GPA : Quand la Cour de cassation facilite la reconnaissance du lien de filiation du second parent... au-delà même des exigences européennes ?

À propos des arrêts rendus par la Cour de cassation le 4 octobre et le 18
décembre 2019

Laurie Marguet

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/8964>

DOI: 10.4000/revdh.8964

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Laurie Marguet, « GPA : Quand la Cour de cassation facilite la reconnaissance du lien de filiation du second parent... au-delà même des exigences européennes ? », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 08 March 2020, connection on 06 November 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/8964> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.8964>

This text was automatically generated on 6 November 2020.

Tous droits réservés

GPA : Quand la Cour de cassation facilite la reconnaissance du lien de filiation du second parent... au-delà même des exigences européennes ?

À propos des arrêts rendus par la Cour de cassation le 4 octobre et le 18 décembre 2019

Laurie Marguet

- ¹ Ces derniers mois, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer à plusieurs reprises sur la question de la reconnaissance, en France, de la filiation des enfants nés d'une GPA à l'étranger. Dans trois décisions¹, elle opère un revirement de jurisprudence pour se conformer aux exigences de la CEDH. Il s'agit tout d'abord d'un arrêt rendu le 4 octobre 2019 par lequel elle clôture définitivement l'affaire *Menesson*, après un contentieux qui aura duré pas moins d'une quinzaine d'années. Résumons brièvement les faits de cette affaire désormais bien connue : un couple, les époux *Menesson*, se rend aux États-Unis pour réaliser une GPA. À leur retour en France, ils procèdent à la transcription sur les registres d'état civil des actes de naissance de leurs jumelles ; acte qui indiquait Monsieur *Menesson* comme le père et Madame *Menesson* comme la mère des enfants. En 2003, le procureur annule cependant cette transcription, annulation confirmée par les juges civils². À la suite d'un long contentieux judiciaire³, la CEDH est saisie, mais elle ne se prononce que sur le lien de filiation paternelle et non sur le lien de filiation maternelle avec la mère d'intention ; question pourtant sensible. Elle considère dans un arrêt de 2014 que le refus de la transcription de la filiation paternelle porte atteinte au droit à la vie privée des enfants du couple (article 8 CESDH). Monsieur *Menesson* étant le géniteur des jumelles, le refus de reconnaissance de cette filiation dans l'ordre juridique français porte atteinte à un aspect essentiel de l'identité des enfants du couple : le droit au respect de la vie privée impliquant que « chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation »⁴. À la suite à cette condamnation, la Cour de cassation admet alors, dans d'autres affaires⁵, la

transcription de la filiation paternelle des enfants nés de GPA à l'étranger. Cependant, confrontée au réexamen de l'affaire Mennesson, elle s'interroge cette fois-ci sur la position à adopter en ce qui concerne la transcription de la filiation maternelle et saisit alors la CEDH d'une demande d'avis consultatif. Dans un avis 10 avril 2019, la CEDH répond que le respect de l'article 8 CESDH impose la reconnaissance de la filiation maternelle, mais elle laisse toutefois aux autorités françaises le soin de déterminer les moyens par lesquels cette filiation doit être reconnue⁶. Elle admet notamment, sur le principe, que cette filiation puisse être établie par le biais de l'adoption, à la condition toutefois que la procédure d'adoption soit respectueuse de l'intérêt de l'enfant. En particulier, la durée de l'incertitude juridique doit être la plus « brève possible »⁷ et il doit exister un mécanisme effectif de reconnaissance de ce lien. En d'autres termes, cela signifie que la décision de reconnaissance, à travers par exemple l'adoption, doit être prise rapidement. Le 4 octobre 2019, la Cour de cassation rend sa décision dans l'affaire Mennesson. En l'espèce, elle décide - de manière à première vue surprenante puisqu'elle s'y était jusqu'alors radicalement opposée et que la CEDH ne lui imposait pas de le faire - de transcrire la filiation maternelle des jumelles Mennesson sans passer par l'adoption. Il ressort toutefois de l'arrêt que la décision de transcription est une décision d'espèce, justifiée par les circonstances particulières de l'affaire. L'arrêt suggère en effet que c'est par principe l'adoption qui devra être privilégiée pour reconnaître le lien de filiation maternelle. La Cour de cassation se conforme ainsi aux exigences européennes, en admettant la reconnaissance de la filiation maternelle, tout en se saisissant de la marge de manœuvre que lui accorde la CEDH pour ne l'admettre, en principe, que par le biais de l'adoption (I). Cependant, de manière encore plus surprenante, la Cour de cassation admet de nouveau, dans deux arrêts du 18 décembre 2019, la transcription de la filiation du second parent des enfants nés, dans les deux espèces en cause, d'une GPA réalisée à l'étranger. Faut-il alors en conclure que l'exception admise par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'arrêt du 4 octobre 2019 est devenue principe pour la première chambre civile (comme semblent l'illustrer les arrêts du 18 décembre 2019) ? (II).

