de produire l'efficacité de droit qu'il engendre dès lors qu'il doit s'appliquer à une communauté familiale effective et permettre à celle-ci de s'organiser et de se développer dans des conditions normales au regard de l'article 8 de la Convention. Il constata en outre que les troisième et quatrième requérantes vivaient depuis dix ans en France et y « [étaient] élevées par des parents génétiques et d'intention dans le cadre d'une cellule familiale de fait où [elles recevaient] l'affection, les soins, l'éducation et le bien-être matériel nécessaires à leur développement », et que « cette communauté de vie effective et affective - tout à fait régulière au regard du droit étranger qui l'a[vait] vue naître - [était] frappée de clandestinité juridique », « les enfants n'[ayant] aucun état civil reconnu en France et aucun lien de filiation considéré comme valable au regard du droit français ». Posant la question de savoir si un tel état de choses portait atteinte à leur « droit à une vie familiale normale », l'avocat général souligna en réponse ce qui suit : « (...) A ce stade, deux réponses sont envisageables : ou bien, hypothèse assez théorique et largement paradoxale, le refus de transcription ne tire pas à conséquence et n'apporte aucune gêne d'importance à la vie quotidienne de la famille, ce qui signifie que la transcription n'est qu'une simple formalité, et l'on ne voit pas alors quelle raison majeure s'oppose dans ces conditions à l'accueil d'actes d'effet juridique si ténu qu'on n'imagine pas qu'ils puissent en soi ébranler les assises de nos principes fondamentaux et troubler gravement l'ordre public (puisque les actes ne renferment intrinsèquement aucun indice révélateur sur la gestation). Ou bien un tel refus perturbe durablement et significativement la vie de la famille qui est en France juridiquement coupée en deux - les époux français d'un côté, les enfants étrangers de l'autre - et se pose alors la question de savoir si notre ordre public international, même de proximité, peut tenir en échec le droit à une vie familiale au sens de l'article 8 [de la Convention] ou si, bien au contraire, un tel ordre public, dont les effets doivent s'apprécier de manière concrète tout comme ceux des droits ou décisions étrangères qu'il a pour objet d'écarter, ne doit pas s'effacer pour permettre à la norme conventionnelle d'être respectée. Si l'on privilégie le deuxième terme de cette alternative au motif que les conventions internationales doivent primer sur un ordre public dont le support effectif est une norme de valeur législative, il n'en résulte pas nécessairement un effondrement automatique des barrières qu'élève ledit ordre public interne dans de telles occurrences. Tant que la Cour européenne ne s'est pas clairement prononcée sur la question de la licéité de la gestation pour autrui et laisse aux Etats le soin de légiférer à leur guise en ce domaine, on peut considérer que l'ordre public s'oppose à la validation, au nom du droit au respect de la vie familiale, de situations créées en contradiction avec la loi, à l'intérieur des pays qui les interdisent. Mais lorsqu'il s'agit seulement de faire produire à de telles situations régulièrement acquises à l'étranger - fût-ce au prix de l'intention de s'affranchir des rigueurs d'une loi impérative - des effets juridiques sur le territoire de ceux-ci, rien ne s'oppose absolument à ce que l'ordre public international, même de proximité, s'efface pour permettre à des familles de mener une vie conforme aux conditions de droit dans lesquelles elles se sont constituées et aux conditions de fait dans lesquelles elles vivent désormais. Ajouté à cela que l'intérêt supérieur de l'enfant envisagé non

plus sous l'angle de la convention de New York mais sous celui de la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme qui en a fait une composante du respect de la vie familiale milite aussi en ce sens. C'est du moins l'enseignement que l'on peut tirer me semble-t-il de l'arrêt *Wagner* (...) ».

27. Le 6 avril 2011, la Cour de cassation (première chambre civile) rejeta cependant le pourvoi par un arrêt ainsi motivé : « (...) attendu qu'est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français ; qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ; Que dès lors, la cour d'appel a retenu à bon droit que, dans la mesure où il donnait effet à une convention de cette nature, le jugement « américain » du 14 juillet 2000 était contraire à la conception française de l'ordre public international, en sorte que les actes de naissance litigieux ayant été établis en application de cette décision, leur transcription sur les registres d'état civil français devait être annulée ; qu'une telle annulation, qui ne prive pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît ni ne les empêche de vivre avec les époux Mennesson en France, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de ces enfants au sens de l'article 8 de la Convention (...), non plus qu'à leur intérêt supérieur garanti par l'article 3, § 1, de la convention internationale des droits de l'enfant (...) ».

4. La demande de certificat de nationalité

28. Le 16 avril 2013, le premier requérant déposa au greffe du tribunal d'instance de Paris une demande de délivrance d'un certificat de nationalité française au bénéfice des troisième et quatrième requérantes. Le greffier en chef lui adressa des récépissés datés des 31 octobre 2013 et 13 mars 2014, indiquant que cette demande « [était] toujours en cours dans [ses] services, en attente du retour de la demande d'authentification transmise au consulat de Los Angeles, Californie ».

II. Le droit et la pratique internes pertinents

A. Dispositions de droit civil

29. L'article 18 du code civil est rédigé comme il suit : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français ».

30. Les articles 16-7 et 16-9 du code civil (créés par la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994) sont ainsi libellés : *Article 16-7* « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». *Article 16-9* « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public ».

31. A la date de la naissance des troisième et quatrième requérantes (le 25 octobre 2000) et jusqu'au 27 novembre 2003, l'article 47 du code civil prévoyait que « tout acte de l'état civil des français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans

ledit pays ». La Cour de cassation avait toutefois précisé que « les actes de l'état civil ne font foi des faits qui ont été déclarés à l'officier de l'état civil que jusqu'à la preuve du contraire » (Civ. 1^{re}, 12 nov. 1986, Bull. civ. I, n° 258).

Dans sa version en vigueur du 27 novembre 2003 au 15 novembre 2006, l'article 47 du code civil était rédigé comme il suit : « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. En cas de doute, l'administration, saisie d'une demande d'établissement, de transcription ou de délivrance d'un acte ou d'un titre, sursoit à la demande et informe l'intéressé qu'il peut, dans un délai de deux mois, saisir le procureur de la République de Nantes pour qu'il soit procédé à la vérification de l'authenticité de l'acte. S'il estime sans fondement la demande de vérification qui lui est faite, le procureur de la République en avise l'intéressé et l'administration dans le délai d'un mois. S'il partage les doutes de l'administration, le procureur de la République de Nantes fait procéder, dans un délai qui ne peut excéder six mois, renouvelable une fois pour les nécessités de l'enquête, à toutes investigations utiles, notamment en saisissant les autorités consulaires compétentes. Il informe l'intéressé et l'administration du résultat de l'enquête dans les meilleurs délais. Au vu des résultats des investigations menées, le procureur de la République peut saisir le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il statue sur la validité de l'acte après avoir, le cas échéant, ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

B. Dispositions de droit pénal

32. Les articles 227-12 et 227-13 du code pénal disposent : *Article 227-12* « (...) Est puni [d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende] le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double. La tentative (...) est punie des mêmes peines ». *Article 227-13* « La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. La tentative est punie des mêmes peines ».

C. La Jurisprudence de la Cour de cassation

33. La Cour de cassation considère que la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes (Cass., ass. plén., 31 mai 1991, Bull. n° 4 ; dans cette affaire, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant). Cette position fait obstacle à l'établissement d'un lien juridique de filiation entre l'enfant issu d'une telle convention et la femme qui l'a recueilli à sa naissance et qui l'élève, que ce soit par le biais, comme en l'espèce, de la transcription sur les registres de l'état civil des mentions figurant sur un acte de naissance régulièrement dressé à l'étranger, par le biais de l'adoption (Civ. 1^{re}, 29 juin 1994, Bull.civ. I, n° 226 ; dans cette affaire également, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant), ou par l'effet de la possession d'état (Civ. 1^{re}, 6 avr. 2011,

n° 09-17.130(1)).

34. Dans deux arrêts du 13 septembre 2013, la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de la transcription des actes de naissance d'enfants nés en Inde d'une gestation pour autrui, de mères indiennes et de pères français (Civ. 1^{re}, n^{os} 12-18.315 et 12-30.138). Ces derniers, qui avaient préalablement reconnus les enfants en France, avaient vainement sollicité la transcription des actes de naissances établis en Inde. Dans l'un des cas, la cour d'appel avait ordonné la transcription au motif que la régularité formelle et la conformité à la réalité des énonciations des actes litigieux n'étaient pas contestées. La Cour de cassation a cassé l'arrêt au motif qu'en l'état du droit positif, le refus de transcription est justifié « lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public selon les termes des [articles 16-7 et 19-9 du code civil] » (la Cour de cassation a statué à l'identique le 19 mars 2014 dans une affaire similaire, n° 13-50.005). Dans l'autre cas, la cour d'appel avait refusé d'ordonner la transcription, retenant qu'il ne s'agissait pas seulement d'un contrat de gestation pour autrui prohibé par la loi française, mais encore d'un achat d'enfant, contraire à l'ordre public, le père ayant versé à la mère porteuse un salaire de 1 500 €. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi par le même motif que dans son autre arrêt. Elle a ajouté qu'« en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention (...) ne sauraient être utilement invoqués ». Sur ce même fondement et après avoir souligné que l'action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l'article 336 du code civil, n'est pas soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père au sens de l'article 332 du même code, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel en ce qu'elle avait annulé la reconnaissance de paternité.

D. La décision du juge des référés du Conseil d'Etat du 4 mai 2011

35. Par une décision du 4 mai 2011, le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté un appel du ministre d'Etat, ministre des affaires étrangères et européennes, dirigé contre une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lyon enjoignant de faire bénéficier des enfants nés en Inde d'un père français et d'une mère indienne d'un document de voyage leur permettant d'entrer sur le territoire français dans les meilleurs délais. Leur demande à cette fin avait été rejetée par les autorités au motif qu'elles soupçonnaient qu'ils étaient nés d'une gestation pour autrui.

Le juge des référés du Conseil d'Etat retient notamment que « la circonstance que la conception de ces enfants par [le père biologique français] et [la mère biologique indienne] aurait pour origine un contrat entaché de nullité au regard de l'ordre public français serait, à la supposer établie, sans incidence sur l'obligation, faite à l'administration par les stipulations de l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant, d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant ».

E. La circulaire de la garde des Sceaux, ministre de la justice, du 25 janvier 2013

36. Le 25 janvier 2013, la garde des Sceaux, ministre de la justice, a adressé aux procureurs

généraux près les cours d'appel, au procureur près le tribunal supérieur d'appel, aux procureurs de la République et aux greffiers des tribunaux d'instance, la circulaire suivante : « L'attention de la Chancellerie a été appelée sur les conditions de délivrance des certificats de nationalité française (CNF) aux enfants nés à l'étranger de Français, lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance, qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui. Vous veillerez, dans l'hypothèse où de telles demandes seraient formées, et sous réserve que les autres conditions soient remplies, à ce qu'il soit fait droit à celles-ci dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil selon lequel "tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces 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". A l'inverse, face à un acte d'état civil étranger non probant, le greffier en chef du tribunal d'instance sera fondé, après consultation du bureau de la nationalité, à refuser la délivrance d'un CNF. J'appelle votre attention sur le fait que le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF dès lors que les actes de l'état civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, sont probantes au sens de l'article 47 précité. Dans tous les cas, le bureau de la nationalité sera destinataire d'une copie du dossier et du certificat de nationalité française délivré ou du refus de délivrance opposé. Vous veillerez, par ailleurs, à informer le bureau de la nationalité de toutes difficultés liées à l'application de la présente circulaire ».

