



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

**AFFAIRE MENNESSON c. FRANCE**

*(Requête n° 65192/11)*

ARRÊT

STRASBOURG

26 juin 2014

**DÉFINITIF**

**26/09/2014**

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Mennesson c. France,**

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Mark Villiger, *président*,  
Angelika Nußberger,  
Boštjan M. Zupančič,  
Ganna Yudkivska,  
Vincent A. De Gaetano,  
André Potocki,  
Aleš Pejchal, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juin 2014,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 65192/11) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants français, M. Dominique Mennesson (« le premier requérant ») et M<sup>me</sup> Sylvie Mennesson (« la deuxième requérante ») (« les premiers requérants »), et deux ressortissantes américaines, M<sup>lles</sup> Valentina et Fiorella Mennesson (« les troisième et quatrième requérantes »), ont saisi la Cour le 6 octobre 2011 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> Edwige Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le 12 février 2012, la requête a été communiquée au Gouvernement et le président de la section a décidé qu'il serait procédé simultanément à son instruction et à celle de la requête *Labassée c. France* (n° 65941/11).

4. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

5. Le 10 octobre 2013, le président de la section a décidé, en vertu de l'article 54 § 2 a) du règlement, de poser des questions complémentaires aux requérants et au Gouvernement, qui y ont répondu les 19 et 21 novembre 2013 respectivement.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

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

#### A. La naissance des troisième et quatrième requérantes

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

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

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

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

10. Des jumelles – les troisième et quatrième requérantes – naquirent le 25 octobre 2000, et les actes de naissance furent établis comme indiqué ci-dessus.

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

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

12. Les requérants indiquent que cette procédure avait été suivie avec succès par bon nombre de couples français dans leur situation. Les services

consulaires opposèrent cependant un refus au premier requérant, faute pour lui de pouvoir établir l'accouchement de la deuxième requérante. Suspectant un cas de gestation pour autrui, ils transmirent le dossier au Parquet de Nantes.

### **C. L'instruction conduite contre les premiers requérants**

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

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

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

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

### **D. La procédure devant les juridictions civiles**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24. Sur le fond, la cour d'appel statua comme il suit :

« (...) Considérant que les actes de naissance ont été établis sur le fondement de l'arrêt rendu le 14 juillet 2000 par la Cour supérieure de l'État de Californie qui a déclaré [le premier requérant] père génétique et [la deuxième requérante] mère légale de tout enfant devant naître de [la mère-porteuse] entre le 15 août 2000 et le 15 décembre 2000 ; que les actes d'état civil sont donc indissociables de la décision qui en constitue le soutien et dont l'efficacité demeure subordonnée à sa propre régularité internationale ;

Considérant que la reconnaissance, sur le territoire national, d'une décision rendue par une juridiction d'un État qui n'est lié à la France par aucune convention est soumise à trois conditions, à savoir la compétence indirecte du juge étranger fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que c'est à la suite d'une convention de gestation pour autrui que [la mère-porteuse] a donné naissance à deux enfants qui sont issus des gamètes [du premier requérant] et d'une tierce personne et qui ont été remises aux [premiers requérants] ;

Considérant que, selon l'article 16-7 du code civil, dont les dispositions qui sont issues de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 et qui n'ont pas été modifiées par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, sont d'ordre public en vertu de l'article 16-9 du même code, toute convention portant sur la procréation ou sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle ; que, dès lors, l'arrêt de la Cour supérieure de l'État de Californie, en ce qu'il a validé indirectement une convention de gestation pour autrui, est en contrariété avec la conception française de l'ordre public international ; qu'en conséquence, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si une fraude à la loi a été réalisée, il y a lieu d'annuler la transcription, sur les registres du service central d'état civil français, des actes de naissance américains qui désignent [la deuxième requérante] comme mère des enfants et d'ordonner la transcription du présent arrêt en marge des actes de naissance annulés ;

Considérant que les [requérants], qui ne peuvent sérieusement prétendre ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, ne sont pas davantage fondés à soutenir qu'une telle mesure contrevient à des dispositions inscrites dans des conventions internationales et des textes de droit interne ; qu'en effet, les notions qu'ils invoquent, en particulier celle de l'intérêt supérieur de l'enfant, ne sauraient permettre, en dépit des difficultés concrètes engendrées par une telle situation, de valider a posteriori un processus dont l'illicéité, consacrée par le législateur français à la suite du juge, ressortit, pour l'heure, au droit positif ; qu'en outre, l'absence de transcription n'a pas pour effet de priver les deux enfants de leur état civil américain et de remettre en cause le lien de filiation qui leur est reconnu à l'égard des [premiers requérants] par le droit californien (...) ».