I/- L'arrêt du 4 octobre 2019 : l'admission exceptionnelle de la transcription de la filiation maternelle des enfants nés de GPA à l'étranger

- 2 Dans son arrêt du 4 octobre 2019, la Cour de cassation réexamine l'affaire Mennesson à la suite de la condamnation de la France par l'arrêt du 26 juin 2014 de la CEDH⁸, réexamen rendu possible par la loi du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la justice du 21^{ème} siècle⁹. Il ne faisait a priori aucun doute que la transcription de la filiation paternelle serait en l'espèce reconnue, dans la mesure où c'est précisément sur ce point que la CEDH avait condamné la France et que d'autres arrêts de la Cour de cassation l'avaient par ailleurs déjà admise¹⁰. En outre, au regard de l'avis consultatif rendu par la CEDH en avril 2019, il ne faisait non plus a priori aucun doute que la filiation maternelle serait, également d'une manière ou d'une autre, reconnue ; en effet en saisissant la CEDH d'une demande d'avis, la Cour de cassation indiquait vouloir se conformer aux exigences européennes en ce qui concerne la reconnaissance de la filiation du second parent. En revanche, les moyens que la Cour de cassation entendait mettre en œuvre pour admettre cette reconnaissance demeuraient inconnus. La CEDH

ayant admis qu'une telle reconnaissance pouvait intervenir par le biais de l'adoption, il apparaissait probable que la Cour de cassation considère que c'est par cette voie que la filiation de Madame Mennesson devait être reconnue ; d'autant plus que c'est ainsi que la Cour de cassation avait admis, dans d'autres décisions, qu'il convenait de reconnaître la filiation du parent qui n'était pas génétiquement lié à l'enfant¹¹. Cependant, si la Cour de cassation réaffirme bien en l'espèce le principe selon lequel l'adoption doit être la voie par laquelle la filiation du parent non-géniteur doit être reconnue (A), elle considère que les circonstances de l'espèce justifient là encore le prononcé de la transcription de la filiation maternelle (B).

A/- La réaffirmation du principe de la reconnaissance de la filiation du parent non-géniteur par la voie de l'adoption

- 3 Les époux Mennesson soulevaient devant la Cour de cassation quatre moyens qui peuvent être résumés comme suit : la violation de l'article 3 du Code civil¹², en ce que les juridictions françaises auraient confondu l'ordre public interne (qui prohibe les conventions de GPA) avec l'ordre public international (qui ne prohibe pas nécessairement les conventions de GPA) ; la violation de l'article 55 de la Constitution, en ce que les juridictions françaises n'auraient pas respecté l'article 3§1 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (qui garantit le respect de l'intérêt de l'enfant) ; la violation de l'article 8 CESDH, en ce que la non-transcription des actes de naissance priverait les enfants de la possibilité d'établir en France leur filiation à l'égard des époux Mennesson, avec lesquels ils forment pourtant « une véritable famille » ; la violation de l'article 14 CEDH en ce que la non-transcription des actes de naissance priverait les enfants de la possibilité d'acquérir la nationalité de leurs parents (i. e la nationalité française) « à raison de faits qui ne leur sont pas imputables ».
- 4 La Cour de cassation casse ici l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 mars 2010 (qui refusait la transcription de la filiation maternelle des jumelles) au regard de l'article 8 CESDH. En se fondant sur l'avis consultatif rendu en avril 2019 par la CEDH, elle considère qu'« 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'État 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 »¹³. Le principe est donc clair : la réalisation d'une GPA à l'étranger ne peut à elle seule justifier le refus de la reconnaissance de la filiation des enfants nés de cette GPA. Dans la mesure où la Cour d'appel ne s'est fondée que sur cette seule circonstance pour refuser la reconnaissance de la filiation, sa décision a donc violé les textes susvisés¹⁴.
- 5 En ce qui concerne les modalités de cette reconnaissance, la Cour de cassation distingue cependant la question de la filiation paternelle (lorsque le père est géniteur) et celle de la filiation maternelle. S'agissant de la filiation paternelle, à moins qu'il n'existe

