

**Affaire *Menesson* : épilogue**

Laurence Brunet, Chercheuse associée à l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Université Paris 1

\*\*

Le sort à l'état civil des enfants *Menesson* nés par GPA à l'étranger : une victoire à l'arraché ? Assurément. Une décision « exceptionnelle » (1) ? À voir.

L'arrêt rendu le 4 oct. 2019 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation était très attendu : il s'y jouait le dernier épisode d'une saga judiciaire commencée peu de temps après la naissance, grâce à une GPA réalisée en Californie, des jumelles *Menesson*. Il ne fallut pas moins de quinze ans de procédure, cinq arrêts de la Cour de cassation, une décision et un avis de la CEDH, une modification législative « sur mesure » instituant une Cour de réexamen des décisions civiles en matière d'état des personnes (COJ, art. L. 452-1), pour que les époux *Menesson* soient enfin reconnus comme les parents légaux de leurs jumelles par l'État français ! La Cour de cassation, statuant au fond (COJ, art. L. 411-3), a en effet autorisé la transcription des actes de naissance de leurs deux filles dans les registres français de l'état civil. Autant la transcription de la mention du père, qui était aussi le géniteur, ne faisait pas de doute (2), autant celle de la mère d'intention, qui n'avait pas porté les enfants mais qui les élevait depuis leur naissance, cristallisait les résistances.

La décision est une heureuse surprise, à plus d'un titre ! L'avis rendu le 10 avr. 2019 par la CEDH n'imposait pas à la France une solution aussi radicale. Si le droit au respect de la vie privée des enfants exigeait, selon les juges strasbourgeois, que le lien de filiation avec leur mère d'intention soit reconnu, le choix des modalités en était laissé aux États ; la transcription des actes de naissance étrangers n'était pas une voie obligatoire ; l'adoption était, en revanche, une option expressément envisagée par la CEDH (3) et elle avait été déjà ouverte par la Cour de cassation dans ses arrêts du 5 juill. 2017. Mais pouvait-on, en l'espèce, ajouter encore le délai de la procédure d'adoption au temps déjà écoulé sans statut familial ? La Cour de cassation ne l'a pas pensé, jugeant que le renvoi vers une telle procédure aurait « des conséquences manifestement excessives » au regard des exigences de célérité et d'effectivité de mise en oeuvre requises par la CEDH dans son avis. Et ce d'autant, comme elle le glisse dans son communiqué de presse, que la procédure d'adoption reste à l'initiative de la mère d'intention.

Curieusement aussi, la Cour de cassation refuse de concrétiser la filiation maternelle par la possession d'état, alors même que les époux *Menesson* produisaient un acte de notoriété, dressé le 11 mai 2018, constatant la possession d'état d'enfant de leurs filles avec eux. Pourtant, le procureur général Molins invitait avec insistance à se saisir de ce mode d'établissement pour régler l'affaire au fond. La « réalité sociologique jamais contestée », « inscrite dans la durée », et constatée « par un acte judiciaire faisant foi jusqu'à preuve du contraire » devait à ses yeux être convertie en lien de droit (avis écrit, p. 36). La Cour de cassation s'y refuse, au motif que ce mode d'établissement de la filiation maternelle reste fragile, exposé à une possible contestation pendant dix ans à compter de la délivrance de l'acte (C. civ., art. 335). Certes, mais la transcription des actes de naissance, préférée ici, met-elle à l'abri contre toute contestation ? On peut en douter si on se rappelle que la Cour a répété en plusieurs occasions qu'une action aux fins de transcription n'était pas une action en établissement de filiation (4). La mise à l'écart de la possession d'état paraît d'autant plus paradoxale ici que l'usure du temps est un motif récurrent de la décision : le contentieux perdure depuis plus de quinze ans, déplore *in fine* la Cour de cassation (§ 19). Pourquoi alors ne pas transformer l'oeuvre du temps en bienfait, en tirant toutes les conséquences de l'acte de notoriété déjà dressé ? On le devine, ce qui anime les hauts magistrats, c'est la crainte d'ouvrir une voie concurrente à l'adoption, qui pourrait devenir un boulevard pour tous les parents sociaux qui ont contribué à la naissance d'un enfant, sans y participer chèrement, que l'enfant soit né par GPA ou par don de sperme au sein d'un couple de femmes. Leur frilosité ici ne prolonge-t-elle pas la réticence extrême de la garde des Sceaux qui, tout au long du débat à l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la bioéthique, a refusé le secours de la possession d'état aux couples de femmes qui se sont séparées avant que la loi du 17 mai 2013 ne permette à celle qui n'a pas accouché de devenir mère, en adoptant l'enfant de sa conjointe (5) ?