III. L'étude du Conseil d'Etat sur la révision des lois de bioéthique

37. Dans une étude sur la révision des lois de bioéthique adoptée par son assemblée générale plénière le 9 avril 2009 (La documentation française, 2009), le Conseil d'Etat s'est notamment penché sur les questions que pose la gestation pour autrui. Abordant la problématique de la reconnaissance en droit français des enfants ainsi conçus, il a souligné ce qui suit (p. 63-66) : « (...) **La question de la reconnaissance en droit français des enfants nés de gestations pour autrui.** Quel est le statut juridique des enfants nés, en France ou à l'étranger, d'une gestation pour autrui illégale mais dont les parents d'intention veulent faire reconnaître en France la filiation, notamment par la transcription à l'état civil des actes de naissance dressés sur place ? La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur une affaire où la Cour d'appel avait, à rebours de la plupart des décisions de juges du fond, reconnu la validité de la transcription des actes d'état civil dressés aux Etats-Unis. Mais si la Cour de cassation a cassé l'arrêt, c'est pour une raison de procédure et sans traiter le fond, de sorte que la question n'est toujours pas tranchée en jurisprudence (Civ. 1^{re}, 17 déc. 2008, n° 07-20.468 ). Les questions juridiques que cette situation pose sont sérieuses. Dans la plupart des cas, les parents d'intention demandent la transcription sur les registres de l'état civil français des actes juridiques qui établissent leur lien de parenté dans le pays où a eu lieu la gestation pour autrui - il s'agit en général de la reconnaissance de l'enfant par le père et de l'adoption de ce même enfant par la mère d'intention. La reconnaissance de la paternité du père, s'il a été donneur, ne soulève pas toujours de difficultés, quoique la jurisprudence, assez rare sur ces questions, ne soit pas clairement tranchée. Certains tribunaux considèrent en effet que, en se rendant à l'étranger pour y conclure une convention illégale en France, le couple contourne

sciemment la loi française et que, par suite, en vertu du principe selon lequel « la fraude corrompt tout », la filiation paternelle doit être refusée. Dans d'autres cas, le père donneur a fait procéder à la transcription sans que le parquet en ait demandé l'annulation. En pratique, le problème tient cependant principalement à la reconnaissance de la « mère d'intention », la Cour de cassation ayant interdit que l'enfant né d'une gestation pour autrui légale à l'étranger puisse faire l'objet d'une adoption plénière par la femme ou la compagne du père de l'enfant, lorsque la paternité de celui-ci est établie (Cass., ass. plén., 31 mai 1991, cf. *supra* n° 31). Pour la Cour de cassation, la disposition d'ordre public que constitue l'article 16-7 du code civil prévoyant que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle », il existe une contrariété entre la loi étrangère et l'ordre public international français. L'absence de transcription de l'acte d'état civil étranger ne fait pas obstacle à ce que cet état civil soit reconnu et utilisé par les parents dans les actes de la vie courante (rapports avec les administrations, les écoles, les structures de soins...), d'autant que la formalité de la transcription ne revêt pour les couples concernés aucun caractère obligatoire. En effet, l'article 47 du code civil reconnaît la force probante des actes d'état civil dressés à l'étranger [note de bas de page : Sauf s'il est établi qu'ils sont irréguliers, falsifiés ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; mais ce n'est pas ce qui est en jeu dans les situations dont nous parlons]. L'acte doit toutefois être traduit et, sous réserve de conventions contraires, être légalisé ou "apostillé" par les autorités compétentes. Toutefois, dans les faits, la vie de ces familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie. Il convient de relever notamment qu'en l'absence de reconnaissance en France de la filiation de l'enfant établie à l'étranger à l'égard de la mère d'intention, lorsque celle-ci décède, l'enfant ne peut pas hériter d'elle, sauf à ce qu'elle l'ait institué légataire, les droits fiscaux étant alors calculés comme si l'enfant était un tiers. A ce jour, la pratique du parquet de Nantes, qui connaît de ces situations, est de refuser les transcriptions demandées, au motif que celles-ci sont contraires à l'ordre public international français. Il existe, il est vrai, la notion "d'effet atténué de l'ordre public", à laquelle on peut recourir lorsqu'il s'agit de laisser perdurer en France les effets d'une situation fixée à l'étranger, mais cette notion ne trouve pas à s'appliquer pour des couples français qui se sont spécialement rendus à l'étranger pour y bénéficier de la gestation pour autrui, si l'on considère que l'article 16-7 du code civil est une loi de police relevant de l'ordre public absolu et, en tout état de cause, qu'il y a eu une fraude à la loi. La transcription devient alors interdite. Cette position du parquet - qui, le cas échéant, procède à la transcription de l'acte étranger à la seule fin d'en demander l'annulation - est partagée par certaines juridictions du fond qui ont eu à se prononcer. Cependant, toutes ne vont pas dans ce sens : un récent arrêt du 25 octobre 2007 de la cour d'appel de Paris [note de bas de page : Cassé pour motif de procédure par l'arrêt du 17 déc. 2008 de la Cour de cassation déjà cité], confirmant un jugement du tribunal de grande instance de Créteil, a considéré que, "l'intérêt supérieur de l'enfant", garanti par le droit international, justifiait que soit transcrite la filiation tant paternelle que maternelle.

Quelles pistes si l'on veut permettre d'assurer aux enfants une certaine sécurité de la filiation ? Il a été proposé de dissocier le sort des enfants de celui du contrat illicite, dans l'esprit de l'évolution qui a été constatée pour les enfants adultérins. Dans ce dernier domaine, la loi a fini par reconnaître des droits, notamment successoraux, équivalents à ceux des autres enfants. Pour pallier les inconvénients résultant de l'absence de filiation des enfants issus de gestation pour autrui, la solution pourrait être d'admettre une sorte de "filiation putative" (en comparaison avec l'institution

du mariage putatif admis par le droit français : en vertu de l'article 201 du code civil, un mariage déclaré nul peut malgré tout produire ses effets s'il a été contracté de bonne foi). Il pourrait également être envisagé d'autoriser la transcription de la filiation paternelle et d'admettre une possibilité pour la mère d'intention d'engager une procédure d'adoption, impossible en l'état du droit. Cette solution permettrait au juge de contrôler l'adoption et de n'admettre celle-ci que si elle est dans l'intérêt de l'enfant. Cette solution pose toutefois un problème dans le cadre des couples non mariés, puisque l'adoption n'est pas permise au sein de tels couples : ainsi, un arrêt du 20 février 2007 de la Cour de cassation a annulé une décision admettant l'adoption de l'enfant par la compagne du père, au motif que cette adoption entraînait le transfert des droits d'autorité parentale à l'adoptante seule. Il en résulterait donc une différence selon le statut matrimonial du couple. En effet, l'adoptante non mariée serait alors seule investie de l'autorité parentale (cf. articles 356 et 365 du code civil), à l'exclusion du père, et la question de l'héritage resterait entière. Toutes ces solutions auraient cependant pour point commun de créer une profonde incohérence juridique par rapport à la prohibition de la gestation pour autrui en droit interne. Elles conduiraient en effet à reconnaître des effets juridiques à une situation que le législateur a formellement interdite. En privant d'une partie de ses effets l'interdiction de la gestation pour autrui, on prendrait le risque de faciliter des pratiques jugées contraires au respect de la personne humaine, qu'il s'agisse de la mère gestatrice ou de l'enfant. Sur un plan autant juridique que symbolique, il paraît délicat de concilier le maintien de cet interdit en France et la reconnaissance de certains effets d'une gestation régulièrement conduite à l'étranger. En outre, admettre une forme de régularisation au bénéfice des couples ayant eu légalement recours à une gestation pour autrui à l'étranger sans autoriser la même pratique pour les « parents d'intention » qui auraient recouru illégalement à la gestation pour autrui en France, créerait une injustice entre les enfants élevés par des couples ayant eu les moyens de se rendre à l'étranger et les enfants élevés par ceux qui n'auraient pu le faire. Des solutions ponctuelles peuvent cependant être imaginées dans le but de pallier les difficultés pratiques des familles, sans modifier les règles relatives à la filiation. On pourrait ainsi permettre la transcription de la seule filiation paternelle, en considérant qu'il en va de l'intérêt de l'enfant que sa filiation soit reconnue à l'égard de son père biologique ; puis, à défaut de permettre la reconnaissance de la filiation maternelle, la mère d'intention pourrait bénéficier, à la demande du père, d'un jugement de délégation avec partage de l'autorité parentale (article 377 du code civil). Dans ce cas, la mère pourrait bénéficier de prérogatives liées à l'autorité parentale (comme peuvent en bénéficier certains tiers au regard du droit de la famille) sans que la filiation à son égard soit pour autant établie. Toutefois, de même que l'option précédente consistant à permettre une adoption par la mère, le recours à une délégation-partage de l'autorité parentale nécessite que l'on admette une possibilité d'établissement de la filiation paternelle (par la transcription de l'acte étranger, ou par la reconnaissance). Celle-ci ne devrait pas, malgré les incertitudes jurisprudentielles, créer de difficulté, puisqu'il existe un lien biologique entre l'enfant et le père, lequel se trouve dans une situation similaire à celle du père d'un enfant né hors mariage. La filiation paternelle paraît au Conseil d'Etat pouvoir être reconnue. On pourrait enfin autoriser l'inscription en marge de l'acte de naissance de l'enfant d'une mention relative au jugement étranger qui a reconnu la mère d'intention comme mère, en prévoyant que cette inscription aurait pour seul effet d'éviter qu'en cas de décès de la mère, une procédure d'adoption plénière par un tiers puisse priver les parents de la mère d'intention de tout lien avec l'enfant (cette inscription aurait pour effet de permettre une adoption simple mais non plénière) ».

IV. Le rapport du groupe de travail « filiation, origines, parentalité »

38. Dans le cadre de la préparation d'un « projet de loi abordant les nouvelles protections, les nouvelles sécurités et les nouveaux droits pour les enfants », la ministre déléguée à la famille a chargé un groupe de travail « filiation, origines, parentalité » présidé par M^{me} Irène Théry, sociologue, directrice d'études à l'école des hautes études en sciences sociales, de préparer un rapport appréhendant les métamorphoses contemporaines de la filiation et analysant la diversité de ses modalités d'établissement ainsi que les questions qu'elles soulèvent. Intitulé « filiation, origines, parentalité - le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle » et publié en avril 2014, ce rapport aborde notamment la question de la reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger. Constatant que la jurisprudence de la Cour de cassation fait obstacle à une telle reconnaissance, il souligne que cela a des « implications particulièrement graves » pour l'enfant. Il relève notamment ce qui suit : « Il est d'abord impossible à l'enfant d'obtenir un acte d'état civil français. Cela présente un inconvénient majeur pour l'enfant et ses parents. S'ils peuvent certes, en pratique, faire certaines utilisations de l'acte étranger, dès lors qu'il est légalisé ou apostillé, le risque réel est que cet acte soit rejeté ou contesté par les administrations, qui confrontés à un acte étranger, craignent systématiquement une fraude. Inévitablement, même muni de cet acte étranger, les parents d'intention vont se trouver face à des difficultés concrètes majeures. Ils vont devoir obtenir pour l'enfant un titre de voyage et de séjour, puisque l'enfant n'a pas la nationalité française. Il existe certes des correctifs à cette solution introduits par le Conseil d'Etat et la Circulaire dite Taubira, mais il n'est pas certain que les solutions proposées demeurent, notamment eu égard à la dernière solution de la Cour de cassation qui n'admet plus que la filiation puisse être établie à l'égard du père biologique. Il est probable que les administrations n'admettent plus désormais que l'acte étranger prouve une filiation dont la validité risque d'être contestée en droit français puisque la Cour de cassation a estimé que la naissance est intervenue dans le cadre d'un processus frauduleux. Cette difficulté sera récurrente devant toutes les administrations, pour les inscriptions à l'école, ou encore la perception des prestations sociales. En outre, dans la mesure où la filiation n'est pas réputée établie entre l'enfant et les parents d'intention, ceux-ci n'ont fondamentalement aucun titre à exercer l'autorité parentale ; cet aspect des choses, déjà préoccupant en lui-même, ne peut manquer de soulever des difficultés collatérales en cas de décès ou de séparation. Pour la même raison, en l'absence de legs ou testament, les enfants n'auront aucune vocation successorale à l'égard de leurs parents d'intention ».