d'autres circonstances que la seule réalisation d'une GPA le justifiant, la filiation paternelle doit être reconnue par le biais de la transcription de l'acte de naissance¹⁵. Sur le fond, la Cour de cassation admet donc ici, sans surprise, la transcription de la filiation paternelle. S'agissant de la filiation maternelle, la Cour de cassation se saisit de la marge de manœuvre que lui accorde la CEDH dans son avis consultatif et considère l'adoption comme le moyen le plus adapté à la reconnaissance de la filiation du parent qui n'a pas de lien génétique avec l'enfant. En effet, elle estime par principe qu'« étant 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 ». L'intervention du juge, dans le cadre d'une procédure d'adoption, est donc perçue comme un moyen de concilier la nullité des conventions de GPA en droit français avec la protection de l'intérêt de l'enfant (duquel découle notamment le respect de sa vie privée protégé par l'article 8 CESDH) ; l'intervention du juge lui permet notamment de vérifier qu'il est bien dans l'intérêt de l'enfant d'être adopté. La CEDH ayant imposé que chaque situation soit a minima analysée au regard d'une appréciation in concreto de l'intérêt de l'enfant, le recours au juge de l'adoption apparaît ainsi comme un compromis acceptable.

B/- L'admission exceptionnelle de la transcription de la filiation maternelle de Madame Mennesson

- 6 En l'espèce, la Cour de cassation estime que les circonstances particulières de l'affaire justifient de ne pas imposer à Madame Mennesson de recourir à une procédure d'adoption pour faire reconnaître son lien de filiation avec ses enfants. Après avoir rappelé au début de sa décision que la CEDH impose que la reconnaissance de la filiation maternelle soit entourée des garanties suffisantes au respect de l'intérêt de l'enfant - ce qui implique que l'enfant ne soit pas maintenu pendant une durée excessive dans une incertitude juridique quant à ses liens de filiation - la Cour de cassation juge ici que la voie de l'adoption aurait des « conséquences manifestement excessives » concernant le droit au respect de la vie privée des requérantes (les deux jumelles nées de GPA). En effet, au regard « du temps écoulé depuis la concrétisation du lien entre les enfants et la mère d'intention » - à savoir plus d'une quinzaine d'années - et de la régularité de l'acte de naissance établi en Californie, la voie de l'adoption n'apparaît pas ici respectueuse des droits fondamentaux des requérantes. Par quels moyens faudra-t-il alors reconnaître la filiation maternelle ? Deux solutions sont envisagées par la Cour de cassation.
- 7 La Cour de cassation envisage tout d'abord la reconnaissance du lien de filiation maternelle par le mécanisme spécifique au droit français de la possession d'état. L'article 311-1 du Code civil permet en effet l'établissement d'un lien de filiation entre un individu et la famille à laquelle « elle est dite appartenir » dès lors qu'une réunion suffisante de faits révèle l'existence de facto d'un lien entre ces personnes. Elle juge cependant que ce mode d'établissement de filiation ne « 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 ».

