

Claire Lengrand et Camille Escuillié

Statut juridique de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger : Une avancée jurisprudentielle en demi-teinte

Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8
CEDH)

Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

revues.org

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le Cléo, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique

Claire Lengrand et Camille Escuillié, « Statut juridique de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger : Une avancée jurisprudentielle en demi-teinte », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 13 janvier 2015, consulté le 22 janvier 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1772>

Éditeur : Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF)

<http://revdh.revues.org>

<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne sur :

<http://revdh.revues.org/1772>

Document généré automatiquement le 22 janvier 2016.

Tous droits réservés

Claire Lengrand et Camille Escuillié

Statut juridique de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger : Une avancée jurisprudentielle en demi-teinte

Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)

- 1 Nulle jurisprudence, aussi constante soit-elle, n'est gravée dans le marbre. Tel pourrait ainsi être le sentiment du juriste face aux évolutions en matière de gestation pour autrui (GPA) depuis plusieurs années et plus précisément à l'égard du statut juridique de l'enfant né à l'étranger via cette méthode de procréation.
- 2 Alors que depuis 2011 – voire depuis les années 1990¹ - la Cour de cassation refusait de donner effet en droit interne à l'acte d'état civil de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger, et notamment de reconnaître le lien de filiation avec son ou ses parents français par transcription de son acte de naissance étranger, l'année 2015 a permis un revirement de jurisprudence attendu à la faveur de deux arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 3 juillet 2015. Similaires dans les faits, les deux affaires portées devant la Cour de cassation ont pourtant suivi un cheminement judiciaire sensiblement différent.
- 3 Dans les deux espèces, les requérants étaient chacun père d'un enfant né par le biais d'une mère porteuse de nationalité russe. Chaque mère porteuse était mentionnée sur les actes de naissance russes - réguliers au regard de l'ordre juridique local - comme étant la mère de l'enfant. Par la suite, les pères ont souhaité obtenir la transcription des actes de naissance dans les registres de l'état civil français.
- 4 Le procureur de la République s'était alors opposé aux transcriptions, arguant d'une suspicion de gestation pour autrui qui viciait les actes d'une nullité d'ordre public. En première instance, et dans les deux affaires, le Tribunal de grande instance (TGI) de Nantes s'était rallié à la position du procureur. Les défendeurs avaient alors interjeté appel de ces jugements.
- 5 Bien que saisie de deux affaires similaires, la Cour d'appel de Nantes rendit alors deux arrêts dont les issues furent nettement différentes. Ainsi, alors que l'arrêt attaqué en date du 15 avril 2014 confirmait le jugement de première instance, le second arrêt du 16 décembre 2014 infirmait la décision du TGI. Pour comprendre un tel décalage, les dates ont leur importance. En effet, entre le premier jugement et le seconde sont intervenus les arrêts *Menesson c. France* et *Labassée c. France* rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH). Le 26 juin 2014, la Cour de Strasbourg a condamné la France au titre de l'article 8 de la Convention, au motif que le refus de reconnaître un lien de filiation à l'homme ayant un lien biologique avec l'enfant issu d'une GPA à l'étranger constitue une violation de la vie privée des enfants².
- 6 En écho à cette récente jurisprudence européenne, dans ses arrêts du 3 juillet 2015³, la Cour de cassation a respectivement cassé l'arrêt d'appel et rejeté le pourvoi formé par le procureur de la République.
- 7 Directement inspirée, pour ne pas dire tenue, par les arrêts *Menesson* et *Labassée* rendus par la Cour européenne, les juges de cassation ont enfin accepté de reconnaître la paternité biologique des enfants nés par GPA et la transcription des actes d'état civil étrangers. Ce faisant, le recours à une GPA ne constitue plus, en l'espèce, un obstacle à la reconnaissance de la filiation biologique du père. Cet arrêt constitue une décision importante et attendue en termes de sécurité juridique pour la cellule familiale et pour l'identité de l'enfant (1°).
- 8 Pourtant, il est difficile de se réjouir pleinement de ces deux arrêts du 3 juillet 2015, tant ils ne permettent d'entrevoir la lumière que pour certains enfants et parents. Pour les autres, un long chemin de croix judiciaire demeure. En effet la question de la parenté sociale – c'est-à-dire celle qui concerne le second parent d'intention (voire dans certains cas, les deux parents d'intention) dépourvu de lien biologique avec l'enfant – demeure irrésolue et non traitée par la Cour de cassation. A ce jour, et postérieurement aux *Menesson* et *Labassée*, la Haute juridiction judiciaire ne s'est pas encore prononcée à ce sujet. Force est de constater que la