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

25. Les requérants se pourvurent en cassation, faisant valoir, d'une part, une méconnaissance de l'intérêt supérieur des enfants – au sens de l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant – et de leur droit à se voir reconnaître une filiation stable, et, d'autre part, une violation de l'article 8 de la Convention pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention. Ils soutenaient par ailleurs que la décision étrangère reconnaissant la filiation d'un enfant à l'égard d'un couple ayant

régulièrement conclu une convention avec une mère porteuse n'est pas contraire à l'ordre public international, lequel ne se confond pas avec l'ordre public interne.

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

En particulier, il releva que, dans l'affaire *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg* (n° 76240/01, 28 juin 2007), la Cour avait, sur le terrain de l'article 8 de la Convention, tenu compte d'une « vie familiale effective » et de « liens familiaux existant *de facto* » entre une luxembourgeoise célibataire et l'enfant qu'elle avait adoptée au Pérou, sans attacher aucune importance au fait que la première était allée chercher à l'étranger un système juridique qui lui permettait d'obtenir ce que la loi de son pays d'origine lui refusait. Selon lui, transposé à la situation de l'espèce, cet élément permettait de penser que même obtenu au terme d'un contournement de la loi prohibitive nationale, un rapport juridique créé régulièrement à l'étranger ne peut se voir refuser de produire l'efficacité de droit qu'il engendre dès lors qu'il doit s'appliquer à une communauté familiale effective et permettre à celle-ci de s'organiser et de se développer dans des conditions normales au regard de l'article 8 de la Convention. Il constata en outre que les troisième et quatrième requérantes vivaient depuis dix ans en France et y « [étaient] élevées par des parents génétiques et d'intention dans le cadre d'une cellule familiale de fait où [elles recevaient] l'affection, les soins, l'éducation et le bien-être matériel nécessaires à leur développement », et que « cette communauté de vie effective et affective – tout à fait régulière au regard du droit étranger qui l'a[vait] vue naître – [était] frappée de clandestinité juridique », « les enfants n'[ayant] aucun état civil reconnu en France et aucun lien de filiation considéré comme valable au regard du droit français ». Posant la question de savoir si un tel état de choses portait atteinte à leur « droit à une vie familiale normale », l'avocat général souligna en réponse ce qui suit :

« (...) A ce stade, deux réponses sont envisageables : ou bien, hypothèse assez théorique et largement paradoxale, le refus de transcription ne tire pas à conséquence et n'apporte aucune gêne d'importance à la vie quotidienne de la famille, ce qui signifie que la transcription n'est qu'une simple formalité, et l'on ne voit pas alors quelle raison majeure s'oppose dans ces conditions à l'accueil d'actes d'effet juridique si ténu qu'on n'imagine pas qu'ils puissent en soi ébranler les assises de nos principes fondamentaux et troubler gravement l'ordre public (puisque les actes ne renferment intrinsèquement aucun indice révélateur sur la gestation).

Ou bien un tel refus perturbe durablement et significativement la vie de la famille qui est en France juridiquement coupée en deux – les époux français d'un côté, les enfants étrangers de l'autre – et se pose alors la question de savoir si notre ordre public international, même de proximité, peut tenir en échec le droit à une vie familiale au sens de l'article 8 [de la Convention] ou si, bien au contraire, un tel ordre public, dont les effets doivent s'apprécier de manière concrète tout comme ceux des droits ou décisions étrangères qu'il a pour objet d'écarter, ne doit pas s'effacer pour permettre à la norme conventionnelle d'être respectée.

Si l'on privilégie le deuxième terme de cette alternative au motif que les conventions internationales doivent primer sur un ordre public dont le support effectif est une norme de valeur législative, il n'en résulte pas nécessairement un effondrement automatique des barrières qu'élève ledit ordre public interne dans de telles occurrences. Tant que la Cour européenne ne s'est pas clairement prononcée sur la question de la licéité de la gestation pour autrui et laisse aux États le soin de légiférer à leur guise en ce domaine, on peut considérer que l'ordre public s'oppose à la validation, au nom du droit au respect de la vie familiale, de situations créées en contradiction avec la loi, à l'intérieur des pays qui les interdisent.