- 8 Elle considère ensuite qu'en l'espèce seule la transcription de la filiation maternelle apparaît adaptée pour ne pas porter une atteinte « disproportionnée au droit au respect de la vie privée » des requérantes consacré par l'article 9 CESDH.
- 9 Il ne fait aucun doute que la durée extrêmement longue du contentieux Mennesson - contentieux, qui plus est, très médiatisé - a joué un rôle important dans la décision rendue le 4 octobre 2019. Cela étant, il ressort plus largement de cette décision la mise en œuvre d'un raisonnement en deux étapes, structuré autour d'une logique de « principe/exception » : par principe, la voie de l'adoption doit être privilégiée car elle n'est pas a priori contraire aux droits fondamentaux de l'enfant. Mais dès l'instant que celle-ci ne répond pas aux exigences de l'article 8 CESDH, il convient de s'écarter du principe et de reconnaître la filiation maternelle par les moyens les plus adaptés au respect du droit à la vie privée des enfants nés de GPA. En tout état de cause, sous l'influence européenne, c'est une analyse in concreto de la situation et de l'intérêt de l'enfant qui doit être mise en œuvre ; et ce, à chaque étape de l'examen de la demande de transcription de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger.
- 10 L'imposition de cette interprétation in concreto marque indéniablement un revirement dans la manière dont le juge civil avait jusqu'alors interprété la question de la reconnaissance des GPA réalisées à l'étranger. En effet, la Cour de cassation semblait jusqu'alors considérer qu'il n'était jamais dans l'intérêt (in abstracto) de l'enfant d'avoir des parents prêts à contourner les principes fondamentaux de l'ordre public français (non seulement le principe de nullité de convention de GPA, mais également le principe d'indisponibilité de l'état des personnes¹⁶). C'est désormais leur intérêt in concreto qu'il convient de prendre en compte. On pourrait peut-être rapprocher le raisonnement tenu ici par la Cour de la cassation avec celui tenu par le Conseil d'État dans l'affaire Gonzalez-Gomez. Celui-ci avait considéré que le refus d'exportation des gamètes de l'homme décédé dans une clinique l'étranger (pour que sa veuve puisse y réaliser une PMA post-mortem) n'était pas en tant que tel (ou in abstracto) contraire à l'article 8 CESDH, mais qu'en l'espèce il était important d'autoriser l'exportation, au regard des circonstances particulières de l'espèce, afin de ne pas porter atteinte in concreto aux droits fondamentaux de la requérante¹⁷.
- 11 Si le principe énoncé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation apparaît relativement clair, la première chambre civile de la Cour de cassation semble toutefois s'en écarter dans deux arrêts du 18 décembre 2019. En effet, si ces deux arrêts semblent à première vue relativement similaires à l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 octobre 2019, en ce qu'ils admettent la transcription de la filiation du second parent, plusieurs éléments permettent toutefois de considérer que les différences entre ces décisions sont plus importantes qu'elles n'y paraissent : l'exception formulée par l'arrêt du 4 octobre 2019 peut désormais apparaître comme le principe.

II/- Les arrêts du 18 décembre 2019 : l'admission de principe de la transcription maternelle de la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger ?