reconnaissance de la filiation demeure une question abordée de manière très disparate par les juridictions, comme en attestent récemment des arrêts rendus par la Cour d'appel de Rennes⁴, qui se montre extrêmement sévère quant à la filiation sociale mais également biologique des enfants issus de tels procédés (2°).

1 °/- Un revirement partiel de jurisprudence de la Cour de cassation

9 Significativement influencée par la Cour de Strasbourg, la Cour de cassation s'est fort logiquement alignée sur les exigences européennes (A) et a donc renoncé à invoquer l'ordre public ou encore la fraude à la loi pour faire obstacle à la reconnaissance d'un lien de filiation au sein d'une famille issue d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger (B).

A - Un logique alignement judiciaire sur la jurisprudence européenne

10 A nouveau, il convient de rappeler que les deux arrêts de la Cour de cassation sont les premiers rendus sur la question du statut juridique de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger en droit français après la condamnation de la France par la Cour européenne le 26 juin 2014⁵. Cette condamnation était intervenue sur le fondement de l'article 8 et du droit au respect de la vie privée des enfants, qui comprend notamment le droit à l'établissement des éléments de son identité dont la filiation est un élément essentiel⁶. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour de Strasbourg s'était ainsi prononcée tant au regard de la transcription de l'acte de naissance étranger – c'est-à-dire de la reconnaissance en droit français du lien de filiation établi par cet acte d'état civil étranger – que des conséquences directes d'une absence de reconnaissance de l'acte de naissance en droit français. En particulier, la Cour a tenu compte de la très grande difficulté – si ce n'est l'impossibilité – à l'époque pour l'enfant de se voir attribuer un certificat de nationalité française aux termes de l'article 18 du code civil. Toutefois, la Cour avait refusé de constater une violation de l'article 8 concernant la situation des parents et la vie familiale. En outre, les juges strasbourgeois avaient rappelé que les Etats, à l'instar de la France, sont libres d'interdire la GPA sur leur sol.

11 A cet égard, il convient certes de rappeler que le droit français ne pose pas d'interdit exprès de la pratique de la gestation pour autrui⁷. Néanmoins, les dispositions du code civil déclarent nulle toute convention de gestation pour autrui (article 16-7), nullité considérée d'ordre public (article 16-9). S'agissant du volet pénal, le législateur a prévu des sanctions contre des délits tels que la substitution ou l'abandon d'enfant qui pourraient s'appliquer à la mère d'intention (Code pénal, article 227-13), ainsi que des sanctions contre les intermédiaires (Code pénal, article 353-1)⁸.

12 Si la Cour européenne a déclaré qu'il est légitime que les Etats parties à la Convention veuillent décourager les individus de recourir à cette pratique non légalisée en France⁹, elle précise toutefois que les enfants ne doivent pas être tenus responsables des faits qui ne leur sont pas imputables et subir ainsi des préjudices tenant aux conditions de leur naissance¹⁰.

13 En pratique, les conséquences pour les enfants sont multiples : ils se voient, du fait de leur naissance et de leur mode de conception, refuser leur filiation en droit français, pourtant élément essentiel de leur identité et, partant, la reconnaissance de leur nationalité française. Un récent rapport de la Conférence de la Haye énumère les possibles atteintes au statut de l'enfant, notamment le risque d'apatridie lorsque le pays dans lequel né l'enfant issu d'une GPA n'applique pas la loi du sol pour l'acquisition de la nationalité.

14 La Cour de cassation s'est placée dans ce même mouvement de renforcement du statut de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger. Dans l'un des deux arrêts¹¹, en effet, elle se prononce au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et rejoint ainsi la position de la Cour européenne.

15 Néanmoins, la Cour de cassation s'est presque exclusivement fondée sur l'article 47 du code civil pour rendre ces décisions et ordonner la transcription des actes de naissance. La stratégie est intéressante, en ce qu'elle permet de se recentrer sur l'acte d'état civil en lui-même, sans se perdre dans les méandres de l'ordre public. Pour autant, elle s'avère insuffisante.