Le rapport s'interroge également sur la compatibilité de la position de la Cour de cassation avec notamment l'article 8 de la Convention et l'article 3, § 1, de la convention internationale des droits de l'enfant, aux termes duquel, « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Examinant ensuite les différentes solutions envisageables, le rapport formule la proposition suivante : « Pour les enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger, il est proposé d'admettre une reconnaissance totale des situations valablement constituées, et ce parce qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie à l'égard de ses deux parents d'intention. Cette reconnaissance doit s'accompagner d'un engagement ferme de la France pour la création prochaine, sur le modèle

de la Convention de La Haye sur l'adoption, d'un instrument international de lutte contre l'asservissement des femmes *via* l'organisation de gestations pour autrui contraires aux droits fondamentaux de la personne ».

V. Les principes adoptés par le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales du Conseil de l'Europe

39. Le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales constitué au sein du Conseil de l'Europe (CAHBI), prédécesseur du comité directeur de bioéthique précité, a publié en 1989 une série de principes dont le quinzième, relatif aux « mères de substitution », est ainsi libellé : « 1. Aucun médecin ou établissement ne doit utiliser les techniques de procréation artificielle pour la conception d'un enfant qui sera porté par une mère de substitution. 2. Aucun contrat ou accord entre une mère de substitution et la personne ou le couple pour le compte de laquelle ou duquel un enfant est porté ne pourra être invoqué en droit. 3. Toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution doit être interdite, de même que toute forme de publicité qui y est relative. 4. Toutefois, les Etats peuvent, dans des cas exceptionnels fixés par leur droit national, prévoir, sans faire exception au paragraphe 2 du présent Principe, qu'un médecin ou un établissement pourra procéder à la fécondation d'une mère de substitution en utilisant des techniques de procréation artificielle, à condition : a. que la mère de substitution ne retire aucun avantage matériel de l'opération ; et b. que la mère de substitution puisse à la naissance choisir de garder l'enfant ».

VI. Eléments de droit comparé

40. La Cour a procédé à une recherche de droit comparé couvrant trente-cinq Etats parties à la Convention autres que la France : Andorre, l'Albanie, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldova, Monaco, le Monténégro, les Pays-Bas, le Pologne, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, Saint-Marin, la Serbie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine.

41. Il en ressort que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze de ces Etats : l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, l'Islande, l'Italie, la Moldavie, le Monténégro, la Serbie, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. Dans dix autres Etats, dans lesquels il n'y a pas de réglementation relative à la gestation pour autrui, soit elle y est interdite en vertu de dispositions générales, soit elle n'y est pas tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine. Il s'agit d'Andorre, de la Bosnie-Herzégovine, de la Hongrie, de l'Irlande, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, de Monaco, de la Roumanie et de Saint-Marin.

La gestation pour autrui est en revanche autorisée dans sept de ces trente-cinq Etats (sous réserve de la réunion de conditions strictes) : en Albanie, en Géorgie, en Grèce, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Russie et en Ukraine. Il s'agit en principe de la gestation pour autrui dite altruiste (la mère porteuse peut obtenir le remboursement des frais liés à la grossesse mais ne peut être rémunérée), mais il semble que la gestation pour autrui peut revêtir un caractère commercial en Géorgie, en Russie et en Ukraine. Elle paraît en outre être tolérée dans quatre Etats où elle ne fait

pas l'objet d'une réglementation : en Belgique, en République tchèque et, éventuellement, au Luxembourg et en Pologne.

42. Dans treize de ces trente-cinq Etats, il est possible pour les parents d'intention d'obtenir la reconnaissance ou l'établissement juridiques du lien de filiation avec un enfant né d'une gestation pour autrui régulièrement pratiquée à l'étranger, soit par l'*exequatur*, soit par la transcription directe du jugement étranger ou de l'acte de naissance étranger sur les registres d'état civil, soit par l'adoption. Il s'agit de l'Albanie, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Géorgie, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, des Pays-Bas, de la République tchèque, du Royaume-Uni, de la Russie, de la Slovénie et de l'Ukraine. Cela semble également possible dans onze autres Etats où la gestation pour autrui est interdite ou n'est pas prévue par la loi : en Autriche, en Belgique, en Finlande, en Islande, en Italie (s'agissant du moins du lien de filiation paternelle lorsque le père d'intention est le père biologique), à Malte, en Pologne, à Saint-Marin, en Suède, en Suisse et, éventuellement, au Luxembourg.

Cela semble en revanche exclu dans les onze Etats suivants : Andorre, l'Allemagne (sauf peut-être quant au lien de filiation paternelle lorsque le père d'intention est le père biologique), la Bosnie-Herzégovine, la Lettonie, la Lituanie, la Moldavie, Monaco, le Monténégro, la Roumanie, la Serbie et la Turquie.

En droit

I. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la convention

43. Les requérants se plaignent du fait qu'au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, ils n'ont pas la possibilité d'obtenir en France la reconnaissance de la filiation légalement établie à l'étranger entre les deux premiers d'entre eux et les troisième et quatrième d'entre eux, nées à l'étranger d'une gestation pour autrui. Ils dénoncent une violation du droit au respect de leur vie privée et familiale que l'article 8 de la Convention garantit en ces termes : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

44. Bien que le Gouvernement ne conteste pas la recevabilité de cette partie de la requête, la Cour se doit d'apporter certaines précisions sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention.

45. La Cour rappelle qu'en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille (*V. Wagner et J.M.W.L. préc.*, § 117, ainsi que les références qui y sont indiquées). Elle note que le Gouvernement ne déduit pas que cette condition n'est pas remplie en l'espèce du fait que le lien de filiation entre les premiers et les troisième et quatrième requérants

n'est pas reconnu en droit interne. Elle rappelle à cet égard qu'elle a conclu dans l'affaire *X, Y et Z c/ Royaume-Uni* (22 avr. 1997, § 36-37, Rec. CEDH 1997-II) à l'existence de « liens familiaux *de facto* » caractérisant l'applicabilité de l'article 8, entre un enfant né par insémination artificielle avec donneur, le compagnon transsexuel de sa mère, qui se comportait comme un père depuis la naissance, et cette dernière. Elle a similairement reconnu l'existence d'une vie familiale de fait dans - notamment - l'affaire *Wagner et J.M.W.L.* (préc., mêmes références) entre un enfant et sa mère adoptive alors que l'adoption n'était pas reconnue en droit interne. Ce qui importe à cette fin dans ce type de situations, c'est la réalité concrète de la relation entre les intéressés. Or il est certain en l'espèce que les premiers requérants s'occupent comme des parents des troisième et quatrième requérantes depuis leur naissance, et que tous les quatre vivent ensemble d'une manière qui ne se distingue en rien de la « vie familiale » dans son acception habituelle. Cela suffit pour établir que l'article 8 trouve à s'appliquer dans son volet « vie familiale ».

46. La Cour a par ailleurs jugé que la « vie privée », au sens de cette même disposition, intègre quelquefois des aspects de l'identité non seulement physique mais aussi sociale de l'individu (*Mikulic c/ Croatie*, n° 53176/99, § 34, Rec. CEDH 2002-I ; V. aussi l'arrêt *Jäggi c/ Suisse* (n° 58757/00, § 37, Rec. CEDH 2006-X), dans lequel la Cour a souligné que le droit à l'identité fait partie intégrale de la notion de vie privée). Il en va ainsi de la filiation dans laquelle s'inscrit chaque individu, ce qu'illustrent les affaires dans lesquelles la Cour a examiné la question de la compatibilité avec le droit au respect de la vie privée de l'impossibilité de faire établir un lien juridique entre un enfant et un parent biologique et a souligné que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain (V. en particulier *Mikulic* préc., § 35). Comme dans les affaires de ce type, il y a une « relation directe » (*Mikulic* préc., § 36) entre la vie privée des enfants nés d'une gestation pour autrui et la détermination juridique de leur filiation. L'article 8 trouve donc également à s'appliquer en l'espèce dans son volet « vie privée ».

47. Cela étant, la Cour constate que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35, § 3 a), de la Convention. Relevant par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, elle la déclare recevable.

B. Sur le fond

I. Sur l'existence d'une ingérence

48. Les parties s'accordent à considérer que le refus des autorités françaises de reconnaître juridiquement le lien familial unissant les requérants s'analyse en une « ingérence » dans leur droit au respect de leur vie familiale, et pose donc une question sous l'angle des obligations négatives de l'Etat défendeur au regard de l'article 8 plutôt que de ses obligations positives.

49. La Cour marque son accord. Elle rappelle que telle était son approche notamment dans les affaires *Wagner et J.M.W.L.* (préc., § 123) et *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce* (3 mai 2011, n° 56759/08, § 58), qui concernaient le refus des juridictions luxembourgeoises et grecques de reconnaître juridiquement une adoption établie par des jugements étrangers. Elle précise que, comme dans ces affaires, il y a en l'espèce ingérence dans l'exercice du droit garanti par l'article 8 non seulement dans son volet « vie familiale » mais aussi dans son volet « vie privée ».

50. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de cette disposition et est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. La notion de « nécessité » implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (V., par exemple, préc., *Wagner et J.M.W.L*, § 124, et *Negrepontis-Giannisis*, § 61).

2. Sur la justification de l'ingérence

a) « Prévues par la loi »

i. Les requérants

51. Les requérants soutiennent que l'ingérence litigieuse ne repose pas sur une base légale suffisante. Selon eux, au vu du droit positif à l'époque des faits, ils pouvaient légitimement croire que l'exception d'ordre public ne leur serait pas opposée et que la transcription des actes de naissance légalement établis en Californie se ferait sans difficulté. Ils renvoient au principe de l'effet atténué de l'ordre public, selon lequel « la réaction contre une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même selon qu'il s'agit d'acquérir un droit en France ou de faire produire des effets en France à un droit valablement acquis, sans fraude, à l'étranger » (arrêt *Rivière*, Civ. 1^{re}, 17 avr. 1953).

52. Ils soulignent, premièrement, que l'article 16-7 du code civil se borne à poser le principe de la nullité de la convention de procréation ou de gestation pour autrui, sans établir que la nullité s'étend à la filiation des enfants ainsi conçus, notamment lorsque cette filiation est légalement établie par l'effet d'un jugement étranger. De plus, selon eux, aucune disposition de droit français n'interdit l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant ainsi conçu et la femme et l'homme qui l'accueillent, et dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, l'article 47 du code civil prévoyait que les actes de l'état civil réalisés en pays étranger faisaient foi dès lors qu'ils étaient établis dans les formes utilisés dans ce pays. Sur ce tout dernier point, ils estiment que la circonstance que le législateur a modifié cette disposition en 2003 pour prévoir expressément qu'ils ne peuvent recevoir effet lorsque les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité démontre que cette condition n'était pas antérieurement requise. Ils affirment en outre que des couples ayant eu recours à des conventions de gestation pour autrui à l'étranger avaient pu bénéficier de la transcription des actes d'état civil des enfants ainsi conçus.