- 12 Le 18 décembre 2019, la Cour de cassation a rendu deux arrêts identiques relatifs à la reconnaissance d'une GPA réalisée aux États-Unis par un couple d'hommes¹⁸. En l'espèce, si le géniteur de l'enfant avait vu sa filiation reconnue par le biais de la transcription de l'acte de naissance de l'enfant, le second parent s'était, lui, vu refuser cette transcription. Le second parent soulevait devant la Cour de cassation les deux moyens suivants : la violation des articles 47 et 34 du Code civil en raison du refus de la Cour d'appel de transcrire un acte étranger pourtant régulier et, subsidiairement, la violation de l'article 3§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant garantissant l'intérêt supérieur de l'enfant en raison du non-respect du principe général de droit international de continuité du statut personnel. Bien qu'aucun moyen relatif à la violation de l'article 8 CESDH n'ait pas été soulevé par les requérants, cet article est malgré tout intégré dans son raisonnement par la Cour de cassation qui casse, dans les deux affaires en cause, l'arrêt de la Cour d'appel.
- 13 La Cour de cassation commence par rappeler le principe dégagé par l'arrêt du 4 octobre 2019, à savoir qu'il se déduit de l'article 8 CESDH et de l'avis de la CEDH que la seule circonstance qu'une GPA ait été réalisée à l'étranger ne saurait suffire pour faire obstacle à la reconnaissance de la filiation de cet enfant à l'égard de ses deux parents, sauf à porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant. Le géniteur doit être reconnu par le biais de la transcription et la mère dite d'intention par tout autre moyen. Elle précise que le « raisonnement n'a pas lieu d'être différent » lorsque le second parent est un homme.
- 14 Elle indique ensuite que la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation a déjà admis que la voie de l'adoption pouvait apparaître comme un moyen adapté à la reconnaissance du lien de filiation du second parent¹⁹. Mais elle précise que ces décisions étaient justifiées par un « vide juridique et la recherche d'un équilibre entre l'intérêt d'ordre public de la GPA et l'intérêt supérieur de l'enfant »²⁰. Cette précision doit-elle être lue comme une manière de « s'excuser »²¹ des décisions antérieures ? En tout état de cause, la Cour de cassation énonce que cette solution ne saurait « trouver application lorsque l'introduction d'une procédure d'adoption s'avère impossible ou inadaptée à la situation des intéressés »²². C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a admis, dans l'affaire Mennesson, la transcription de la filiation maternelle. Or, selon la Cour de cassation le 18 décembre 2019, ce sont les « mêmes impératifs », qui justifient de rejeter l'hypothèse de l'adoption et d'admettre la transcription du second parent. De la nature de ces impératifs, il n'est toutefois pas fait mention. La Cour de cassation ne se prononçant pas sur le fond, aucun élément factuel ne permet de savoir quelles sont les « circonstances particulières » qui justifient ici d'admettre la transcription. Mais plus encore, il n'est en réalité pas certain que la première chambre civile fasse ici une simple application de la logique « principe/exception » dégagée par l'assemblée plénière le 4 octobre 2019, et ce au regard de deux éléments. En premier lieu, elle précise qu'il importe « d'unifier le traitement des situations » ; faut-il alors considérer qu'elle estime qu'il n'est pas opportun de distinguer entre chaque situation d'espèce pour admettre ou non la transcription de la filiation du second parent ? Qu'il n'est pas opportun de regarder les circonstances particulières de chaque espèce pour

déterminer si c'est la voie de l'adoption ou une autre voie qui est la plus adaptée à la reconnaissance de la filiation ?

- 15 Cette mention de la nécessité « d'unifier le traitement des situations » est d'autant plus importante que la Cour de cassation se concentre finalement, dans les deux arrêts du 18 décembre 2019, presque exclusivement sur la régularité de l'acte de naissance. En effet, en second lieu, elle indique qu'il convient de « faire évoluer la jurisprudence en retenant qu'en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation »²³. Elle semble ainsi revenir à un raisonnement propre au droit international privé²⁴, rappelant que lorsqu'un couple demande la transcription des actes de naissance d'un enfant né d'une GPA à l'étranger, il ne demande pas l'établissement de la filiation, mais la seule transcription de l'acte. Il s'agit donc d'une action qui répond à des règles particulières, énoncées par l'article 47 du Code civil au regard duquel « tout acte de l'état civil des Français (...) fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf [d'autres éléments attestent] que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». La première chambre civile calque ici le raisonnement déjà tenu par l'assemblée plénière dans un arrêt du 5 octobre 2018 en ce qui concernait la transcription de la filiation du père-géniteur²⁵. Mais jusqu'alors la jurisprudence civile avait considéré que la mention de la mère dite d'intention dans l'acte de naissance n'était pas conforme à la réalité, celle-ci n'ayant pas accouché²⁶ et refusait donc, sur le fondement de l'article 47 du Code civil, la transcription de la filiation maternelle. Les arrêts du 18 décembre 2019 s'écartent-ils alors de cette interprétation ? Il apparaît difficile de répondre pour le moment à cette question dans la mesure où les seconds parents étaient, dans les deux affaires, des hommes, par hypothèse, n'auraient pas pu accoucher de l'enfant.
- 16 La Cour de cassation semble finalement admettre implicitement, comme le faisaient valoir les requérantes, que l'ordre public international ne saurait se confondre avec l'ordre public interne et qu'il importe dès lors de faire une application stricte de l'article 47 du Code civil. Ce faisant, elle dépasse ici les seules exigences européennes, la CEDH n'ayant jamais imposé la transcription de la filiation du second parent. Dans un arrêt du 19 novembre 2019, la cinquième section de la CEDH déclare d'ailleurs irrecevable les requêtes de deux ressortissantes françaises qui faisaient valoir une violation de leur droit à la vie privée (article 8 CESDH) par les autorités françaises qui, en raison du refus de leur transcription maternelle, leur imposait de faire reconnaître leur filiation par une procédure d'adoption²⁷. Même s'il ne s'agit pas d'un arrêt de grande chambre, cette décision s'inscrit dans la continuité de l'avis rendu par la CEDH le 10 avril 2019.
- 17 Dans les deux espèces, la Cour de cassation conclut ensuite que l'acte de naissance étant exempt de fraude, il doit être transcrit²⁸. Dans le dispositif de la décision, la Cour de cassation ne s'attache donc pas aux circonstances in concreto de l'espèce ou à la question de l'intérêt de l'enfant, mais à la seule régularité de l'acte de naissance étranger. C'est donc la logique mise en œuvre dans l'arrêt du 5 octobre 2018, visant à admettre la transcription de la filiation du père-géniteur, que reprend ici la première chambre civile et non la logique (en deux étapes) dégagée par l'arrêt du 5 octobre 2019. De manière peu étonnante au regard de la jurisprudence antérieure, les circonstances