B - Le renoncement au fondement de l'ordre public et de la fraude à la loi au profit d'un raisonnement purement civiliste

- 16 Jusqu'en 2015, la Cour de cassation refusait purement et simplement toute possibilité de transcription des actes de naissance dès lors que l'enfant était issu d'une GPA. Selon les circonstances, elle fondait ses décisions sur l'existence d'une fraude à la loi ou invoquait les nécessités de l'ordre public¹². Dès lors que l'on considérait que la fraude corrompt tout, nulle considération relative à l'article 8 ou à l'intérêt de l'enfant ne pouvait prospérer.
- 17 Or, dans ces arrêts de juillet 2015, la Cour abandonne ce raisonnement lié à la fraude ou l'ordre public et s'en remet uniquement aux dispositions de l'article 47 du code civil.
- 18 Cette nouvelle stratégie semble constituer un « changement de cap » opéré par la Cour, puisqu'elle abandonne une condamnation globale de la GPA pour une stricte analyse instrumentaire de l'acte d'état civil étranger en question.
- 19 Aux termes de l'article 47 du code civil qui régit la force probante des actes d'état civil étrangers, « *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.* »
- 20 Suivant cet article, les actes d'état civil étrangers sont donc probants dans le système juridique français jusqu'à preuve apportée par l'administration de son irrégularité, sa falsification ou sa non-conformité à la réalité, au regard de la loi locale. Ainsi, un acte de naissance non contesté, et donc considéré comme régulier jusqu'à preuve du contraire, doit pouvoir en principe être transcrit sur les registres de l'état civil français.
- 21 C'est sur le fondement de l'article 47 que certains juges du fond ont rejeté les requêtes du ministère public aux fins d'annulation de transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger d'une GPA. Ces juridictions ont estimé que faute de contester l'acte d'état civil étranger en vertu d'un motif d'irrégularité, le ministère public n'avait pas compétence pour agir¹³. La démarche vise, comme le relevait la Cour d'appel de Rennes en 2012, à vérifier la conformité de l'acte instrumentaire et d'éviter le plus possible de raisonner en termes de hiérarchie de valeurs ou de principes¹⁴.
- 22 Jusqu'alors, les juges de cassation avaient choisi de manière constante d'éluder purement et simplement la question de la force probante de l'acte en question et de son opposabilité en droit français, tant que n'est pas démontrée son irrégularité aux termes de l'article 47 du code civil.
- 23 Ce faisant, elle faisait obstacle à toute transcription d'acte de naissance étranger en cas de soupçon de recours à une GPA. Pour cela, elle avait recours à une « analyse globale »¹⁵, consistant à invoquer dans un premier temps l'argument de l'ordre public, puis dans un second temps la fraude à la loi, les deux arguments ayant en commun le fait de surplomber toute réflexion au regard de l'article 47 et donc de la probité de l'acte d'état civil étranger.
- 24 En 2008, la Cour de cassation cassait ainsi la décision de la Cour d'appel de Paris¹⁶ et fondait la compétence à agir du ministère public sur l'article 423¹⁷ du Code de procédure civile, pour motif d'atteinte à l'ordre public.
- 25 Par une série de trois arrêts en date du 6 avril 2011¹⁸, la Cour concluait au rejet des demandes de transcription, sans se fonder sur l'article 47 du Code civil. Elle n'envisageait ainsi jamais la question sous l'angle de la force probante de l'acte étranger en cause, l'existence d'un soupçon de recours à une GPA suffisant alors à refuser tout effet juridique à l'acte de naissance étranger pourtant régulièrement édicté aux termes de la loi locale.
- 26 Un tel raisonnement ne pouvait qu'interroger. Car comment un acte d'état civil étranger peut-il être privé d'effet juridique en droit français, et donc ne pas être transcrit, ou encore ne pas donner lieu à la délivrance d'un certificat de nationalité française (selon l'article 18 du code civil) en dépit du respect de toutes autres conditions, alors qu'il est considéré comme probant en droit français puisque non contesté par l'administration ? Seul un refus de principe, fondé sur l'ordre public puis sur la fraude à la loi, pouvait expliquer une telle situation.
- 27 Lorsque la Cour de cassation s'est enfin décidée le 3 juillet 2015 à statuer au regard de l'article 47 du Code civil sans se limiter à un tel refus de principe, il était donc acquis que la seule