53. Deuxièmement, à l'époque des faits, la jurisprudence n'opposait pas l'ordre public international à la reconnaissance d'une filiation. La Cour de cassation ne s'était prononcée dans un sens négatif que dans des affaires où la mère porteuse était également la mère biologique de l'enfant et où la gestation pour autrui avait eu lieu en France (arrêts des 31 mai 1991 et 29 juin 1994), et le ministère public avait renoncé à se pourvoir en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 juin 1990 validant l'adoption d'un enfant conçu aux Etats-Unis par gestation ou procréation pour autrui, alors que concomitamment il se pourvoyait contre un arrêt validant l'adoption d'un enfant ainsi conçu en France. En outre, ils jugent dénué de pertinence l'argument du Gouvernement selon lequel la jurisprudence relative à l'article 47 du code civil issue de l'arrêt de la Cour de

cassation du 12 novembre 1986 permettait de refuser de donner effet en France à des actes d'état civil établis dans des Etats tiers lorsque les faits qui y étaient rapportés ne correspondaient pas à la réalité. Ils soulignent à cet égard que les actes établis aux Etats-Unis en leur cause ne font pas état d'un prétendu lien biologique entre la deuxième requérante et les troisième et quatrième requérantes.

54. Troisièmement, alors que des couples dans la même situation qu'eux avaient sans difficulté obtenu du consulat français à Los Angeles des passeports pour les enfants, les requérants se sont heurtés à cet égard à un changement de pratique brutal destiné à détecter les cas de mères porteuses, comparable à celui que la Cour a condamné dans l'arrêt *Wagner* précité (§ 130).

ii.

Le

Gouvernement

55. Le Gouvernement estime pour sa part que l'ingérence était « prévue par la loi ». Il indique à cet égard que l'article 16-7 du code civil dispose que toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle, cette disposition étant d'ordre public, et que la Cour de cassation a souligné dans des arrêts des 31 mai 1991 et 29 juin 1994 que les principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'indisponibilité de l'état des personnes s'opposaient à ce que la qualité de père ou de mère soit décidée par un contrat, qu'ils relevaient également de l'ordre public, et qu'ils faisaient obstacles à ce qu'il soit donné effet, sur le plan de la filiation, à des contrats de maternité de substitution. Selon lui, le fait que ces arrêts concernent la validité de jugements d'adoption prononcés à la suite d'une gestation pour autrui intervenue sur le territoire français n'affecte pas leur pertinence en l'espèce ; ce qui compte, c'est qu'ils établissent clairement que de telles conventions contreviennent à ces principes d'ordre public. Autrement dit, d'après le Gouvernement, les requérants ne pouvaient ignorer ni le caractère d'ordre public de la prohibition de la gestation pour autrui en droit français au moment où ils se sont lancés dans ce projet, ni les difficultés susceptibles de se poser ensuite.

56. Il ajoute que la jurisprudence relative à l'article 47 du code civil issue de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1986 permettait de refuser de donner effet en France à des actes d'état civil établis dans des Etats tiers lorsque les faits qui y étaient rapportés ne correspondaient pas à la réalité. Il précise en outre que, sauf dans des cas isolés, il n'y avait pas en France à la date de la naissance des troisième et quatrième requérantes, une pratique consistant à transcrire les actes de naissance des enfants issus d'un contrat de gestation pour autrui conclu à l'étranger. Cela distinguerait les circonstances de l'espèce de celles de l'affaire *Wagner* précitée, dans laquelle les requérantes s'étaient vues privées du bénéfice d'une pratique de ce type en matière d'adoption.

iii.

La

Cour

57. Selon la jurisprudence de la Cour, les mots « prévue par la loi » figurant à l'article 8, § 2, imposent non seulement que la ou les mesures incriminées aient une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible. Pour satisfaire à la condition de prévisibilité, la loi doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés (V., par exemple,

Rotaru c/ Roumanie [GC], n° 28341/95, § 55, Rec. CEDH 2000-V, et *Sabanchiyeva et autres c/ Russie*, n° 38450/05, § 124, Rec. CEDH 2013, extraits).

58. La Cour estime que ces conditions sont remplies en l'espèce. Elle relève tout d'abord que les requérants n'apportent aucun élément à l'appui de leur affirmation selon laquelle il y avait antérieurement en France une pratique plus libérale quant à la reconnaissance d'un lien de filiation entre les enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui et les parents d'intention. Elle constate ensuite qu'à l'époque des faits déjà, les articles 16-7 et 16-9 du code civil prévoyaient expressément la nullité des conventions de gestation pour autrui et énonçaient qu'il s'agissait d'une nullité d'ordre public. Certes, la Cour de cassation ne s'était pas prononcée de manière générale sur la question de la reconnaissance en droit français des liens de filiation entre parents d'intention et enfants nés à l'étranger d'une convention de gestation pour autrui. Elle avait cependant déjà précisé dans un cas où la mère porteuse était la mère biologique, qu'une telle convention contrevenait aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. Elle en avait déduit dans un cas similaire que cela faisait obstacle à l'établissement d'un lien juridique de filiation entre l'enfant ainsi conçu et la mère d'intention, et empêchait notamment la transcription sur les registres de l'état civil des mentions figurant sur un acte de naissance dressé à l'étranger (§ 30 et 33 ci-dessus). Or c'est en se fondant sur ces dispositions du code civil et conformément à cette jurisprudence explicite que la Cour de cassation, d'une part, a conclu en l'espèce que le jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000 était contraire à la conception française de l'ordre public international en ce qu'il donnait effet à une convention de gestation pour autrui, et, d'autre part, en a déduit que la transcription des actes de naissance établis en application de ce jugement sur les registres d'état civil français devait être annulée. Selon la Cour, les requérants ne pouvaient dans ces conditions ignorer qu'il y avait au moins un risque sérieux que le juge français conclue de la sorte dans leur cas, même si aucune disposition de droit interne ne faisait expressément obstacle à la reconnaissance d'un lien de filiation entre les premiers et les troisième et quatrième d'entre eux, et nonobstant le principe de l'effet atténué de l'ordre public (que le Conseil d'Etat considère d'ailleurs inapplicable à la situation ; § 37 ci-dessus). Il y a donc lieu de retenir que l'ingérence était « prévue par la loi », au sens de l'article 8 de la Convention.

b) Buts légitimes

59. Les requérants observent que le ministère public avait, de sa propre initiative, sollicité la transcription du jugement rendu en leur cause aux Etats-Unis puis, plusieurs mois après avoir obtenu cette transcription, avait saisi le juge interne d'une action en annulation. D'après eux, au vu de ce comportement contradictoire, on ne saurait retenir que les autorités françaises poursuivaient un but légitime.

60. Le Gouvernement réplique que le refus de transcrire dans les registres français les actes d'état civil américains était motivé par le fait que cette transcription aurait donné effet à une convention de gestation pour autrui, formellement prohibée par une disposition interne d'ordre public et pénalement sanctionnée lorsqu'elle est pratiquée en France. Il souligne que le droit français reflète ainsi des principes d'éthique et de morale qui s'opposent à ce que le corps humain devienne l'objet de transactions et que l'enfant soit réduit à être l'objet d'un contrat. Il en déduit que l'ingérence avait pour « buts légitimes » la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de

la santé et la protection des droits et libertés d'autrui. Il ajoute que si le parquet a sollicité la transcription des actes de naissances des troisième et quatrième requérantes, c'était précisément pour en demander ensuite l'annulation. Il aurait de la sorte procédé conformément à l'article 511 de l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, qui précise qu'il y a lieu à transcription d'office lorsque l'ordre public est intéressé, notamment en cas de nécessité d'annuler un acte de l'état civil concernant un français, dressé à l'étranger dans les formes locales.

61. La Cour n'est pas convaincue par la thèse des requérants. On ne peut en effet déduire du seul fait que le ministère public a lui-même sollicité la transcription du jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000 pour ensuite en requérir l'annulation, que le but poursuivi par l'ingérence litigieuse ne figurait pas parmi ceux qu'énumère le second paragraphe de l'article 8. Cela étant, elle n'est pas d'avantage convaincue par l'affirmation du Gouvernement selon laquelle il s'agissait d'assurer « la défense de l'ordre » et « la prévention des infractions pénales ». Elle constate en effet que le Gouvernement n'établit pas que le fait pour des Français d'avoir recours à la gestation pour autrui dans un pays où elle est légale serait constitutif d'une infraction en droit français. Elle relève à ce titre que, si une information a été ouverte en l'espèce pour « entremise en vue de la gestation pour le compte d'autrui » et « simulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'enfants », le juge d'instruction a conclu au non-lieu, au motif que, commis sur le territoire américain où ils n'étaient pas pénalement répréhensibles, les faits visés ne constituaient pas des délits punissables sur le territoire français (§ 15-16 ci-dessus).

62. La Cour comprend en revanche que le refus de la France de reconnaître un lien de filiation entre les enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui et les parents d'intention procède de la volonté de décourager ses ressortissants de recourir hors du territoire national à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire dans le but, selon sa perception de la problématique, de préserver les enfants et - comme cela ressort de l'étude du Conseil d'Etat du 9 avril 2009 (§ 37 ci-dessus) - la mère porteuse. Elle admet en conséquence que le Gouvernement puisse considérer que l'ingérence litigieuse visait deux des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 8 de la Convention : la « protection de la santé » et « la protection des droits et libertés d'autrui ».

c) « Nécessaire », « dans une société démocratique »

i. Les requérants

63. Les requérants concèdent qu'eu égard à l'absence d'approche européenne commune, les Etats parties ont en principe une large marge d'appréciation s'agissant de l'élaboration du droit relatif à la gestation pour autrui. Ils considèrent cependant qu'en l'espèce cette marge d'appréciation doit être relativisée. En effet, selon eux, d'une part, il n'est pas question de la compatibilité avec la Convention de l'interdiction de la gestation pour autrui par un Etat membre ; est critiquée la décision qui, dans le pays où ils résident, prive des enfants, issus d'une gestation pour autrui régulièrement pratiquée à l'étranger, d'actes d'état civil indiquant leur filiation, y compris celle à l'égard de leur père biologique. D'autre part, ils estiment qu'existe en Europe une tendance favorable, à tout le moins, à la prise en compte des situations telles que les leurs. Renvoyant à l'arrêt *Wagner et J.M.W.L.* précité, ils soulignent que la nécessité de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant a pour effet de restreindre la marge d'appréciation des Etats.

64. Se référant à ce même arrêt (§ 135), les requérants indiquent ensuite que les juridictions françaises n'ont pas procédé à l'examen concret et minutieux requis de leur situation familiale et des intérêts en présence : la cour d'appel se serait bornée à écarter sans motif le moyen tiré d'une violation de l'article 8 de la Convention, ce que la Cour de cassation aurait validé en se limitant à énoncer que la mesure litigieuse n'empêchait pas les requérants de vivre ensemble.

65. En outre, selon les requérants, la position rigide de la Cour de cassation, qui vise à conserver un plein « effet dissuasif » à la prohibition de la gestation pour autrui, revient à faire obstacle à tout aménagement pragmatique consistant à reconnaître, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, les effets d'une situation régulièrement constituée à l'étranger. Cela irait à l'encontre de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 8, qui consacre une approche concrète de la réalité de la vie familiale (les requérants se réfèrent notamment à l'arrêt *Wagner* préc., § 133).

66. De plus, d'après les requérants, la justification retenue par les juridictions internes manque de pertinence dès lors que le principe d'indisponibilité de l'état des personnes fait l'objet de nombreux aménagements - ainsi, par exemple, les transsexuels peuvent obtenir un changement de la mention du sexe sur leur état civil - et que la reconnaissance juridique des enfants nés régulièrement à l'étranger d'une gestation pour autrui fait débat en doctrine, au Parlement et dans la société. Elle manquerait d'autant plus de pertinence que le droit positif serait en principe favorable aux parents « d'intention ». Ainsi, dans le cas d'accueil d'embryon (légal en France ; les requérants renvoient aux articles L. 2141-4 et suivants du code de la santé publique), une femme qui porte l'embryon d'un autre couple et met au monde un enfant qui n'est pas biologiquement le sien, pourrait, tout comme son conjoint, établir un lien de filiation avec cet enfant à l'exclusion des parents biologiques. Pareillement, en cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur (également légale en France), aucun lien de filiation ne pourrait être établi avec le donneur de sperme, alors que la filiation à l'égard du conjoint de la mère pourrait être établie (les requérants renvoient aux articles 311-19 et 311-20 du code civil).