Mais lorsqu'il s'agit seulement de faire produire à de telles situations régulièrement acquises à l'étranger – fût-ce au prix de l'intention de s'affranchir des rigueurs d'une loi impérative – des effets juridiques sur le territoire de ceux-ci, rien ne s'oppose absolument à ce que l'ordre public international, même de proximité, s'efface pour permettre à des familles de mener une vie conforme aux conditions de droit dans lesquelles elles se sont constituées et aux conditions de fait dans lesquelles elles vivent désormais. Ajouté à cela que l'intérêt supérieur de l'enfant envisagé non plus sous l'angle de la convention de New York mais sous celui de la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme qui en a fait une composante du respect de la vie familiale milite aussi en ce sens. C'est du moins l'enseignement que l'on peut tirer me semble-t-il de l'arrêt *Wagner* (...) ».

27. Le 6 avril 2011, la Cour de cassation (première chambre civile) rejeta cependant le pourvoi par un arrêt ainsi motivé :

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

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

#### 4. La demande de certificat de nationalité

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

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Dispositions de droit civil

29. L'article 18 du code civil est rédigé comme il suit :

« Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français. »

30. Les articles 16-7 et 16-9 du code civil (créés par loi n° 94-653 du 29 juillet 1994) sont ainsi libellés :

#### Article 16-7

« Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »

#### Article 16-9

« Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public. »

31. À la date de la naissance des troisième et quatrième requérantes (le 25 octobre 2000) et jusqu'au 27 novembre 2003, l'article 47 du code civil prévoyait que « tout acte de l'état civil des français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays ». La Cour de cassation avait toutefois précisé que « les actes de l'état civil ne font foi des faits qui ont été déclarés à l'officier de l'état civil que jusqu'à la preuve du contraire » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 novembre 1986 : Bulletin 1986 I, n° 258, p. 247).

Dans sa version en vigueur du 27 novembre 2003 au 15 novembre 2006, l'article 47 du code civil était rédigé comme il suit :

« Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

En cas de doute, l'administration, saisie d'une demande d'établissement, de transcription ou de délivrance d'un acte ou d'un titre, sursoit à la demande et informe l'intéressé qu'il peut, dans un délai de deux mois, saisir le procureur de la République de Nantes pour qu'il soit procédé à la vérification de l'authenticité de l'acte.

S'il estime sans fondement la demande de vérification qui lui est faite, le procureur de la République en avise l'intéressé et l'administration dans le délai d'un mois.

S'il partage les doutes de l'administration, le procureur de la République de Nantes fait procéder, dans un délai qui ne peut excéder six mois, renouvelable une fois pour les nécessités de l'enquête, à toutes investigations utiles, notamment en saisissant les autorités consulaires compétentes. Il informe l'intéressé et l'administration du résultat de l'enquête dans les meilleurs délais.

Au vu des résultats des investigations menées, le procureur de la République peut saisir le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il statue sur la validité de l'acte après avoir, le cas échéant, ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

## **B. Dispositions de droit pénal**

32. Les articles 227-12 et 227-13 du code pénal disposent :

### **Article 227-12**

« (...) Est puni [d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende] le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative (...) est punie des mêmes peines. »

### **Article 227-13**

« La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

La tentative est punie des mêmes peines. »

## **C. La Jurisprudence de la Cour de cassation**

33. La Cour de cassation considère que la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes (Cass. ass. plén. 31 mai 1991 : Bulletin 1991 A.P., n° 4, p. 5 ; dans cette affaire, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant). Cette position fait obstacle à l'établissement d'un lien juridique de filiation entre l'enfant issu d'une telle convention et la femme qui l'a recueilli à sa naissance et qui l'élève, que ce soit par le biais, comme en l'espèce, de la transcription sur les registres de l'état civil des mentions figurant sur un acte de naissance régulièrement dressé à l'étranger, par le biais de l'adoption (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 29 juin 1994 : Bulletin 1994 I, n° 226, p. 164 ; dans cette affaire également,

la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant), ou par l'effet de la possession d'état (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 avril 2011 : pourvoi n° 09-17130).