Embarrassée, d'un côté, par le renvoi vers l'adoption, paralysée, de l'autre, à l'idée du raz-de-marée qui pourrait résulter de l'ouverture de la possession d'état, la Cour de cassation s'est trouvée ici dans une impasse, comme elle l'avoue elle-même à la fin de sa décision (§ 19) : seule la voie de la transcription complète de l'acte de naissance restait possible. Mais elle prend soin de signifier que cette solution est spécifique au cas d'espèce, limitée par les bornes étroites du contrôle de proportionnalité *in concreto*. Elle y insiste, tant dans son arrêt que dans le communiqué de presse qui l'accompagne : pour tous les autres cas, la filiation à l'égard de la mère d'intention devra être établie par l'adoption. La Cour tient à ce qu'un juge français garde le contrôle de la validité de l'acte d'état civil étranger, là où pourtant la CEDH, dans son avis du 10 avr. 2019, n'exigeait qu'« une appréciation par le juge de l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière des circonstances de la cause » (§ 54).

La décision *Menesson* restera-t-elle une solution exceptionnelle, comme le demande la Cour de cassation ? On peut avoir quelques doutes. Rappelons que l'adoption de l'enfant par le parent d'intention lui est ouverte seulement s'il est marié au parent légal, que cette procédure reste longue et son issue toujours incertaine (6). Or, la CEDH, dans son avis, a martelé que la voie choisie devra être effective et rapide de façon à « éviter que l'enfant soit maintenu longtemps dans l'incertitude quant à son lien avec sa mère d'intention » (§ 54). Le procureur général n'a-t-il pas lui-même considéré dans son avis que l'adoption, de manière générale, ne remplissait pas les exigences de la CEDH (p. 25) ? Il semble donc probable que dans d'autres affaires portant sur l'établissement du lien maternel d'un enfant né par GPA à l'étranger la voie de l'adoption ne soit pas jugée opportune, ajoutant aléa et délai à l'incertitude juridique initiale. Si la Cour veut que la décision *Menesson* reste isolée, il faudra que le législateur vienne à sa rescousse. Un viatique serait de réformer les règles de l'adoption intrafamiliale. Le travail aurait déjà commencé, dans le cadre d'une mission parlementaire sur l'adoption constituée à la demande du Premier ministre, et il a été annoncé, au cours du débat à l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la bioéthique, qu'un rapport allait être

bientôt rendu, proposant notamment d'assouplir les conditions de l'adoption intrafamiliale et d'en simplifier la procédure<sup>(7)</sup>. Reste à savoir si certains députés ne court-circuiteront pas cette entreprise laborieuse en proposant de manière plus expéditive de reconnaître un effet exécutoire aux jugements étrangers qui établissent la filiation d'un enfant né par GPA à l'égard de ses parents d'intention français. Il y a quelques jours, une tentative en ce sens a bien failli aboutir à l'Assemblée nationale<sup>(8)</sup> !

**Mots clés :**

**FILIATION** \* Maternité de substitution \* Gestation pour autrui \* Mère porteuse \* Affaire Mennesson \* Épilogue

(1) Selon la chancellerie : [www.bfmtv.com/societe/gpa-pourquoi-la-decision-de-la-cour-de-cassation-pourrait-faire-bouger-les-choses-1781103.html?sfnsmo](http://www.bfmtv.com/societe/gpa-pourquoi-la-decision-de-la-cour-de-cassation-pourrait-faire-bouger-les-choses-1781103.html?sfnsmo)

(2) CEDH, 26 juin 2014 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 5 juill. 2017 (5 arrêts).

(3) L. Brunet et L. Roques, La filiation à l'égard de la mère d'intention après GPA passe-t-elle exclusivement par l'adoption ?, [www.dalloz-actualite.fr/node/filiation-l-egard-de-mere-d-intention-apres-gpa-passe-t-elle-exclusivement-par-l-adoption#comment-form](http://www.dalloz-actualite.fr/node/filiation-l-egard-de-mere-d-intention-apres-gpa-passe-t-elle-exclusivement-par-l-adoption#comment-form)

(4) Civ. 1<sup>re</sup>, 5 juill. 2017 (n° 824 et 825) ; Civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 2017.

(5) V. la discussion sur les amendements, n<sup>os</sup> 2144, 1590, 2340, 2403, 2406, 2349 et 1057 ([www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200007.asp#P1845536](http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200007.asp#P1845536)) et 2092, 2093 et 2457 ([www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200007.asp#P1845536](http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200007.asp#P1845536)).

(6) V. L. Brunet et L. Roques, art. préc.

(7) V. les interventions de M<sup>m</sup>c Belloubet, garde des Sceaux et de M<sup>m</sup>c Limon : [www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200007.asp#P1845536](http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200007.asp#P1845536)

(8) V. le vote de l'amendement n° 1591 et l'engagement du gouvernement de demander une seconde délibération ([www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200008.asp#P1846312](http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200008.asp#P1846312)).