circonstance d'un recours à la GPA n'est pas de nature à constituer une irrégularité de l'acte. C'est également ce que la circulaire du 23 janvier 2013 de la garde des Sceaux, validée par l'arrêt du 12 décembre 2014 du Conseil d'Etat¹⁹, a rappelé concernant l'octroi d'un certificat de nationalité française à un enfant de parents français né d'une GPA régulièrement effectuée à l'étranger, aux termes de l'article 18 du Code civil²⁰. Les récents arrêts de la Cour d'appel de Rennes en date du 28 septembre 2015²¹ se placent dans la ligne de la Cour de cassation en décidant que le motif selon lequel les actes d'état civil étrangers résultent d'une convention de GPA n'est pas pertinent pour leur refuser toute conséquence juridique dans l'ordre interne.

*

28 Si les arrêts de la Cour de cassation constituent indéniablement une avancée en termes de protection des enfants issus d'une GPA à l'étranger, il s'agit néanmoins de décisions qui s'en tiennent strictement aux cas d'espèce (père d'intention et femme porteuse en tant que père et mère désignés dans les actes de naissance respectifs), et qui ne fixent pas de règle générale²². Ainsi la question de la reconnaissance de la filiation des enfants nés à l'étranger d'une GPA reste incertaine en ce qui concerne la filiation d'intention dépourvue de lien biologique.

*

2°/- Une décision *a minima* : La question de la parenté sociale en suspens

29 Certes, la Cour de cassation semble avoir résolu la question de la filiation biologique, en s'inscrivant dans la ligne de la Cour européenne. Certes également, une telle position est particulièrement remarquable en ce qu'elle brise solennellement un raisonnement acquis depuis bien des années. Toutefois, ces arrêts de l'Assemblée plénière demeurent muets sur une question juridique fondamentale, directement liée la pratique de la GPA à l'étranger (A). L'on ne peut pas véritablement le reprocher, dès lors que la Cour n'était pas saisie de cette question, mais il est à craindre que son nouveau raisonnement ne soit bien trop restrictif (B).

A – L'insuffisante prise en compte de la réalité sociale par les juges européens et français

30 Dans ses arrêts de juin 2014, la Cour européenne ne s'est pas directement prononcée sur la parenté sociale pour préférer se concentrer sur le lien de filiation biologique du père d'intention. Ce lien, du fait de « *sa nature* »²³, bénéficie d'une protection particulière dont l'établissement ne saurait souffrir une remise en cause étatique fondée sur un principe d'ordre public ou encore une fraude à la loi.

31 De ce fait, la Cour reconnaît une valeur particulièrement conséquente au lien biologique entre le parent d'intention et un enfant en ce qu'il constitue un élément particulièrement important « *de l'identité de chacun* »²⁴. A l'inverse, une telle lecture pourrait conduire à considérer qu'un lien de filiation non biologique ne serait pas aussi important et que, par conséquent, il ne pourrait légitimement prétendre à une protection juridique égale.

32 En effet, à la seule lecture des arrêts *Mennesson* et *Labassée*, il semble que la Cour n'exige pas - de façon univoque du moins - de reconnaître pleinement ce type de lien en droit interne, même s'il possède une existence dans le système juridique étranger où l'acte d'état civil à l'issue de la GPA a été établi. Néanmoins, la Cour reconnaît l'existence juridique d'une « *vie familiale de fait* » (*Mennesson*, § 45). En 2007²⁵ déjà, elle avait reconnu que la réalité sociale d'un lien de filiation devait être prise en compte par les Etats et que celui-ci entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

33 En ce sens, dans son arrêt *Wagner*, la Cour privilégie une approche concrète de la réalité familiale, en prenant en considération la « *réalité sociale de la situation* » (*Wagner*, §132). En l'espèce, elle condamne le Luxembourg sur le fondement de l'article 8 de la Convention pour n'avoir pas pris en considération, dans l'intérêt de l'enfant, le « *statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la*

Convention » (en l'espèce, le lien adoptif entre une mère célibataire et son enfant établi par le droit péruvien mais non reconnu par le droit luxembourgeois).