34. Dans deux arrêts du 13 septembre 2013, la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de la transcription des actes de naissance d'enfants nés en Inde d'une gestation pour autrui, de mères indiennes et de pères français (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. ; pourvois n°s 12-18315 et 12-30138). Ces derniers, qui avaient préalablement reconnus les enfants en France, avaient vainement sollicité la transcription des actes de naissances établis en Inde. Dans l'un des cas, la cour d'appel avait ordonné la transcription au motif que la régularité formelle et la conformité à la réalité des énonciations des actes litigieux n'étaient pas contestées. La Cour de cassation a cassé l'arrêt au motif qu'en l'état du droit positif, le refus de transcription est justifié « lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public selon les termes des [articles 16-7 et 19-9 du code civil] » (la Cour de Cassation a statué à l'identique le 19 mars 2014 dans une affaire similaire ; pourvoi n° 13-50005). Dans l'autre cas, la cour d'appel avait refusé d'ordonner la transcription, retenant qu'il ne s'agissait pas seulement d'un contrat de gestation pour autrui prohibé par la loi française, mais encore d'un achat d'enfant, contraire à l'ordre public, le père ayant versé à la mère porteuse un salaire de 1 500 EUR. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi par le même motif que dans son autre arrêt. Elle a ajouté qu'« en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention (...) ne sauraient être utilement invoqués ». Sur ce même fondement et après avoir souligné que l'action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l'article 336 du code civil, n'est pas soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père au sens de l'article 332 du même code, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel en ce qu'elle avait annulé la reconnaissance de paternité.

#### **D. La décision du juge des référés du Conseil d'État du 4 mai 2011**

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

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

### **E. La circulaire de la garde des Sceaux, ministre de la Justice, du 25 janvier 2013**

36. Le 25 janvier 2013, la garde des Sceaux, ministre de la Justice, a adressé aux procureurs généraux près les cours d'appel, au procureur près le tribunal supérieur d'appel, aux procureurs de la République et aux greffiers des tribunaux d'instance, la circulaire suivante :

« L'attention de la chancellerie a été appelée sur les conditions de délivrance des certificats de nationalité française (CNF) aux enfants nés à l'étranger de Français, lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance, qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui.

Vous veillerez, dans l'hypothèse où de telles demandes seraient formées, et sous réserve que les autres conditions soient remplies, à ce qu'il soit fait droit à celles-ci dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil selon lequel « tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ».

À l'inverse, face à un acte d'état civil étranger non probant, le greffier en chef du tribunal d'instance sera fondé, après consultation du bureau de la nationalité, à refuser la délivrance d'un CNF.

J'appelle votre attention sur le fait que le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF dès lors que les actes de l'état civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, sont probantes au sens de l'article 47 précité.

Dans tous les cas, le bureau de la nationalité sera destinataire d'une copie du dossier et du certificat de nationalité française délivré ou du refus de délivrance opposé.

Vous veillerez, par ailleurs, à informer le bureau de la nationalité de toutes difficultés liées à l'application de la présente circulaire. »

### III. L'ÉTUDE DU CONSEIL D'ÉTAT SUR LA RÉVISION DES LOIS DE BIOÉTHIQUE

37. Dans une étude sur la révision des lois de bioéthique adoptée par son assemblée générale plénière le 9 avril 2009 (La documentation française, 2009), le Conseil d'État s'est notamment penché sur les questions que pose la gestation pour autrui. Abordant la problématique de la reconnaissance en droit français des enfants ainsi conçus, il a souligné ce qui suit (pp. 63-66) :

« (...) »

#### **La question de la reconnaissance en droit français des enfants nés de gestations pour autrui**

Quel est le statut juridique des enfants nés, en France ou à l'étranger, d'une gestation pour autrui illégale mais dont les parents d'intention veulent faire reconnaître en France la filiation, notamment par la transcription à l'état civil des actes de naissance dressés sur place ? La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur une affaire où la Cour d'appel avait, à rebours de la plupart des décisions de juges du fond, reconnu la validité de la transcription des actes d'état civil dressés aux États-Unis. Mais si la Cour de cassation a cassé l'arrêt, c'est pour une raison de procédure et sans traiter le fond, de sorte que la question n'est toujours pas tranchée en jurisprudence (Première chambre civile, affaire 07-20 468, arrêt no 1285, 17 décembre 2008).

Les questions juridiques que cette situation pose sont sérieuses.

Dans la plupart des cas, les parents d'intention demandent la transcription sur les registres de l'état civil français des actes juridiques qui établissent leur lien de parenté dans le pays où a eu lieu la gestation pour autrui – il s'agit en général de la reconnaissance de l'enfant par le père et de l'adoption de ce même enfant par la mère d'intention.

