

COUR DE CASSATION

LG

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Audience publique du **4 octobre 2019**

Cassation sans renvoi

Mme ARENS, première présidente

Arrêt n° 648 P+B+R+I

Pourvoi n° S 10-19.053

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE
PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Dominique Mennesson,

2°/ Mme Sylvie Pittaro, épouse Mennesson,

domiciliés tous deux 9 rue de Marseille, 94700 Maisons-Alfort, et
agissant en qualité de représentants légaux de leurs deux filles
mineures, Valentina et Fiorella,

contre l'arrêt rendu le 18 mars 2010 par la cour d'appel de Paris (pôle 1,
chambre 1), dans le litige les opposant au procureur général près la cour
d'appel de Paris, domicilié en son parquet général, Palais de justice,
4 boulevard du Palais, 75001 Paris, défendeur à la cassation.

Par arrêt du 6 avril 2011, la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par M. et Mme Mennesson à l'encontre de cet arrêt.

M. et Mme Mennesson ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme qui, par arrêt du 26 juin 2014, a dit qu'il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'agissant du droit des enfants au respect de leur vie privée.

Par arrêt en date du 16 février 2018, la Cour de réexamen des décisions civiles, saisie par M. et Mme Mennesson, a fait droit à la demande de réexamen et dit que la procédure se poursuivra devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Les demandeurs au pourvoi invoquent, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt.

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé à la Cour de cassation par la SCP Potier de la Varde-Buk Lament.

La SCP Spinosi et Sureau s'est constituée aux lieu et place de la SCP Potier de la Varde-Buk Lament.

Par un arrêt avant dire droit du 5 octobre 2018, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a transmis à la Cour européenne des droits de l'homme une demande d'avis consultatif.

L'assemblée plénière a sursis à statuer jusqu'à l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu son avis consultatif le 10 avril 2019.

Un mémoire en reprise d'instance a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Spinosi et Sureau, avocat de Mmes Valentina et Fiorella Mennesson, devenues majeures en cours d'instance.

Une constitution en intervention volontaire en défense a été déposée par la SCP Marc Lévis, avocat de l'association Arcilesbica.

Des observations complémentaires ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Spinosi et Sureau.

Des observations ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Marc Lévis.

Le rapport écrit de Mme Martinel, conseiller, et l'avis écrit de M. Molins, procureur général, ont été mis à la disposition des parties.

Deux avis 1015 du code de procédure civile ont été mis à disposition des parties et des observations ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Spinosi et Sureau, avocat des consorts Mennesson, et la SCP Marc Lévis, avocat de l'association Arcilesbica.

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 20 septembre 2019, où étaient présents : Mme Arens, première présidente, Mme Mouillard, MM. Pireyre, Soulard, Cathala, présidents, M. Echappé, Mme Teiller, conseillers faisant fonction de présidents, Mme Martinel, conseiller rapporteur, MM. Prétot, Pers, Huglo, Rémy, Pronier, Avel, Parlos, Mmes Vaissette, Van Ruymbeke, MM. Bech, Mornet, conseillers, M. Molins, procureur général, Mme Caratini, directeur principal des services de greffe.

Sur le rapport de Mme Martinel, conseiller, assistée de Mme Noël, auditeur au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Spinosi et Sureau, de la SCP Marc Lévis, l'avis de M. Molins, procureur général, auquel la SCP Marc Lévis a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi.

I. FAITS ET PROCÉDURE

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 mars 2010), aux termes de leurs actes de naissance américains, dressés dans le comté de San Diego (Californie) conformément à un jugement de la Cour supérieure de l'Etat de Californie du 14 juillet 2000, Valentina et Fiorella Mennesson sont nées le 25 octobre 2000 à La Mesa (Californie) de M. Dominique Mennesson et Mme Sylvie Mennesson, son épouse, tous deux de nationalité française.

Le 25 novembre 2002, le ministère public a fait transcrire ces actes de naissance par le consulat général de France à Los Angeles (Californie).

Par acte du 16 mai 2003, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil a assigné M. et Mme Mennesson en annulation de cette transcription.

Par un jugement du 13 décembre 2005, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 octobre 2007, le procureur de la République a été déclaré irrecevable en son action.

Cet arrêt a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2008 (1^{re} Civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-20.468).

Par un arrêt du 18 mars 2010, la cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi après cassation, a 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. Dominique Mennesson et Mme Sylvie Mennesson en qualité de père et mère des enfants Valentina Léa Désirée Mennesson et Fiorella Pearl Isadora Mennesson.

Par un arrêt du 6 avril 2011 (1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053), la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par M. et Mme Mennesson à l'encontre de cet arrêt.

Ces derniers ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme, qui, par un arrêt du 26 juin 2014, a dit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit de Valentina et Fiorella Mennesson au respect de leur vie privée et que l'Etat français devait verser une somme aux deux requérantes au titre du préjudice moral subi et des frais et dépens.