34 Un tel raisonnement pourrait amener les juridictions internes à ne pas considérer la « réalité » des faits déclarés (selon les termes de l'article 47 du code civil) dans l'acte civil étranger uniquement à l'aune de la seule réalité *biologique* du lien de filiation.

35 En ce sens, dans un jugement du 13 mai 2015²⁶, le TGI de Nantes a admis l'existence juridique d'une mère d'intention et reconnu le lien de filiation l'unissant à l'enfant né à l'étranger par GPA. Plus précisément, le tribunal a accepté la transcription des actes de naissance des enfants nés à l'étranger d'un couple parental dont la femme n'a pas accouché au motif que « *le fait que Madame X soit portée à l'acte en tant que mère des enfants alors qu'elle n'a pas accouché ne saurait, au regard de l'intérêt des enfants tel que déterminé par la Cour européenne, justifier le refus de reconnaissance de cette filiation dans la mesure où il n'est pas contesté que cette filiation maternelle est la seule juridiquement reconnue aux enfants comme régulièrement établie dans le pays de naissance* ». En l'occurrence, la juridiction a donc pris acte de la régularité de l'acte d'état civil étranger et, en particulier, de ce que la mention du nom de la mère d'intention sur l'acte n'est pas contesté. Partant, la juridiction française considère l'acte litigieux comme probant et accepte de lui reconnaître des effets en droit interne.

36 Ce jugement volontariste ouvrait une fenêtre bienvenue sur cette question du parent d'intention dépourvu de lien biologique avec l'enfant. Mais ce mouvement n'est pas encore acquis de façon durable, comme en attestent les arrêts rendus récemment par la Cour d'appel de Rennes et qui, par contraste, refusent la transcription de l'acte de naissance d'enfants nés à l'étranger d'une GPA.

37 A cet égard, il est intéressant de noter que la Cour abandonne le raisonnement du ministère public consistant à reprendre les arguments de l'ordre public et de la fraude en ce que « *la théorie de la fraude soutenue par le ministère public, n'est pas pertinente, du fait qu'il est désormais admis que la convention de gestation pour autrui conclue entre le parent d'intention et la mère porteuse, ne fait pas obstacle à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger issu d'une telle convention, dès lors que l'acte de naissance n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité* ».

38 La Cour d'appel accepte de se placer sur le terrain de l'article 47 du code civil, c'est-à-dire de vérifier la régularité et la réalité des faits déclarés dans l'acte en cause. Mais précisément, les deux arrêts rendus ne font pas droit aux requêtes des réclamants car en l'espèce, les requérants auraient effectué des déclarations fausses (simulation de grossesse) au moment de la déclaration aux autorités consulaires. Il est alors possible pour le juge de déclarer les faits non conformes à la réalité, et de refuser la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil français.

39 Or, compte tenu du raisonnement d'appel ainsi retenu, il est à craindre que la parenté sociale de la mère ne possède pas la moindre chance d'être reconnue.

40 En effet, avant même de vérifier si les faits sont exacts ou non, il est rappelé que « *l'acte 47 vise l'acte instrumentaire lui-même, lequel fait foi de ses seules constatations matérielles, qu'il ne concerne nullement les questions d'état, telles que le lien de filiation, lesquelles doivent être résolues conformément au statut personnel des parties* ». Les juges appliquent alors la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant en précisant « *que si la mère d'intention peut également être la mère biologique (procréatrice mais non gestatrice), la loi de la mère s'entend comme la loi de la mère désignée dans l'acte de naissance, c'est-à-dire celle ayant accouché de l'enfant, cette interprétation étant conforme aux dispositions des articles 311-25, 325 et 332 du Code civil. Qu'en effet, en l'état actuel du droit positif, la filiation maternelle ne peut être attribuée qu'à la femme qui a accouché* ».