67. Les requérants indiquent qu'à cela s'ajoute le fait que l'ingérence ne permet pas d'atteindre l'objectif poursuivi, puisque, comme le souligne la Cour de cassation, elle ne prive pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît et n'empêche pas les requérants de vivre ensemble en France. En outre, leur communauté de vie effective et affective se trouverait frappée de « clandestinité juridique ». Ce serait d'autant plus choquant à l'égard du premier requérant, que le refus de transcription le prive de la reconnaissance de son lien de parenté avec les troisième et quatrième requérantes alors qu'il est leur père biologique et que rien ne s'opposait à la reconnaissance de ce lien par l'état civil français. Plus encore, les requérants n'auraient aucune autre possibilité de faire établir juridiquement leur lien familial, la jurisprudence de la Cour de cassation faisant obstacle non seulement à la transcription des actes d'état civil, mais aussi à l'adoption et à la reconnaissance de la possession d'état. En cela, leur cas se distinguerait clairement de la situation examinée par la Cour dans l'affaire *Chavdarov c/ Bulgarie* (21 déc. 2010, n° 3465/03).

68. Les requérants soulignent aussi que la mesure litigieuse a des conséquences « lourdement disproportionnées » sur la situation des troisième et quatrième d'entre eux : en l'absence de

reconnaissance d'un lien de filiation avec les premiers requérants, elles n'ont pas la nationalité française, n'ont pas de passeport français, n'ont pas de titre de séjour valable (même si elles sont protégées de l'expulsion par leur minorité), et pourraient se heurter à l'impossibilité de l'obtenir et donc de bénéficier à leur majorité du droit de vote et de séjourner sans condition sur le territoire français, et pourraient se trouver empêchées d'entrer dans la succession des premiers requérants ; de plus, en cas de décès du premier requérant ou de séparation, la deuxième requérante se verrait privée de tout droit sur les enfants, à leur préjudice comme au sien ; à l'occasion des démarches administratives où la nationalité française ou la filiation sont exigées (l'inscription des enfants à la sécurité sociale, à la cantine scolaire ou au centre aéré ou des demandes d'aides financière auprès de la caisse d'allocations familiales), ils doivent produire l'acte d'état civil américain accompagné d'une traduction assermentée pour prouver la filiation et sont livrés au bon-vouloir de leurs interlocuteurs. Les requérants soulignent à cet égard que, devant la Cour de cassation, l'avocat général s'est prononcé en faveur de la reconnaissance du lien de filiation les unissant, au nom notamment de l'intérêt supérieur des enfants, et que la cour d'appel de Paris elle-même a retenu que la situation engendrait des difficultés concrètes pour la famille Mennesson. Ils se réfèrent également au rapport du Conseil d'Etat de 2009 sur la révision des lois de bioéthique, qui indique que « dans les faits, la vie des familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie ». Ils ajoutent que, dans l'arrêt *Wagner* précité (§ 132), la Cour a notamment reconnu qu'il y avait dans ce type de situation une omission de tenir compte de la « réalité sociale » et que l'enfant ne se voyait pas accorder une protection juridique rendant possible son intégration complète dans sa famille [en l'occurrence] adoptive ». Ils s'interrogent en outre sur le sens qu'aurait le refus de transcrire les actes d'état civil établis à l'étranger si, comme le prétend le Gouvernement, de tels actes produisaient leur plein effet en France et leur transcription n'était qu'une formalité.

69. Les requérants font également valoir que la conclusion de non-violation de l'article 8 auquel la Cour est parvenue dans les affaires *A., B. et C. c/ Irlande* [GC] (n° 25579/05, Rec. CEDH 2010) et *S.H. et autres c/ Autriche* [GC] (n° 57813/00, Rec. CEDH 2011), qui concernaient respectivement l'accès à l'avortement et à la procréation médicalement assistée, reposait notamment sur le constat que, si le droit interne interdisait ces pratiques, il n'empêchait pas les individus de se rendre à l'étranger pour en bénéficier et, dans l'affaire *S.H.*, que les filiations paternelle et maternelle se trouvaient alors « régies par des dispositions précises du code civil [respectant] le souhait des parents ».

70. Dans leurs réponses aux questions complémentaires du président de la section (§ 5 ci-dessus), les requérants indiquent qu'aux termes de l'article 311-14 du code civil, la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant (et, si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant), soit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 11 juin 1996), celle qui est mentionnée dans l'acte de naissance. Or il résulte de la décision rendue le 14 juillet 2000 par la Cour suprême de Californie que les parents officiels des troisième et quatrième requérantes sont les premiers requérants. Les autorités et juridictions françaises auraient toutefois refusé de faire ce constat, avec pour conséquence que la mère n'étant pas reconnue au sens du droit français, la filiation ne pourrait être régie par la loi personnelle de celle-ci. Elle le serait donc par la loi personnelle des troisième et quatrième requérantes, c'est-à-dire par la loi américaine. Le lien de filiation entre elles et les premiers requérants ne pouvant être établi en droit français et les arrêts du

13 septembre 2013 de la Cour de cassation ayant annulé des reconnaissances de paternité effectués par les pères biologiques d'enfants issus d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger (§ 34 ci-dessus), les troisième et quatrième requérantes ne pourraient accéder à la nationalité française en application de l'article 18 du code civil (« est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français ») alors même que le premier requérant est leur père biologique. Les requérants ajoutent que, nonobstant la circulaire du 25 janvier 2013 (§ 36 ci-dessus), les troisième et quatrième d'entre eux ne peuvent obtenir un certificat de nationalité. En effet, selon eux, du fait de l'arrêt rendu dans leur cause par la Cour de cassation et de sa jurisprudence du 13 septembre 2013 qualifiant de « frauduleux » le processus ayant permis l'établissement de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger d'une convention de gestation pour autrui, les actes de naissance américains de ces dernières ne font pas foi au sens de l'article 47 du code civil, de sorte que cette disposition est inopérante. Ils ajoutent que le sens de la circulaire est de ne pas faire obstacle à la délivrance d'un certificat de nationalité sur la foi d'un simple soupçon de recours à la gestation pour autrui ; elle serait donc sans effet sur les situations comme la leur, où les juridictions ont explicitement constaté qu'il y avait eu gestation pour autrui. A l'appui de cette thèse, ils indiquent n'avoir pas reçu de réponse à la demande de délivrance d'un certificat de nationalité française des troisième et quatrième d'entre eux déposée le 16 avril 2013 par le premier d'entre eux au greffe du tribunal d'instance de Charenton Le Pont. Ils produisent des récépissés signés le 31 octobre 2013 et 13 mars 2014 par le greffier indiquant que cette demande « est toujours en cours dans [ses] services, en attente du retour de la demande d'authentification transmise au consulat de Los Angeles, Californie ». Ils ajoutent qu'en raison notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation du 13 septembre 2013, le premier d'entre eux ne peut reconnaître les troisième et quatrième d'entre eux alors même qu'il est leur père biologique.

ii.

Le

Gouvernement

71. Le Gouvernement expose que l'absence de transcription des actes d'état civil étrangers tels que les actes de naissance des troisième et quatrième requérantes n'empêche pas qu'ils produisent tous leurs effets sur le territoire national. Ainsi, premièrement, des certificats de nationalité française sont délivrés sur le fondement de tels actes dès lors qu'il est établi que l'un des parents est français (le Gouvernement produit une copie de la circulaire de la garde des Sceaux, ministre de la justice, du 25 janvier 2013, et observe que les requérants n'ont fait aucune démarche en vue de l'acquisition de la nationalité française par les troisième et quatrième d'entre eux) et les mineurs ne peuvent faire l'objet de mesures de reconduite à la frontière ; deuxièmement, les premier et deuxième requérants exercent pleinement l'autorité parentale sur les troisième et quatrième requérantes, sur le fondement des actes de l'état civil américain de ces dernières ; troisièmement, si un divorce devait survenir, le juge aux affaires familiales fixerait le lieu de résidence et les droits de visite des parents tels que ceux-ci sont désignés par l'acte d'état civil étranger ; quatrièmement, la preuve de la qualité d'héritier pouvant être apportée par tout moyen, les troisième et quatrième requérantes seraient en mesure d'hériter des premiers requérants sur le fondement de leurs actes d'état civil américains, dans les conditions du droit commun. Le Gouvernement observe en outre que les requérants ont surmonté les problèmes dont ils font état dès lors qu'ils ne prétendent pas ne pas avoir pu inscrire les troisième et quatrième d'entre eux à la sécurité sociale ou à l'école et ne pas bénéficier des aides sociales gérées par la caisse d'allocations familiales, et que, d'une manière générale, ils n'établissent pas qu'ils font face à des « difficultés nombreuses et quotidiennes » du

fait du refus de transcription. Il s'interroge en conséquence sur la portée réelle de l'ingérence dans la vie familiale des requérants, cette ingérence étant réduite à l'impossibilité pour eux de se voir délivrer des actes d'état civil français.

72. Le Gouvernement insiste sur le fait que, soucieux de proscrire toute possibilité de marchandisation du corps humain, de garantir le respect du principe d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes et de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, le législateur, exprimant la volonté générale du peuple français, a décidé de ne pas autoriser la gestation pour autrui. Le juge interne en a dûment tiré les conséquences en refusant de transcrire les actes de l'état civil d'individus nés d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : le permettre aurait équivalu à accepter tacitement que le droit interne soit sciemment et impunément contournée et aurait mis en cause la cohérence du dispositif d'interdiction.

Il ajoute, s'agissant spécifiquement de l'absence de transcription de la filiation paternelle, qu'elle découle du fait que le projet des requérants était celui d'un couple et qu'« il n'y a pas lieu » de dissocier les situations respectives des membres de celui-ci. Il estime en outre qu'eu égard à la diversité des fondements et des modes d'établissement de la filiation prévus par le droit français, le privilège qui pourrait ainsi être accordé à un critère purement biologique « paraît très contestable ». Enfin, il considère qu'« en termes d'intérêt de l'enfant, il semble préférable de situer les deux parents sur le même niveau de consécration juridique des liens existants entre eux et leurs enfants ».

73. Le Gouvernement ajoute que, la gestation pour autrui étant un sujet d'ordre moral et éthique et en l'absence de consensus sur cette question parmi les Etats parties, il faut reconnaître à ces derniers une large marge d'appréciation dans ce domaine ainsi que dans la manière dont ils appréhendent les effets de la filiation établie dans ce contexte à l'étranger. Selon lui, vu cette large marge d'appréciation et le fait que la vie familiale des requérants se déroule de manière normale sur le fondement de l'état civil américain des enfants et que l'intérêt supérieur de ces derniers est préservé, l'ingérence dans l'exercice des droits que l'article 8 de la Convention leur garantit est « extrêmement proportionnée » aux buts poursuivis, si bien qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

74. Dans ses réponses aux questions complémentaires du président de la section (§ 5 ci-dessus), le Gouvernement indique que la loi applicable à l'établissement de la filiation des troisième et quatrième requérantes est, selon l'article 311-14 du code civil, la loi personnelle de leur mère, soit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 11 juin 1996, Bull. civ. I, n° 244), de celle qui les a mis au monde ; il s'agit donc de la loi de la mère porteuse, c'est-à-dire en l'espèce, de la loi américaine ; or au regard de cette loi, les premiers requérants sont les parents des troisième et quatrième requérantes, la deuxième requérante étant leur « mère légale ». Le Gouvernement ajoute que, dès lors qu'ils répondent aux prescriptions de l'article 47 du code civil et indépendamment de leur transcription, les actes de naissances étrangers produisent leurs effets sur le territoire français, notamment quant à la preuve de la filiation dont ils font état. Il précise que l'article 47 est applicable en l'espèce alors même que la transcription des actes de naissance américains des troisième et quatrième requérantes a été annulé en vertu de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2011 et qu'il résulte de la jurisprudence de celle-ci que les conventions de gestation pour autrui

sont nulles et d'une nullité d'ordre public et ne peuvent produire d'effet en droit français au regard de la filiation. En conséquence, l'article 18 du code civil - aux termes duquel est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français - s'applique dès lors que la preuve de l'existence du lien de filiation légalement établi est rapportée par la remise d'un acte de l'état civil étranger dont la force probante ne peut être contestée. Enfin, le Gouvernement indique que le premier requérant ne pourrait pas reconnaître en France les troisième et quatrième requérantes, la Cour de cassation ayant jugé le 13 septembre 2013 que la reconnaissance de paternité formée par un père d'intention à l'égard d'un enfant né d'un contrat de gestation pour autrui devait être annulé en raison de la fraude à la loi commise par son auteur en recourant à ce procédé.

iii. *La* Cour

a. Considérations générales

75. La Cour note que le Gouvernement soutient que, dans le domaine en litige, les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation importante pour décider ce qui est « nécessaire », « dans une société démocratique ». Elle note également que les requérants le concèdent, mais estiment que l'ampleur de cette marge doit être relativisée en l'espèce.