Sur le fondement des articles L. 452-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire institués par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, M. et Mme Mennesson, agissant en qualité de représentants légaux de leurs deux filles mineures, ont demandé le réexamen de ce pourvoi.

Par une décision du 16 février 2018, la Cour de réexamen des décisions civiles a fait droit à la demande et dit que l'affaire se poursuivra devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Par un arrêt avant dire droit du 5 octobre 2018, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a transmis à la Cour européenne des droits de l'homme une demande d'avis consultatif sur les questions suivantes :

1°) - En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un Etat-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? A cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention" ?

2°) - Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ?

L'assemblée plénière a sursis à statuer jusqu'à l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu son avis consultatif le 10 avril 2019.

Par un mémoire du 15 avril 2019, Mmes Valentina et Fiorella Mennesson ont fait valoir qu'elles entendaient, en application des articles 369 et 373 du code de procédure civile, reprendre l'instance qui avait été initiée par leurs représentants légaux, avec toutes leurs écritures.

Le 24 avril 2019, la SCP Marc Lévis a formé une intervention volontaire au nom de l'association Arcilesbica. Un mémoire a été déposé le 6 septembre 2019.

2. Au soutien du pourvoi, objet de la demande de réexamen, Mmes Valentina et Fiorella Mennesson ainsi que M. et Mme Mennesson soulèvent un moyen unique qui fait grief à l'arrêt d'annuler la transcription des actes de naissance de Valentina et Fiorella Mennesson.

Ils font valoir :

- 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, lequel 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. Mennesson « père génétique » et Mme Pittaro, épouse Mennesson, « mère légale » de tout enfant devant naître de Mme Floyd 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 ;

- 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 Mennesson 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 ;

- 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 Mennesson 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 Mennesson, a violé l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant ;

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

- 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 Mennesson 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.

II. RECEVABILITÉ DE L'INTERVENTION VOLONTAIRE DE L'ASSOCIATION ARCILESBICA

3. En application du deuxième alinéa de l'article 327 du code de procédure civile, seule est admise devant la Cour de cassation l'intervention volontaire formée à titre accessoire. Selon l'alinéa premier de l'article 330 du même code, l'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie. Il ressort du mémoire produit par l'association Arcilesbica que son intervention volontaire ne vient pas en

soutien de Mmes Valentina et Fiorella Mennesson et de M. et Mme Mennesson. Aucune autre partie n'ayant produit de mémoire, cette intervention volontaire est irrecevable.

III. EXAMEN DU MOYEN

Vu l'article 55 de la Constitution :

Vu l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant :

Vu l'avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 avril 2019 :

4. Dans son avis consultatif, la Cour européenne des droits de l'homme énonce que chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer (§ 38). Or, l'absence de reconnaissance du lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention a des conséquences négatives sur plusieurs aspects du droit de l'enfant au respect de la vie privée (§ 40). Au vu de ces éléments et du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant comprend aussi l'identification, en droit, des personnes qui ont la responsabilité de l'élever, de satisfaire à ses besoins et d'assurer son bien-être, ainsi que la possibilité de vivre et d'évoluer dans un milieu stable, la Cour européenne des droits de l'homme considère que l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant, qui exige pour le moins un examen de chaque situation au regard des circonstances particulières qui la caractérise (§ 42). Selon la Cour, il va de soi que ces conditions doivent inclure une appréciation par le juge de l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière des circonstances de la cause (§ 54).

5. Dès lors, la Cour européenne des droits de l'homme est d'avis que "dans la situation où, comme dans l'hypothèse formulée dans les questions de la Cour de cassation, un enfant est né à l'étranger par gestation pour autrui et est issu des gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse, et où le lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention a été reconnu en droit interne :/ 1. Le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la "mère légale"; / 2. Le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, ne requiert pas que cette reconnaissance se fasse par

la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger ; elle peut se faire par une autre voie, telle que l'adoption de l'enfant par la mère d'intention, à la condition que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de sa mise en oeuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant".

6. Il se déduit ainsi de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'Etat étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé.

7. Pour annuler la transcription sur les registres du service d'état civil de Nantes des actes de naissance établis dans le comté de San Diego (Californie) et désignant M. et Mme Mennesson en qualité de père et mère des enfants Valentina et Fiorella Mennesson, l'arrêt retient que ces actes 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. Dominique Mennesson, père génétique et Mme Sylvie Pittaro, "mère légale de tout enfant qui naîtrait de Mme Floyd entre le 15 août 2000 et le 15 décembre 2000". Il ajoute que c'est à la suite d'une convention de gestation pour autrui que Mme Floyd a donné naissance à deux enfants qui sont issus des gamètes de M. Mennesson et d'une tierce personne, enfants qui ont été remis à M. et Mme Mennesson. Dès lors que toute convention portant sur la procréation ou sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle en vertu de l'article 16-7 du code civil, il conclut que l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie, en ce qu'il a validé indirectement une gestation pour autrui, est en contrariété avec la conception française de l'ordre public international.