41 Ainsi, la mère d'intention ne peut être reconnue juridiquement comme mère en droit français compte tenu des règles actuelles de la filiation. Mais il est intéressant d'examiner plus avant l'argumentaire des juges. On peut ainsi remarquer que ce cadre normatif est aussi appliqué lorsqu'il s'agit de vérifier la conformité des faits déclarés à la réalité. Dans le deuxième arrêt, les juges constatent ainsi « *que l'acte de naissance indien mentionne des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité, dès lors que le nom de la mère d'intention a été substitué au*

nom de la mère ayant accouché de l'enfant, qui est une mère porteuse indienne ». Ici, les juges assimilent complètement réalité biologique et réalité juridique. Si les déclarations faites à l'état civil français sont fausses au sens où elles s'appuient sur de fausses déclarations de grossesse, l'acte de naissance étranger est quant à lui établi conformément à la loi locale où la qualité de mère peut très bien être donnée à la femme qui n'a pas accouché (ce qui n'est pas possible en France sans adoption).

42 Dès lors, en soulignant que les faits déclarés ne sont pas conformes à la réalité, sans même mentionner que la mère d'intention peut bien être juridiquement reconnue comme telle au regard de la loi du lieu de naissance par GPA, il apparaît que la Cour d'appel n'accepte qu'une définition physiologique de la notion de « mère » fondée sur le lien biologique.

43 Dans ces conditions, la notion de mère d'intention est tout simplement balayée par la Cour d'appel.

B - Une logique punitive toujours à l'œuvre

44 En vertu des arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en juillet 2015, les moyens tirés de la fraude ou de l'atteinte à l'ordre public soulevés par le ministère public sont désormais écartés. Mais les décisions rendues par nombre de juridictions du fond laissent entrevoir une certaine réticence à l'heure de reconnaître la parenté (en particulier lorsqu'elle n'est pas biologiquement constituée) dans l'ordre juridique interne dès lors que l'enfant est issu d'une GPA à l'étranger.

45 Ainsi, dans l'arrêt de la Cour d'appel concernant une GPA effectuée aux Etats-Unis (n° 14/07321) s'il est admis que la pratique même de la GPA ne fait plus en soi obstacle à la reconnaissance de la paternité biologique, la décision s'avère étonnement sévère quant à l'admission de la preuve d'une telle paternité.

46 A l'heure de vérifier la réalité des faits déclarés au sein de l'acte étranger en cause, au sens de l'article 47 du code civil, les juges se sont employés à rechercher si le père déclaré comme tel était bien le père biologique pour effectuer la transcription de l'acte en droit français.

47 Mais les juges ont immédiatement relevé qu'aucun certificat médical délivré dans le pays de naissance n'attestait de ce fait. En outre, ils ont estimé qu'une décision rendue par la Cour supérieure de l'Etat de Californie qui avait déclaré les requérants parents légaux dans le cadre d'une procédure de GPA et qui atteste que le matériel génétique du père d'intention avait bien été utilisé, est « *insuffisante à démontrer que le père d'intention serait le père biologique en l'absence d'éléments médicaux concernant le programme de fécondation artificielle qui a été pratiquée* ». A l'évidence, un tel raisonnement témoigne de la grande réticence du juge à procéder à la transcription de l'acte de naissance dans le contexte de la GPA.

48 Dans ces conditions, la seule voie pour s'assurer de la « vérité » biologique passerait alors nécessairement par une procédure « *d'expertise biologique judiciairement établie selon les modalités de l'article 16-10 du code civil, confiée à un laboratoire dûment agréé* » indépendamment de la demande de transcription de l'acte. Mais cela place nécessairement l'enfant dans une situation de vide juridique quant à son statut, le temps que l'action en établissement de paternité puis l'action en transcription de l'acte de naissance aboutissent le cas échéant.

49 Significativement, la Cour d'appel se place dans la logique d'un rappel à l'ordre, si ce n'est dans une logique véritablement punitive, puisqu'elle n'omet pas de rappeler que le code pénal « *crystallise l'illicéité des conventions portant sur la gestation pour le compte d'autrui en France* », et que ces conventions font l'objet en droit français d'une « *prohibition d'ordre public en vertu de l'article 16-7 du code civil, comme contrevenant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes* ». Autant d'arguments bien souvent mobilisés par le ministère public.

50 L'on peut légitimement s'interroger quant à la nécessité d'une telle sévérité dans la recherche de la réalité de la paternité biologique. En tout état de cause, il apparaît donc encore extrêmement difficile de faire reconnaître le lien de filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger dans l'ordre juridique français, tant biologique que social.