concrètes de mise en œuvre de la convention de GPA ne seront pas examinées (coût, rapport de force, consentement libre et éclairé de la femme porteuse, etc.²⁹) par le juge.

- 18 Cette précision est importante car, dans les deux espèces du 18 décembre 2019, ce n'était pas - à la différence de l'affaire du 4 octobre 2019 - les enfants nés de GPA qui se pourvoient devant la Cour de cassation, mais le second parent. Dans l'affaire Mennesson, le pourvoi était formulé par les jumelles Mennesson qui faisaient valoir que la non-transcription de la filiation de leurs parents portait atteinte à leurs droits fondamentaux. Précisément, la CEDH avait rejeté, dans son arrêt du 26 juin 2014, la requête des parents pour se concentrer sur la requête formulée par les enfants nés de la GPA. En d'autres termes, il pouvait être déduit de l'arrêt de la CEDH qu'il n'existait aucun droit pour les parents de revendiquer le « bénéfice » d'une GPA (i. e la reconnaissance de leurs filiations en droit français), mais qu'il importait, en revanche, que les droits fondamentaux des enfants nés de cette GPA soient respectés (le mode de procréation de ces derniers ne pouvant leur être imputés). En admettant, à la demande des jumelles Mennesson, la transcription de leur acte de naissance, l'arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 2019 suivait donc à la lettre les exigences européennes, sans pour autant admettre qu'il existait un droit pour les parents de bénéficier de cette transcription. Certes, s'agissant du père-géniteur, la Cour de cassation avait déjà admis la transcription même lorsqu'elle était demandée par ce dernier et non par les enfants du couple. En tout état de cause, il n'est de toute façon pas possible de savoir si la décision eut été différente si les requérants avaient été les époux Mennesson eux-mêmes. Cependant, en choisissant dans les arrêts du 18 décembre 2019 de calquer le raisonnement jusqu'alors tenu en matière de transcription de la filiation du père-géniteur à la question de la transcription du second parent, la première chambre civile décide de ne pas distinguer entre les demandes formulées par les enfants nés de GPA - qui ne sont pas responsables de leur mode de procréation - et les parents qui ont recouru à la GPA - et qui sont précisément responsables de ce mode de procréation. Certes, dans les faits, cette distinction n'a que peu d'impacts, les parents pouvant agir en justice pour le compte de leur enfant mineur. Sur le plan symbolique toutefois, il n'est pas certain que cette distinction soit dépourvue de signification dans la mesure où elle permettait de rappeler l'absence de droit pour les parents d'aller recourir à une GPA à l'étranger.
- 19 Reste à savoir si la décision de la Cour d'appel de renvoi suivra le raisonnement de droit international privé retenu dans les arrêts du 18 décembre 2019 pour admettre la transcription du second parent ou si elle opposera certaines résistances à la première chambre civile en mettant en œuvre la logique instaurée par l'assemblée plénière (en examinant si les circonstances particulières de l'espèce justifient d'exclure le recours à l'adoption comme moyen de reconnaissance de la filiation du second parent). Reste également à déterminer si le sexe du second parent jouera un rôle dans la manière dont le juge déterminera désormais la validité de la transcription de sa filiation : la circonstance qu'il s'agisse d'un homme qui, par hypothèse, ne prend pas « la place » de la femme qui a accouché sera-t-elle susceptible de faire varier les décisions ?
- 20 En tout état de cause, si c'était la logique de droit international privé qui devait désormais primer en droit français, la reconnaissance de la filiation des enfants de GPA nés à l'étranger serait considérablement facilitée. Cela marquera un revirement certain par rapport à la manière dont le juge civil avait jusqu'alors examiné les demandes de transcription des actes de naissances des enfants nés de GPA à l'étranger.