8. En statuant ainsi, par des motifs fondés sur l'existence d'une convention de gestation pour autrui à l'origine de la naissance des enfants, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

9. En application de l'article L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et de l'article 627 du code de procédure civile, la Cour de cassation peut, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.

IV. RÈGLEMENT AU FOND

Sur la recevabilité de l'action du ministère public

10. Il résulte de l'article 423 du code de procédure civile que le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits qui portent atteinte à celui-ci. Le jugement déféré doit donc être infirmé.

Sur la demande du ministère public en annulation de la transcription

Sur la demande du ministère public en annulation de la transcription de l'acte de naissance des enfants à l'égard du père biologique

11. Il résulte de ce qui a été dit aux paragraphes 4, 5 et 6 que l'acte de naissance doit être transcrit en ce qui concerne la filiation paternelle biologique. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que l'arrêt rendu le 14 juillet 2000 par la Cour supérieure de l'Etat de Californie a déclaré M. Dominique Mennesson, père génétique des deux enfants, qui sont issues des gamètes de ce dernier et d'une tierce personne. Il convient, en conséquence, de rejeter la demande formée par le procureur général près la cour d'appel de Paris en annulation de la transcription des actes de naissance de Valentina et Fiorella Mennesson en ce qu'elles sont nées de M. Dominique Mennesson.

Sur la demande du ministère public en annulation de la transcription de l'acte de naissance à l'égard de Mme Mennesson, mère d'intention des deux enfants, et sur les demandes de Mmes Valentina et Fiorella Mennesson

12. Il résulte de l'avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme que, s'agissant de la mère d'intention, les Etats parties ne sont pas tenus d'opter pour la transcription des actes de naissance légalement établis à l'étranger (§ 50). En effet, il n'y a pas de consensus européen sur cette question. Lorsque l'établissement ou la reconnaissance du lien entre l'enfant et le parent d'intention est possible, leurs modalités varient d'un Etat à l'autre. Il en résulte que, selon la Cour, le choix des moyens à mettre en oeuvre pour permettre la reconnaissance du lien enfant-parents d'intention tombe dans la marge d'appréciation des Etats (§ 51).

13. Selon l'avis consultatif, l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec

l'intérêt supérieur de l'enfant, qui exige pour le moins un examen de chaque situation au regard des circonstances particulières qui la caractérise, ces conditions devant inclure une appréciation *in concreto* par le juge de l'intérêt supérieur de l'enfant (§ 52 et 54).

14. En droit français, en application de l'article 310-1 du code civil, la filiation est légalement établie par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire, ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété. Elle peut l'être aussi par un jugement. Par ailleurs, la filiation peut être également établie, dans les conditions du titre VIII du code civil, par l'adoption, qu'elle soit plénière ou simple.

15. En considération de l'existence de ces modes d'établissement de la filiation, la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, par quatre arrêts du 5 juillet 2017 (1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvois n° 15-28.597, *Bull.* 2017, I, n° 163, n° 16-16.901 et n° 16-50.025, *Bull.* 2017, I, n° 164, n° 16-16.455, *Bull.* 2017, I, n° 165) a jugé que l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention, épouse du père biologique. Selon l'avis consultatif, l'adoption répond notamment aux exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que ses modalités permettent une décision rapide, de manière à éviter que l'enfant soit maintenu longtemps dans l'incertitude juridique quant à ce lien, le juge devant tenir compte de la situation fragilisée des enfants tant que la procédure est pendante.

16. Etant rappelé qu'en droit français, les conventions portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui sont nulles, la Cour de cassation retient, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il convient de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant.

17. En l'espèce, le prononcé d'une adoption suppose l'introduction d'une nouvelle instance à l'initiative de Mme Sylvie Mennesson. En effet, en application des dispositions du titre VIII du code civil, l'adoption ne peut être demandée que par l'adoptant, l'adopté devant seulement y consentir personnellement s'il a plus de treize ans. Le renvoi des conjoints Mennesson à recourir à la procédure d'adoption, alors que l'acte de naissance des deux filles a été établi en Californie, dans un cadre légal, conformément au droit de cet Etat, après l'intervention d'un juge, la Cour supérieure de l'Etat de Californie, qui a déclaré M. Dominique Mennesson, père génétique et Mme Sylvie Mennesson,

“mère légale” des enfants, aurait, au regard du temps écoulé depuis la concrétisation du lien entre les enfants et la mère d’intention, des conséquences manifestement excessives en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée de Mmes Valentina et Fiorella Mennesson.