76. La Cour fait la même analyse que les requérants.

77. Elle rappelle que l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les Etats varie selon les circonstances, les domaines et le contexte et que la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (V., par exemple, *Wagner et J.M.W.L. et Negreponis-Giannisis*, préc., § 128 et § 69 respectivement). Ainsi, d'un côté, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est large. De l'autre côté, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est d'ordinaire restreinte (V. en particulier, *S.H.* préc., § 94).

78. La Cour observe en l'espèce qu'il n'y a consensus en Europe ni sur la légalité de la gestation pour autrui ni sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger. Il ressort en effet de la recherche de droit comparé à laquelle elle a procédé que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze des trente-cinq Etats membres du Conseil de l'Europe - autres que la France - étudiés ; dans dix, soit elle est interdite en vertu de dispositions générales ou non tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine ; elle est en revanche expressément autorisée dans sept et semble tolérée dans quatre. Dans treize de ces trente-cinq Etats, il est possible d'obtenir la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants issus d'une gestation pour autrui légalement pratiquée à l'étranger. Cela semble également possible dans onze autres de ces Etats (dont un dans lequel cette possibilité ne vaut peut-être que pour le lien de filiation paternel lorsque le père d'intention est le père biologique), mais exclu dans les onze restants (sauf peut-être la possibilité dans l'un d'eux d'obtenir la reconnaissance du lien de filiation paternelle lorsque le père d'intention

est le père biologique) (§ 40-42 ci-dessus).

79. Cette absence de consensus reflète le fait que le recours à la gestation pour autrui suscite de délicates interrogations d'ordre éthique. Elle confirme en outre que les Etats doivent en principe se voir accorder une ample marge d'appréciation, s'agissant de la décision non seulement d'autoriser ou non ce mode de procréation mais également de reconnaître ou non un lien de filiation entre les enfants légalement conçus par gestation pour autrui à l'étranger et les parents d'intention.

80. Il faut toutefois également prendre en compte la circonstance qu'un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation. Il convient donc d'atténuer la marge d'appréciation dont disposait l'Etat défendeur en l'espèce.

81. Par ailleurs, les choix opérés par l'Etat, même dans les limites de cette marge, n'échappent pas au contrôle de la Cour. Il incombe à celle-ci d'examiner attentivement les arguments dont il a été tenu compte pour parvenir à la solution retenue et de rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts de l'Etat et ceux des individus directement touchés par cette solution (V., *mutatis mutandis*, *S.H. et autres*, préc., § 97). Ce faisant, elle doit avoir égard au principe essentiel selon lequel, chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer (V., parmi de nombreux autres, *Wagner et J.M.W.L.*, préc., § 133-134, et *E.B. c/ France* [GC], 22 janv. 2008, n° 43546/02, § 76 et 95).

82. En l'espèce, la Cour de cassation a jugé que l'ordre public international français faisait obstacle à la transcription sur les registres français d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère comportant des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français. Elle a ensuite souligné qu'en droit français, les conventions de gestation pour autrui étaient nulles d'une nullité d'ordre public, et qu'il était contraire au « principe essentiel du droit français » de l'indisponibilité de l'état des personnes de leur faire produire effet au regard de la filiation. Elle en a déduit qu'en ce qu'il donnait effet à une convention de gestation pour autrui, le jugement rendu en la cause des requérants par la Cour suprême de Californie était contraire à la conception française de l'ordre public international, et qu'établis en application de ce jugement, les actes de naissance américains des troisième et quatrième requérantes ne pouvaient être transcrits sur les registres d'état civil français (§ 27 ci-dessus).

83. L'impossibilité pour les requérants de voir reconnaître en droit français le lien de filiation entre les premiers et les troisième et quatrième d'entre eux est donc, selon la Cour de cassation, un effet du choix d'éthique du législateur français d'interdire la gestation pour autrui. Le Gouvernement souligne à cet égard que le juge interne a dûment tiré les conséquences de ce choix en refusant la transcription des actes de l'état civil étranger des enfants nés d'une gestation pour autrui pratiquée en-dehors de la France. Selon lui, le permettre aurait équivalu à accepter tacitement que le droit interne soit contourné et aurait mis en cause la cohérence du dispositif d'interdiction.

84. La Cour constate que cette approche se traduit par le recours à l'exception d'ordre public international, propre au droit international privé. Elle n'entend pas la mettre en cause en tant que telle. Il lui faut néanmoins vérifier si en appliquant ce mécanisme en l'espèce, le juge interne a dûment pris en compte la nécessité de ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à

faire en sorte que ses membres se plient au choix effectué démocratiquement en son sein et l'intérêt des requérants - dont l'intérêt supérieur des enfants - à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur vie privée et familiale.

85. Elle note à cet égard, que la Cour de cassation a jugé que l'impossibilité de transcrire les actes de naissance américains des troisième et quatrième requérantes sur les registres d'état civil français ne portait atteinte ni à leur droit au respect de leur vie privée et familiale ni à leur intérêt supérieur en tant qu'enfant, dès lors que cela ne les privait pas de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît et ne les empêchait pas de vivre en France avec les premiers requérants (§ 27 ci-dessus).

86. La Cour estime qu'il faut en l'espèce distinguer le droit des requérants au respect de leur vie familiale, d'une part, et le droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée, d'autre part.

β. Sur le droit des requérants au respect de leur vie familiale

87. S'agissant du premier point, la Cour considère que le défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers et les troisième et quatrième d'entre eux affecte nécessairement leur vie familiale. Elle note à ce titre que, comme le soulignent les requérants, la cour d'appel de Paris a reconnu en l'espèce que la situation ainsi créée engendrait des « difficultés concrètes » (§ 24 ci-dessus). Elle relève en outre que, dans son rapport de 2009 sur la révision des lois de bioéthique, le Conseil d'Etat a souligné que, « dans les faits, la vie de ces familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie » (§ 37 ci-dessus).

88. Ainsi, ne disposant pas d'actes d'état civil français ou de livrets de famille français, les requérants se voient contraints de produire les actes d'état civil américain - non transcrits - accompagnés d'une traduction assermentée chaque fois que l'accès à un droit ou à un service nécessite la preuve de la filiation, et se trouvent vraisemblablement parfois confrontés à la suspicion, ou à tout le moins à l'incompréhension, des personnes auxquelles ils s'adressent. Ils évoquent à cet égard des difficultés lorsqu'il s'est agi d'inscrire les troisième et quatrième d'entre eux à la sécurité sociale, à la cantine scolaire ou à un centre aéré et de déposer des demandes d'aides financières auprès de la caisse d'allocations familiales.

89. Par ailleurs, le fait qu'en droit français, les deux enfants n'ont de lien de filiation ni avec le premier requérant ni avec la deuxième requérante, a pour conséquence, du moins à ce jour, qu'elles ne se sont pas vues reconnaître la nationalité française. Cette circonstance est de nature à compliquer les déplacements de la famille et à susciter des inquiétudes - fussent-elles infondées, comme l'affirme le Gouvernement - quant au droit de séjour des troisième et quatrième requérantes en France après leur majorité et donc quant à la stabilité de la cellule familiale. Le Gouvernement soutient qu'eu égard notamment à la circulaire de la garde de Sceaux, ministre de la justice, du 25 janvier 2013 (§ 36 ci-dessus), les troisième et quatrième requérantes peuvent obtenir un certificat de nationalité française sur le fondement de l'article 18 du code civil, qui dispose qu'« est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français », en produisant leurs actes de naissance

américains.

90. La Cour note cependant que des interrogations subsistent quant à cette possibilité.

En premier lieu, elle observe qu'aux termes mêmes du texte ainsi invoqué, la nationalité française est attribuée à raison de celle de l'un ou l'autre parent. Or elle constate que la détermination juridique des parents est précisément au coeur de la requête qui lui est soumise. Ainsi, à la lecture des observations des requérants et des réponses du Gouvernement, il apparaît que les règles de droit international privé rendent en l'espèce particulièrement complexe, voire aléatoire, le recours à l'article 18 du code civil pour établir la nationalité française des troisième et quatrième requérantes.

En second lieu, la Cour note que le Gouvernement tire argument de l'article 47 du code civil. Ce texte précise que les actes d'état civil établis à l'étranger et rédigés dans les formes utilisées dans les pays concernés font foi « sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». Se pose donc la question de savoir si un tel cas d'exclusion est constitué lorsque, comme en l'espèce, il a été constaté que les enfants concernés sont issus d'une gestation pour autrui obtenue à l'étranger, ce que la Cour de cassation analyse en une fraude à la loi. Or, bien qu'invité par le président à répondre à cette question et à préciser s'il existait un risque qu'un certificat de nationalité ainsi établi soit ensuite contesté et annulé ou retiré, le Gouvernement n'a fourni aucune indication. Du reste, la demande déposée à cette fin le 16 avril 2013 au greffe du tribunal d'instance de Paris par le premier requérant était toujours sans effet onze mois plus tard : le greffier en chef a indiqué le 31 octobre 2013 puis le 13 mars 2014 qu'elle était « en cours », « en attente du retour de la demande d'authentification transmise au consulat de Los Angeles » (§ 28 ci-dessus).

91. A cela s'ajoutent des inquiétudes fort compréhensibles quant au maintien de la vie familiale entre la deuxième requérante et les troisième et quatrième requérantes en cas de décès du premier requérant ou de séparation du couple.

92. Cependant, quelle que soit l'importance des risques potentiels pesant sur la vie familiale des requérants, la Cour estime qu'il lui faut se déterminer au regard des obstacles concrets que ceux-ci ont dû effectivement surmonter du fait de l'absence de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers et les troisième et quatrième d'entre eux (V., *mutatis mutandis*, X, Y et Z, préc., § 48). Or elle note que les requérants ne prétendent pas que les difficultés qu'ils évoquent ont été insurmontables et ne démontrent pas que l'impossibilité d'obtenir en droit français la reconnaissance d'un lien de filiation les empêche de bénéficier en France de leur droit au respect de leur vie familiale. A ce titre, elle constate qu'ils ont pu s'établir tous les quatre en France peu de temps après la naissance des troisième et quatrième requérantes, qu'ils sont en mesure d'y vivre ensemble dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles et qu'il n'y a pas lieu de penser qu'il y a un risque que les autorités décident de les séparer en raison de leur situation au regard du droit français (V., *mutatis mutandis*, Chavdarov c/ Bulgarie, n° 3465/03, § 49-50 et 56, préc.).