51 La rigidité du cadre juridique et de l'interprétation qu'en livre ici la Cour d'appel de Rennes permet de mesurer les immenses difficultés à venir des couples par exemple d'hommes

recourant à un don commun de sperme, ou encore et surtout des couples où les deux membres ne peuvent être reliés biologiquement avec l'enfant à naître.

52 Au-delà de la France, cette fermeté a pu conduire à des situations inquiétantes au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi eu à connaître d'une affaire impliquant l'Italie dans laquelle un couple avait eu recours à une GPA à l'étranger mais où il s'était avéré *in fine* qu'aucun des deux membres du couple n'était lié biologiquement avec l'enfant. Ce dernier fut alors retiré de sa famille d'intention et placé dans des structures temporaires d'accueil durant deux ans avant d'être pris en charge par une famille d'accueil puis d'être définitivement adopté.

53 Par un arrêt du 27 janvier 2015²⁷, la Deuxième Section de la Cour a jugé que les mesures d'éloignement prises par les autorités italiennes n'étaient pas suffisamment justifiées au regard de l'article 8 de la Convention, et que « *les considérations d'ordre public ayant orienté les décisions des autorités italiennes – qui ont estimé que les requérants avaient tenté de contourner l'interdiction de la GPA en Italie ainsi que les règles régissant l'adoption internationale – ne pouvaient l'emporter sur l'intérêt supérieur de l'enfant* »²⁸. Certes, cet arrêt a fait par la suite l'objet d'un renvoi en Grande Chambre à la demande du Gouvernement italien et l'issue définitive de cette affaire n'est donc pas encore connue. Mais les faits au cœur de ce contentieux révèlent amplement combien les décisions nationales peuvent être incisives à l'encontre des familles issues d'une GPA.

54 A ce jour, la question juridique de la double parenté sociale – sans aucun lien biologique entre les parents d'intention et l'enfant – n'a pas encore été définitivement tranchée devant les juridictions françaises. Mais ce type de situation – illustrée notamment par l'affaire *Paradiso et Campanelli c. Italie* – est à envisager et met en exergue la nécessité de résoudre sans tarder cet enjeu délicat de la reconnaissance de la parenté sociale en droit français. Il serait temps que les juges ainsi que le législateur prennent la mesure des situations de fait ainsi créées et de la précarité du statut juridique des enfants concernés.

*

* *

55 En définitive, le raisonnement retenu en juillet 2015 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation peut certes être salué, en ce qu'il sonne le glas d'une position bien trop stricte et constante depuis des années.

56 L'on peut néanmoins douter que cette nouvelle logique juridique aurait été dégagée sans l'intervention décisive des arrêts *Mennesson et Labassée* rendus par les juges de Strasbourg. Par conséquent, il semble que la résolution de la question de la parenté sociale – non moins épineuse – ne pourra très probablement intervenir qu'après une nouvelle prise de position européenne. Autant dire que d'ici là, les autorités françaises auront tout le loisir de s'opposer aux transcriptions des actes de naissance d'enfants issus d'une GPA, au détriment de ces familles qui n'aspirent qu'à vivre et s'épanouir paisiblement ensemble.

*

Cour de cassation, Assemblée plénière, 3 juillet 2015, Arrêt n° 619 (n° 14-21.323) et Arrêt n° 620 (n° 15-50.002) – Communiqué

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

Notes

1 Cass., Ass. Plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105, la Cour juge que toute convention de GPA est frappée d'une nullité d'ordre public, et ce faisant, ce contrat est dépourvue d'effet juridique.

Ainsi, le Cour refuse de voir reconnaître un lien de filiation entre l'enfant et la mère qui ne l'a pas porté (elle va même jusqu'à refuser de prononcer l'adoption plénière entre la mère d'intention et l'enfant).

2 Cour EDH, 5^e Sect. 26 juin 2014, *Menesson c. France et Labassée c. France*, Resp. Req. n° 65192/11 et n° 65941/11 – ADL du 8 septembre 2014.