18. Selon les requérantes, la concrétisation du lien de filiation entre l’enfant et la mère d’intention évoquée par la Cour européenne dans son avis consultatif pourrait trouver une traduction en droit interne français avec la possession d’état qui, en application de l’article 311-1 du code civil, s’établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Cependant, l’avis consultatif insiste sur la nécessité de ne pas fragiliser la situation de l’enfant dès lors que la gestation pour autrui a été réalisée dans les conditions légales du pays étranger et que le lien avec la mère d’intention s’est concrétisé. A cet égard, la reconnaissance du lien de filiation par la constatation de la possession d’état dans l’acte de notoriété établi le 11 mai 2018 par le juge d’instance de Charenton-le-Pont, à supposer que les conditions légales en soient réunies, ne présente pas les garanties de sécurité juridique suffisantes dès lors qu’un tel lien de filiation peut être contesté en application de l’article 335 du code civil. Par conséquent, la demande formée par Mmes Valentina et Fiorella Messesson tendant à faire constater le fait juridique reconnu dans l’acte de notoriété établi le 11 mai 2018 par le juge d’instance de Charenton-le-Pont sera rejetée.

19. Il résulte de ce qui précède, qu’en l’espèce, s’agissant d’un contentieux qui perdure depuis plus de quinze ans, en l’absence d’autre voie permettant de reconnaître la filiation dans des conditions qui ne porteraient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de Mmes Valentina et Fiorella Mennesson consacré par l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, et alors qu’il y a lieu de mettre fin à cette atteinte, la transcription sur les registres de l’état civil de Nantes des actes de naissance établis à l’étranger de Valentina et Fiorella Mennesson ne saurait être annulée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DÉCLARE IRRECEVABLE l’intervention volontaire de l’association Arcilesbica ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l’arrêt rendu le 18 mars 2010, entre les parties, par la cour d’appel de Paris ;

DIT n’y avoir lieu à renvoi ;

INFIRME le jugement rendu le 13 décembre 2005 par le tribunal de grande instance de Créteil ;

Et statuant à nouveau :

DÉCLARE RECEVABLE l'action du ministère public ;

REJETTE la demande d'annulation de la transcription formée par le procureur général près la cour d'appel de Paris ;

CONSTATE la transcription sur les registres de l'état civil de Nantes de :

- l'acte de naissance de Valentina Léa Désirée Mennesson enregistré le 1^{er} novembre 2000 sous le n° 1200037036331 à San Diego (Californie) de M. Dominique Mennesson, né le 25 août 1965 à Dijon, en ce qu'elle est née de M. Dominique Mennesson, né le 25 août 1965 à Dijon, et de Mme Sylvie Pittaro née à Melfi (Italie), le 20 novembre 1955, épouse de M. Dominique Mennesson, effectuée le 25 novembre 2002 par l'officier d'état civil par délégation du Consul général de France à Los Angeles ;

- l'acte de naissance de Fiorella Pearl Isadora Mennesson enregistré le 1^{er} novembre 2000 sous le n° 1200037036332 à San Diego (Californie) de M. Dominique Mennesson, né le 25 août 1965 à Dijon, en ce qu'elle est née de M. Dominique Mennesson, né le 25 août 1965 à Dijon, et de Mme Sylvie Pittaro née à Melfi (Italie), le 20 novembre 1955, épouse de M. Dominique Mennesson, effectuée le 25 novembre 2002 par l'officier d'état civil par délégation du Consul général de France à Los Angeles ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt du 18 mars 2010 de la cour d'appel de Paris et des actes de naissance de Valentina Léa Désirée Mennesson et Fiorella Pearl Isadora Mennesson.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé le quatre octobre deux mille dix-neuf par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde-Buk Lament, substituée par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour M. et Mme Mennesson et de Mmes Valentina et Fiorella Mennesson (consorts Mennesson)

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. Dominique Mennesson et Mme Sylvie Pittaro en qualité de père et mère des enfants Valentina Léa Désirée Mennesson et Fiorella Pearl Isadora Mennesson ;

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. Mennesson « père génétique » et Mme Pittaro « mère légale » de tout enfant devant naître de Mme Floyd 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 Floyd a donné naissance à deux enfants qui sont issus des gamètes de M. Mennesson et d'une tierce personne et qui ont été remises aux époux Mennesson ; 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 Mennesson comme mère des enfants et d'ordonner la transcription du présent arrêt en marge des actes de naissance annulés ; que les époux Mennesson 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 Mennesson 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. Mennesson « père génétique » et Mme Pittaro « mère légale » de tout enfant devant naître de Mme Floyd 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 Mennesson 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 Mennesson 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 Mennesson, 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 Mennesson, la cour d'appel, qui a ainsi privé ces enfants de la possibilité d'établir en France leur filiation à l'égard des époux Mennesson 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 Mennesson 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.