93. La Cour observe en outre que pour rejeter les moyens que les requérants développaient sur le

terrain de la Convention, la Cour de cassation a souligné que l'annulation de la transcription sur les registres français des actes de naissance des troisième et quatrième requérantes ne les empêchait pas de vivre avec les premiers requérants en France (§ 27 ci-dessus). La Cour en déduit qu'en l'espèce, conformément à ce qu'elle avait jugé important dans l'affaire *Wagner et J.M.W.L.* (arrêt préc., § 135), les juges français ne se sont pas dispensés d'un examen concret de la situation, puisque, par cette formule, ils ont estimé, implicitement mais nécessairement, que les difficultés pratiques que les requérants pourraient rencontrer dans leur vie familiale en l'absence de reconnaissance en droit français du lien établi entre eux à l'étranger ne dépasseraient pas les limites qu'impose le respect de l'article 8 de la Convention.

94. Ainsi, au vu, d'une part, des effets concrets du défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers requérants et les troisième et quatrième d'entre eux sur leur vie familiale, et, d'autre part, de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur, la Cour estime que la situation à laquelle conduit la conclusion de la Cour de cassation en l'espèce ménage un juste équilibre entre les intérêts des requérants et ceux de l'Etat, pour autant que cela concerne leur droit au respect de leur vie familiale.

95. Il reste à déterminer s'il en va de même s'agissant du droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée.

ý. Sur le droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée

96. Comme la Cour l'a rappelé, le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation (§ 46 ci-dessus) ; un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation (§ 80 ci-dessus). Or, en l'état du droit positif, les troisième et quatrième requérantes se trouvent à cet égard dans une situation d'incertitude juridique. S'il est exact qu'un lien de filiation avec les premiers requérants est admis par le juge français pour autant qu'il est établi par le droit californien, le refus d'accorder tout effet au jugement américain et de transcrire l'état civil qui en résulte manifeste en même temps que ce lien n'est pas reconnu par l'ordre juridique français. Autrement dit, la France, sans ignorer qu'elles ont été identifiées ailleurs comme étant les enfants des premiers requérants, leur nie néanmoins cette qualité dans son ordre juridique. La Cour considère que pareille contradiction porte atteinte à leur identité au sein de la société française.

97. Par ailleurs, même si l'article 8 de la Convention ne garantit pas un droit d'acquérir une nationalité particulière, il n'en reste pas moins que la nationalité est un élément de l'identité des personnes (*Genovese c/ Malte*, 11 oct. 2011, n° 53124/09, § 33). Or, comme la Cour l'a relevé précédemment, bien que leur père biologique soit français, les troisième et quatrième requérantes sont confrontées à une troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française en application de l'article 18 du code civil (§ 29 ci-dessus). Pareille indétermination est de nature à affecter négativement la définition de leur propre identité.

98. La Cour constate en outre que le fait pour les troisième et quatrième requérantes de ne pas être identifiées en droit français comme étant les enfants des premiers requérants a des conséquences sur leurs droits sur la succession de ceux-ci. Elle note que le Gouvernement nie qu'il en aille de la

sorte. Elle relève toutefois que le Conseil d'Etat a souligné qu'en l'absence de reconnaissance en France de la filiation établie à l'étranger à l'égard de la mère d'intention, l'enfant né à l'étranger par gestation pour autrui ne peut hériter d'elle que si elle l'a institué légataire, les droits successoraux étant alors calculés comme s'il était un tiers (§ 37 ci-dessus), c'est-à-dire moins favorablement. La même situation se présente dans le contexte de la succession du père d'intention, fût-il comme en l'espèce le père biologique. Il s'agit là aussi d'un élément lié à l'identité filiale dont les enfants nés d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger se trouvent privés.

99. Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (§ 62 ci-dessus). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.

100. Cette analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun (V., par exemple, l'arrêt *Jäggi* préc., § 37), on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance. Or, non seulement le lien entre les troisième et quatrième requérantes et leur père biologique n'a pas été admis à l'occasion de la demande de transcription des actes de naissance, mais encore sa consécration par la voie d'une reconnaissance de paternité ou de l'adoption ou par l'effet de la possession d'état se heurterait à la jurisprudence prohibitive établie également sur ces points par la Cour de cassation (§ 34 ci-dessus). La Cour estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée des troisième et quatrième requérantes, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'Etat défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

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

3. *Conclusion* *générale*

102. Il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale. Il y a en revanche eu violation de cette disposition s'agissant du droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée.

II. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

103. Les requérants se plaignent de ce qu'en raison de l'impossibilité d'obtenir en France la reconnaissance de leur lien de filiation, les troisième et quatrième d'entre eux subissent, dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie familiale, une situation juridique discriminatoire par rapport, d'une part, aux autres enfants issus d'une assistance médicale à la procréation impliquant un don d'ovocyte et dont le père biologique est connu, et, d'autre part, aux enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui dont l'acte de naissance a été transcrit par l'officier d'état civil. Ils invoquent, combiné avec l'article 8 précité, l'article 14 de la Convention, lequel est ainsi libellé : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

A. Sur la recevabilité

104. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35, § 3 a), de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

105. Les requérants rappellent que dans l'arrêt *Pla et Puncernau c/ Andorre* (n° 69498/01, Rec. CEDH 2004-VIII), la Cour a retenu qu'un enfant adopté est dans la même position juridique que s'il avait été l'enfant biologique de ses parents, et souligné que cela illustre le principe primordial de l'égalité des filiations qui veut qu'aucune différence de droits ou de devoirs ne résulte des circonstances de la naissance. Ils ajoutent que la Cour a jugé similairement dans l'affaire *Mazurek c/ France* (n° 34406/97, Rec. CEDH 2000-II) que la différence de traitement entre enfants adultérins et enfants légitimes ou naturels quant à la succession de leur auteur était d'autant moins justifiée que « l'enfant adultérin ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables », et a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention. Ils indiquent qu'elle est parvenue à la même conclusion dans l'affaire *Wagner* précitée, retenant que l'adoptée et l'adoptante se trouvaient respectivement dans la même situation que n'importe quel autre enfant péruvien bénéficiant d'un jugement d'adoption plénière entraînant la rupture des liens avec sa famille d'origine et dont l'adoptant demandait l'exéquatur au Luxembourg, et dans une situation comparable à celle de toute autre personne sollicitant la reconnaissance au Luxembourg d'un jugement d'adoption plénière rendu en sa faveur au Pérou. Soulignant là aussi que l'enfant adopté ne doit pas se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables, la Cour a déduit une discrimination du fait qu'en l'absence d'exéquatur, l'enfant adopté n'avait pas acquis la nationalité luxembourgeoise et ne bénéficiait donc pas de la préférence communautaire, était susceptible de rencontrer des difficultés pour suivre un apprentissage professionnel au Luxembourg, et devait obtenir régulièrement des autorisations de séjour et demander des visas pour se rendre dans certains pays européens.

106. Les requérants invitent la Cour à suivre ce raisonnement en leur cause. Ils indiquent que les troisième et quatrième d'entre eux sont dans la même situation que n'importe quel enfant issu d'une assistance médicale à la procréation impliquant un don d'ovocyte et dont le père biologique est

connu, et que n'importe quel enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui dont l'acte de naissance a été transcrit par l'officier d'état civil. Ils ajoutent qu'elles sont confrontées aux mêmes difficultés quotidiennes que l'enfant adopté par M^{me} Wagner et subissent comme lui une situation juridique discriminatoire : elles sont dans l'impossibilité d'obtenir la nationalité française ; elles n'auront pas le droit de vote à leur majorité ; elles ne pourront pas légalement hériter des premiers requérants ; la deuxième requérante n'a aucun droit d'autorité parentale sur elles. Ils estiment que l'« infériorité juridique » dans laquelle elles se trouvent par rapport aux enfants dont la situation filiale valablement acquise à l'étranger a été reconnue n'est justifiée par aucune raison objective et raisonnable, au vu du principe susmentionné de l'effet atténué de l'ordre public, du fait que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes est aujourd'hui assorti de nombreuses exceptions et du fait que le principe *mater semper certa est, pater est quem nuptiale demonstrant* est battu en brèche en droit positif.

107. Le Gouvernement soutient à titre principal qu'en l'absence de violation de l'article 8 de la Convention, il y a lieu d'« écarter l'examen du grief » tiré d'une violation de l'article 14 combiné avec cette disposition. A titre subsidiaire, il plaide que la gestation pour autrui à laquelle les premiers requérants ont eu recours à l'étranger en raison de son interdiction en France n'est pas comparable aux modes de procréation assistée réglementés sur le territoire national (il renvoie aux articles L. 2141-1 et suivants du code de la santé publique), dont les effets en matière d'état civil sont minutieusement prévus par la loi (il renvoie à l'article 211-20 du code civil). Il souligne à cet égard qu'à la différence de la gestation pour autrui, la procréation médicalement assistée réalisée à partir de dons de gamètes ne porte pas atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain. Il s'agirait d'une cession d'éléments ou de produits de corps humains dans le cadre strict d'une procédure reposant sur les principes de gratuité et d'anonymat qui, contrairement à la gestation pour autrui, implique une distance importante entre la personne et les parties du corps humain en cause. Il en déduit que les troisième et quatrième requérantes ne sont pas dans une situation comparable à celle des enfants issus d'une procréation médicalement assistée. Il ajoute que les discriminations alléguées ne sont en tout état de cause pas établies, qu'il s'agisse des questions de nationalité, de droit de vote, d'exercice de l'autorité parentale ou de succession.

108. Eu égard à sa conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'article 8 considéré isolément dans le chef des troisième et quatrième requérantes (§ 101 ci-dessus), la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le grief tiré d'une violation à leur égard de l'article 14 combiné avec cette disposition.

III. Sur la violation alléguée de l'article 6, § 1, de la Convention

109. Les requérants dénoncent le caractère inéquitable de la procédure à l'issue de laquelle les juridictions françaises ont refusé de reconnaître les effets du jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000. Ils soulignent, premièrement, le caractère disproportionné de ce refus, deuxièmement, le fait qu'il ne repose sur aucune justification raisonnable, et, troisièmement, la circonstance que le procureur a agi de manière déloyale en faisant procéder à la retranscription des actes de naissance dans le but d'en requérir ensuite l'annulation. Ils invoquent l'article 6, § 1, de la Convention, aux termes duquel : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et

obligations de caractère civil (...) ».

110. Il ressort toutefois du dossier que les requérants n'ont pas invoqué l'article 6, § 1, devant la Cour de cassation et qu'ils ne peuvent prétendre l'avoir saisie en substance du grief qu'ils tirent de cette disposition s'agissant des deux premières branches de celui-ci. Cette partie de la requête est donc en tout état de cause irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes et doit être rejetée en application de l'article 35, § 1 et 4, de la Convention.

Quant à la troisième branche du grief, à supposer qu'il puisse être considéré que la Cour de cassation en a été saisie en substance dans le cadre du pourvoi contre l'arrêt d'appel du 25 octobre 2007, la Cour estime que la circonstance dénoncée n'est pas de nature à affecter l'équité de la procédure, les requérants ayant au demeurant eu la possibilité de faire valoir leur droit dans des conditions répondant aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention. Cette partie de la requête est donc en tout état de cause manifestement mal fondée et irrecevable, et doit donc être rejetée en application de l'article 35, § 3 a) et 4, de la Convention.

IV. Sur la violation alléguée de l'article 12 de la Convention

111. Les requérants se plaignent d'une violation du droit de fonder une famille, élément du droit au mariage, résultant du refus des autorités de reconnaître le lien de filiation entre les deux premiers d'entre eux et les troisième et quatrième d'entre eux. Ils invoquent l'article 12 de la Convention, aux termes duquel : « A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

112. La Cour constate que les requérants n'ont pas préalablement saisi les juridictions internes de ce grief, de sorte que cette partie de la requête est en tout état de cause irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes. Elle la rejette donc en application de l'article 35, § 1 et 4, de la Convention.