3 Cass., Ass. plé., 3 juillet 2015, n° 14-21.323 et n° 15-50.002.

4 CA Rennes, 28 septembre 2015, n° 14/05537 et n° 14/07321.

5 Cour EDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11 et Cour EDH, *Labassée c. France*, n° 65941/11.

6 Arrêt *Menesson* précité, §46.

7 **Claire Lengrand et Anaïs Planchard**, « Vers un renforcement en France du statut juridique de l'enfant issu d'une GPA effectuée à l'étranger ? », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 02 février 2015, §2.

8 Sur ce point, v. cependant : Marie-Xavière Catto, « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *La Revue des droits de l'homme*, 3 | 2013, mis en ligne le 26 novembre 2013.

9 *Menesson*, §62.

10 Cour EDH, 1er février 2000, *Mazurek c. France*, req. n° 34406/97, CEDH 2000-II.

11 Cass., arrêt précité n° 14-21.323.

12 Cass., Civ. 1^{ère}, 6 avril 2011, n° 09-66.486, n° 09-17.130, n° 10-19.053 ; Cass., Civ. 1^{ère}, 13 septembre 2013, n° 12-18.315 et n° 12-30.138.

13 Cour d'appel de Paris, 25 octobre 2007, n° 06/00507 : « que, par suite, **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 usités 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 » ; Cour d'appel de Paris, 13 décembre 2005, cité par Cour EDH, 26 juin 2014, *Menesson*, §20 : « la cour d'appel de Paris [...] 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 usités dans cet État ».

14 CA Rennes, 21 février 2012, n° 11/02758 : « Dès lors que cet acte satisfait aux exigences de l'article 47 du code civil, sans qu'il y ait lieu d'opposer ou de hiérarchiser des notions d'ordre public tel l'intérêt supérieur de l'enfant ou l'indisponibilité du corps humain, le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions ».

15 Bidaud-Garon Christine, Fulchiron Hughes, « Gestation pour autrui internationale : changement de cap à la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, septembre 2015.

16 Ca Paris, 25 octobre 2007, arrêt précité.

17 Code de procédure civile, article 423 : « *En dehors de ces cas, [le Ministère Public] peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci.* »

18 Cass., Civ. 1^{ère}, 6 avril 2011, précités.

19 CE, 12 décembre 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, n° 367324 et al.

20 Code civil, article 18 : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français. »

21 CA Rennes, 28 septembre 2015, n° 14/05537 et n° 14/07321.

22 Bidaud-Garon Christine et Fulchiron Hughes, *op. cit.*

23 *Menesson*, §100.

24 *Idem.*

25 Cour EDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L c. Luxembourg*, n° 76240/01.

26 TGI Nantes, 13 mai 2015, n° 14/07497.

27 Cour EDH, 27 janvier 2015, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, n° 25358/12.

28 Communiqué de presse du Greffier de la Cour CEDH 028(2015), 27.01.2015.

Pour citer cet article

Référence électronique

Claire Lengrand et Camille Escullié, « Statut juridique de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger : Une avancée jurisprudentielle en demi-teinte », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 13 janvier 2015, consulté le 22 janvier 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1772>

À propos des auteurs**Claire Lengrand**

Diplômée du Master 2 "Droits de l'homme" (Université Paris Ouest)

Camille Escullié

Avocate au Barreau de Paris et Diplômée du Master 2 "Droits de l'homme" (Université Paris Ouest)

Droits d'auteur

Tous droits réservés

Résumé

Par deux arrêts rendus le 3 juillet 2015, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a enfin infléchi sa jurisprudence sur la reconnaissance des familles issues d'une gestation pour autrui (GPA) réalisée légalement à l'étranger. Sous l'influence déterminante de la Cour européenne des droits de l'homme qui a condamné la France à ce sujet en juin 2014, la formation judiciaire solennelle a admis la transcription de l'acte de naissance d'enfants nés par GPA, à tout le moins en ce qui concerne la filiation du père d'intention disposant d'un lien biologique avec le ou les enfants concernés. Mais aussi retentissants soient-ils, ces arrêts de la Cour de cassation laissent entières nombre de difficultés, tel le sort des parents d'intention sociaux qui ne disposent d'aucun lien biologique avec les enfants. Dès lors, l'enjeu délicat de la GPA n'a pas fini de rebondir dans les prétoires français et européens, comme le révèlent déjà plusieurs décisions rendues par les juridictions du fond ces dernières semaines.