Particulièrement réticent à admettre la reconnaissance d'une situation prohibée par le droit français, la Cour de cassation ne s'était en effet confortée qu'à minima aux exigences découlant de la jurisprudence européenne. Entre l'arrêt du 4 octobre 2019 qui refuse le rejet de principe de toute transcription à raison de la seule circonstance qu'une GPA a été réalisée à l'étranger et les arrêts du 18 septembre 2019 qui font primer la validité de l'acte de naissance sur tout autre élément, il reste indéniable que le raisonnement du juge judiciaire a considérablement évolué.

*

Cass. Ass. plén., 4 octobre 2019, n° 1019053 ; Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2019, n° 1811815 ; Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2019, n° 1812327.

*

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., 4 octobre 2019, n° 1019053 ; Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2019, n° 1811815 ; Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2019, n° 1812327.

2. CA Paris, 25 octobre 2007, n° 0600507.

3. Au début de sa décision du 4 octobre 2019, la Cour de cassation rappelle les éléments suivants : « 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 X... 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. C... X... et Mme D... X... en qualité de père et mère des enfants A... X... et B... X.... 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 X... 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 A... et B... X... au respect de leur vie privée et que l'État 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 X..., 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. 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 A... et B... X... 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 ».

4. CEDH, *Mennesson contre France*, 26 juin 2014, n° 65192/11. Voir aussi, CEDH, *Labassé contre France*, 26 juin 2014, n° 65941/11 ; CEDH, *Foulon et Bouvet contre France*, 21 octobre 2016, n° 9063/14 et n° 10410/14.

5. Cass. 1^{ère} civ., 5 juillet 2017, n° 1528597 ; n° 1616901 ; n° 1650025.

6. Laurie Marguet, « Quand la Cour EDH et la Cour de cassation tissent les liens : filiation, mère d'intention et enfant né d'une GPA à l'étranger », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 11 juin 2019

7. *Ibid.*, §49.

8. CEDH, *Mennesson contre France*, 26 juin 2014, n° 65192/11.

9. Article 42 de ladite loi ; article 452-1 COJ. Voir aussi, « Première demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme (sur réexamen) : la GPA au service de l'épanouissement du dialogue des juges – Cass, Ass. plén. 5 octobre 2018 », *AJ famille*, 2018, p. 613.

10. Cass., Ass. plén., 3 juillet 2015, n° 1550002 ; Cass., 1^{ère} civ., 05 juillet 2017, n° 1528597 ; n° 1616901 ; n° 1650025 ; Cass., Ass. plén., 5 octobre 2018, n° 12-30138.

11. CEDH 27 janvier 2015, *Paradiso contre Italie*, n° 2535812

12. Article 3 du Code civil : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidents en pays étranger ».

13. Cass. 1^{ère} civ., 4 octobre 2019, n° 1019053, point 6.

14. *Ibid.*, point 7.

15. *Ibid.*, point 11.

16. Cass., 1^{ère} civ., 13 décembre 1989 ; Cass., 1^{ère} civ., 6 avril 2011, n° 09-17130 ; n° 1019053 ; n° 0966486. Voir, Thomas Coustet, « GPA et PMA : la Cour de cassation facilite la filiation du « parent d'intention » », *Dalloz actualité*, 20 décembre 2019.