V. Sur l'application de l'article 41 de la Convention

113. Aux termes de l'article 41 de la Convention, « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

A. Dommage

114. Les requérants réclament 10 000 € (EUR) au titre du préjudice moral qu'ils auraient subi. Par ailleurs, soulignant que le refus de transcription a obligé les premiers d'entre eux à faire établir une traduction officielle du jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000, ils demandent 2 500 € pour préjudice matériel. Ils produisent à cet égard une facture de 500 francs (environ 76 €) datée du 30 novembre 2000, correspondant à une « assermentation de la traduction de l'anglais en français de deux extraits d'acte de naissance (en 5 exemplaires) » ainsi qu'une facture de 233 € datée du 30 avril 2004, relative à une « traduction assermentée d'un document de

présentées s'élève à 54 750 € et 1 262 USD. Il constate que certaines des factures que les requérants rattachent à la procédure civile concernent en réalité la procédure pénale. Il note ensuite que d'autres sont adressées à des tiers et qu'il n'est pas établi que les requérants aient payés les sommes qu'elles mentionnent, ou sont à ce point dépourvues de précisions qu'il est impossible de les rattacher à une procédure. Il relève en outre qu'il y a parmi les documents produits deux factures intermédiaires et une facture globale qui reprend les montants qu'elles indiquent, de sorte que les premières doivent être écartées. Selon lui, seules les factures des 10 janvier 2004 et 13 avril 2008, de 560 € et 3 588 € respectivement, peuvent être retenues. Ajoutant à cette somme les 7 176 € relatifs à la procédure devant la Cour, il propose de retenir 11 324 € au total.

119. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour juge raisonnable la somme de 15 000 € tous frais confondus. Elle l'accorde donc aux requérants.

C. Intérêts moratoires

120. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

Par ces motifs, la cour, a l'unanimité,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'article 8 pris isolément ainsi que combiné avec l'article 14 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée ;

4. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;

5. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44, § 2, de la Convention, les sommes suivantes :

i) à chacune des troisième et quatrième requérantes, 5 000 € (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;

ii) aux requérants, 15 000 € (quinze mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Demandeur	:	Menesson
Défendeur	:	France
Texte(s)	appliqué(s)	:
Convention européenne des droits de l'homme du 04-11-1950 - art. 8		

Mots	clés	:
FILIATION * Etablissement * Possession d'état * Maternité de substitution * Contrat de gestation pour autrui * Registre de l'état civil * Transcription		
ACTE DE L'ETAT CIVIL * Etablissement * Acte de naissance étranger * Registre de l'état civil * Transcription		
DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Vie privée * Maternité de substitution * Etat civil de l'enfant * Transcription		

(1) La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu deux arrêts, dans les affaires *Menesson c/ France* (CEDH 26 juin 2014, n° 65192/11¹) et *Labassée c/ France* (CEDH 26 juin 2014, n° 65941/11²), qui concernent le refus de reconnaître en droit français une filiation légalement établie aux Etats-Unis entre des enfants nés d'une gestation pour autrui (GPA) et le couple ayant eu recours à cette méthode (V., pour la première affaire, l'arrêt de la Cour de cassation : Civ. 1^{re}, 6 avr. 2011, n° 10-19.053³, D. 2011. Jur. 1522⁴, note D. Berthiau et L. Brunet⁵).

Dans les deux affaires, la CEDH dit, à l'unanimité, qu'il y a eu non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention EDH s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale, mais violation de l'article 8 s'agissant du droit des enfants au respect de leur vie privée.

La Cour constate que, sans ignorer que les enfants ont été identifiés aux Etats-Unis comme étant ceux des époux, la France leur dénie néanmoins cette qualité dans son ordre juridique. Elle estime que cette contradiction porte atteinte à l'identité des enfants au sein de la société française. Elle note ensuite que la jurisprudence française empêche totalement l'établissement du lien de filiation entre les enfants nés d'une GPA - régulièrement - réalisée à l'étranger et leur père biologique, ce qui va au-delà de ce que permet l'ample marge d'appréciation qu'elle reconnaît aux Etats dans leurs décisions relatives à la GPA (V., en ce qui concerne la dernière position de la Cour de cassation, Civ. 1^{re}, 19 mars 2014, n° 13-50.005⁶, D. 2014. Jur. 901, avis J.-P. Jean⁷, et 905⁸, note H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon⁹, Pan. 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon¹⁰, et Pan. 1171, obs. F. Granet-Lambrechts¹¹ ; V. aussi H. Fulchiron, *Fraus omnia corrumpit* ?, D. 2014. Point de vue 1162¹²).

Copyright 2021 - Dalloz – Tous droits réservés

Cour de cassation - Assemblée plénière — 3 juillet 2015 - n° 15-50.002

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, domicilié en son parquet, place du Parlement, CS 66423, 35064 Rennes cedex,
contre l'arrêt rendu le 16 décembre 2014 par la cour d'appel de Rennes (6e chambre A), dans le litige l'opposant à M. Patrice X..., pris tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentant légal de la personne et des biens de sa fille mineure Y... X..., domicilié ...

défendeur à la cassation ;

Le premier président a, par ordonnance du 29 janvier 2015, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par le procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. X..., pris tant en son nom personnel qu'ès qualités ;

Une constitution en intervention volontaire a été déposée par la SCP Spinosi et Sureau, avocat du Défenseur des droits ;

Des observations ont été déposées au greffe de la Cour par le Défenseur des droits et communiquées aux parties ;

#2 Le rapport écrit de M. Soulard, conseiller, et l'avis écrit de M. Marin, procureur général, ont été mis à la disposition des parties ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 19 juin 2015, où étaient présents : M. Louvel, premier président, M. Terrier, Mme Flise, M. Guérin, Mme Batut, M. Frouin, Mme Mouillard, présidents, M. Soulard, conseiller rapporteur, Mmes Nocquet, Aldigé, M. Chollet, Mmes Bignon, Riffault-Silk, MM. Huglo, Maunand, Poirotte, Mme Le Boursicot, M. Chauvin, Mme Orsini, conseillers, M. Marin, procureur général, Mme Morin, directeur de greffe adjoint ;

Sur le rapport de M. Soulard, conseiller, assisté de Mme Norguin, greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray et de la SCP Spinosi et Sureau, l'avis tendant à la cassation de M. Marin, procureur général, auquel, parmi les parties invitées à le faire, la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

#3 Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 16 décembre 2014), que Y... X..., reconnue par M. X...le 1er février 2011, est née le 30 mai 2011, à Moscou ; que son acte de naissance, établi en Russie, désigne M. Patrice X..., de nationalité française, en qualité de père, et Mme Lilia Z..., ressortissante russe, qui a accouché de l'enfant, en qualité de mère ; que le procureur de la République s'est opposé à la demande de M. X...tendant à la transcription de cet acte de naissance sur un registre consulaire, en invoquant l'existence d'une convention de gestation pour autrui conclue entre M. X...et Mme Z... ;

#4 Attendu que le procureur général fait grief à l'arrêt d'ordonner la transcription, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est

nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil, tel qu'affirmé par la jurisprudence de la Cour de cassation ;

#5 2°/ qu'est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision. Cette solution, qui ne prive pas l'enfant de sa filiation paternelle, ni de la filiation maternelle que le droit de l'État étranger lui reconnaît, ni ne l'empêche de vivre au foyer de M. Patrice X..., ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de cet enfant au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, non plus qu'à son intérêt supérieur garanti par l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

#6 Mais attendu qu'ayant constaté que l'acte de naissance n'était ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la convention de gestation pour autrui conclue entre M. X...et Mme Z... ne faisait pas obstacle à la transcription de l'acte de naissance ; que le moyen n'est pas fondé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cour de cassation - Première chambre civile — 7 juillet 2021 - n° 20-10.721

#1 ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 7 JUILLET 2021

1^o/ M. [E] [R],

2^o/ M. [S] [D],

agissant tous deux tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de [D] [D], domiciliés [Adresse 1],

ont formé le pourvoi n° S 20-10.721 contre l'arrêt rendu le 14 novembre 2019 par la cour d'appel de Douai (chambre 7, section 1), dans le litige les opposant au procureur général près la cour d'appel de Douai, domicilié [Adresse 2], défendeur à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Azar, conseiller référendaire, les observations de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de MM. [R] et [D], et l'avis de Mme Caron-Deglise, avocat général, après débats en l'audience publique du 26 mai 2021 où étaient présents Mme Auroy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Azar, conseiller référendaire rapporteur, M. Hascher, conseiller, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

#2 1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 14 novembre 2019), l'enfant [D] est né le [Date naissance 1] 2012 à [Localité 1] (Inde) de M. [D], qui l'a reconnu, le 10 septembre 2012, à l'ambassade de France à [Localité 1]. Celui-ci, né le [Date naissance 2] 1979 à [Localité 2], a eu recours à une convention de gestation pour autrui en Inde. La transcription de l'acte de naissance établi à l'étranger ne mentionne que le nom du père.

2. Par requête du 29 août 2017, M. [R], né le [Date naissance 3] 1976 à [Localité 3], époux de M. [D], a formé une demande d'adoption plénière de l'enfant de son conjoint. M. [D] a consenti à cette adoption le 4 juillet 2017.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

#3 3. MM. [R] et [D] font grief à l'arrêt de rejeter la demande d'adoption plénière de l'enfant [D] par M. [R], alors « qu'en retenant, pour rejeter la demande d'adoption plénière de [D] par M. [R], que les demandeurs n'avaient pas produit la convention de gestation pour autrui, qu'elle n'aurait pu apprécier ni les conditions selon lesquelles la femme qui avait accouché avait renoncé à l'établissement de la filiation à son égard, ni si elle avait été informée des conséquences de son acte, qu'elle n'aurait pu connaître dans quelle intention l'enfant avait été remis à son père et qu'elle ne pouvait apprécier le consentement de la femme qui a accouché à l'adoption sollicitée, motifs parfaitement inopérants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 370-3, 345-1, 348 et 353 du code civil, ensemble les articles 3, § 1, et 20 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 16-7, 353, alinéa 1er, 345-1, 1°, et 47 du code civil :

4. Aux termes du premier de ces textes, toute convention portant sur la procréation ou la **gestation** >> pour > le compte d'< autrui > est nulle, l'article 16-9 du même code précisant que cette disposition est d'ordre public.

5. Selon le deuxième, l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal judiciaire qui vérifie si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

6. Aux termes du troisième, l'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint.

7. Aux termes du quatrième, tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces 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.

8. Il résulte de ces textes que le droit français n'interdit pas le prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né à l'étranger de cette procréation lorsque le droit étranger autorise la convention de < gestation >> pour >> autrui > et que l'acte de naissance de l'enfant, qui ne fait mention que d'un parent, a été dressé conformément à la législation étrangère, en l'absence de tout élément de fraude.

#4 9. Pour rejeter la demande d'adoption plénière, l'arrêt retient que l'absence de production de la convention de gestation pour autrui ne permet pas d'appréhender les modalités selon lesquelles la femme ayant accouché de [D] aurait renoncé de manière définitive à l'établissement de la filiation maternelle et qu'il en est de même du consentement de cette femme à l'adoption de l'enfant, par le mari du père. Il ajoute que, dans ces conditions, il ne peut être conclu que l'adoption sollicitée, exclusivement en la forme plénière et avec les effets définitifs qui s'attachent à cette dernière, soit conforme à l'intérêt de l'enfant, qui ne peut s'apprécier qu'au vu d'éléments biographiques suffisants.

10. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à justifier, en l'absence de lien de filiation établi avec la femme ayant donné naissance à l'enfant et de tout élément de fraude quant aux droits de celle-ci, un refus de l'adoption plénière fondé sur l'intérêt de l'enfant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 novembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis < pour > être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;