17. CE, 31 mai 2016, n° 396848.

18. Cass., 1^{ère} civ., 18 décembre 2019, n° 1811815 et n° 1812327.

19. Cass, 1^{ère} civ., 5 juillet 2017, n° 1528597, n° 1616901, n° 1650025.

20. Cass, 1^{ère} civ., 18 décembre 2019, n° 1811815 et n° 1812327.

21. Noémie Houchet-Tran, « Arrêts de la Cour de cassation du 18 décembre 2019 : une évolution historique de la jurisprudence en matière de GPA », *Actualité village justice*, 24 décembre 2019.

22. Arrêt précité.

23. Arrêt précité.

24. Noémie Houchet-Tran, « Arrêts de la Cour de cassation du 18 décembre 2019 : une évolution historique de la jurisprudence en matière de GPA », *op. cit.*

25. Cass., Ass. plén., 5 octobre 2018, n° 12-30138 : « Et attendu qu'ayant constaté qu'elle n'était pas saisie de la validité d'une convention de gestation pour autrui, mais de la transcription d'un acte de l'état civil, dont n'était contestée ni la régularité formelle ni la conformité à la réalité de ses énonciations, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il y avait lieu d'ordonner la transcription sur les registres consulaires et du service central de l'état civil du ministère des Affaires étrangères des actes de naissance de A... et de Z... X. ».

26. Cass., 1^{ère} civ., 5 juillet 2017 n° 1616901 et n° 1650025 : « Qu'ayant constaté que Mme X... n'avait pas accouché des enfants, la cour d'appel en a exactement déduit que les actes de naissance étrangers n'étaient pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignaient comme mère, de sorte qu'ils ne pouvaient,

s'agissant de cette désignation, être transcrits sur les registres de l'état civil français » car « selon l'article 47 du Code civil, 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 [...] les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité » et « que, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement ». Voir aussi, Cass., 1^{ère} civ., 29 novembre 2017, n° 1650061.

27. CEDH, *C contre France et E contre France*, 19 novembre 2019, n° 146218 et n° 1734818 : « La Cour conclut que le refus des autorités françaises de transcrire les actes de naissance étrangers des enfants requérants sur les registres de l'état civil français pour autant qu'ils désignent la mère d'intention comme étant leur mère n'est pas disproportionné par rapport aux buts poursuivis ».

28. Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2019, n° 1811815 et n° 1812327 : « pour ordonner la transcription partielle de l'acte de naissance de B... et rejeter la demande en ce que cet acte désigne M. A... en qualité de parent, l'arrêt retient que cet acte n'est pas conforme à la réalité et que la transcription partielle ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant dès lors 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 celui-ci et l'époux de son père. En statuant ainsi, alors que, saisie d'une demande de transcription d'un acte de l'état civil étranger, elle constatait que celui-ci était régulier, exempt de fraude et avait été établi conformément au droit de l'État du Nevada, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

29. En ce sens, voir notamment : Pascale Salvage-Gerest, Marie-Christine Le Boursicot, « GPA et adoption : une éthique à deux vitesses, Cour de cassation, 1^{re} civ. 18 décembre 2019 », *AJ famille*, 2020, p. 62.

ABSTRACTS

La question de la reconnaissance de la filiation du second parent de l'enfant né d'une GPA à l'étranger apparaît, après moultes rebondissements, définitivement tranchée par la Cour de cassation, qui se prononce sur ce point dans trois arrêts (en octobre et décembre 2019). En l'espèce, la Cour de cassation admet non pas seulement que le second parent de l'enfant né d'une GPA à l'étranger (que ce soit le conjoint ou la conjointe du père- géniteur) puisse adopter cet enfant - comme elle l'avait déjà fait auparavant et comme l'y autorisait la Cour européenne des droits de l'homme - mais que sa filiation soit transcrite dans les registres d'état civil français. Cette solution peut surprendre, non pas tant sur l'admission de la reconnaissance de la double filiation de l'enfant né d'une GPA à l'étranger - une telle solution étant prévisible au regard du dialogue établi sur ce point entre la CEDH et la Cour de cassation - mais sur les moyens que la Cour de cassation met en oeuvre à ses fins ; moyens qui semblent, après des années de résistance, aller même au delà des exigences européennes...

AUTHOR

LAURIE MARGUET

Maîtresse de conférences en droit public à l'université Paris-Est Créteil, rattachée au centre de recherche MIL (marchés, institutions, libertés).