La reconnaissance de la paternité du père, s'il a été donneur, ne soulève pas toujours de difficultés, quoique la jurisprudence, assez rare sur ces questions, ne soit pas clairement tranchée. Certains tribunaux considèrent en effet que, en se rendant à l'étranger pour y conclure une convention illégale en France, le couple contourne sciemment la loi française et que, par suite, en vertu du principe selon lequel « la fraude corrompt tout », la filiation paternelle doit être refusée. Dans d'autres cas, le père donneur a fait procéder à la transcription sans que le Parquet en ait demandé l'annulation. En pratique, le problème tient cependant principalement à la reconnaissance de la « mère d'intention », la Cour de cassation ayant interdit que l'enfant né d'une gestation pour autrui légale à l'étranger puisse faire l'objet d'une adoption plénière par la femme ou la compagne du père de l'enfant, lorsque la paternité de celui-ci est établie (arrêt d'Assemblée plénière du 31 mai 1991, cf. supra note no 31). Pour la Cour de cassation, la disposition d'ordre public que constitue l'article 16-7 du code civil prévoyant que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle », il existe une contrariété entre la loi étrangère et l'ordre public international français.

L'absence de transcription de l'acte d'état civil étranger ne fait pas obstacle à ce que cet état civil soit reconnu et utilisé par les parents dans les actes de la vie courante (rapports avec les administrations, les écoles, les structures de soins...), d'autant que la formalité de la transcription ne revêt pour les couples concernés aucun caractère obligatoire. En effet, l'article 47 du code civil reconnaît la force probante des actes

d'état civil dressés à l'étranger [Note de bas de page : Sauf s'il est établi qu'ils sont irréguliers, falsifiés ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; mais ce n'est pas ce qui est en jeu dans les situations dont nous parlons]. L'acte doit toutefois être traduit et, sous réserve de conventions contraires, être légalisé ou « apostillé » par les autorités compétentes.

Toutefois, dans les faits, la vie de ces familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie. Il convient de relever notamment qu'en l'absence de reconnaissance en France de la filiation de l'enfant établie à l'étranger à l'égard de la mère d'intention, lorsque celle-ci décède, l'enfant ne peut pas hériter d'elle, sauf à ce qu'elle l'ait institué légataire, les droits fiscaux étant alors calculés comme si l'enfant était un tiers.

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

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

Il a été proposé de dissocier le sort des enfants de celui du contrat illicite, dans l'esprit de l'évolution qui a été constatée pour les enfants adultérins. Dans ce dernier domaine, la loi a fini par reconnaître des droits, notamment successoraux, équivalents à ceux des autres enfants. Pour pallier les inconvénients résultant de l'absence de filiation des enfants issus de gestation pour autrui, la solution pourrait être d'admettre une sorte de « filiation putative » (en comparaison avec l'institution du mariage putatif admis par le droit français : en vertu de l'article 201 du code civil, un mariage déclaré nul peut malgré tout produire ses effets s'il a été contracté de bonne foi).

Il pourrait également être envisagé d'autoriser la transcription de la filiation paternelle et d'admettre une possibilité pour la mère d'intention d'engager une procédure d'adoption, impossible en l'état du droit. Cette solution permettrait au juge de contrôler l'adoption et de n'admettre celle-ci que si elle est dans l'intérêt de l'enfant. Cette solution pose toutefois un problème dans le cadre des couples non mariés, puisque l'adoption n'est pas permise au sein de tels couples : ainsi, un arrêt du 20 février 2007 de la Cour de cassation a annulé une décision admettant l'adoption de l'enfant par la compagne du père, au motif que cette adoption entraînait le transfert des droits d'autorité parentale à l'adoptante seule. Il en résulterait donc une différence selon le statut matrimonial du couple. En effet, l'adoptante non mariée serait alors

seule investie de l'autorité parentale (cf. articles 356 et 365 du code civil), à l'exclusion du père, et la question de l'héritage resterait entière.

Toutes ces solutions auraient cependant pour point commun de créer une profonde incohérence juridique par rapport à la prohibition de la gestation pour autrui en droit interne. Elles conduiraient en effet à reconnaître des effets juridiques à une situation que le législateur a formellement interdite. En privant d'une partie de ses effets l'interdiction de la gestation pour autrui, on prendrait le risque de faciliter des pratiques jugées contraires au respect de la personne humaine, qu'il s'agisse de la mère gestatrice ou de l'enfant. Sur un plan autant juridique que symbolique, il paraît délicat de concilier le maintien de cet interdit en France et la reconnaissance de certains effets d'une gestation régulièrement conduite à l'étranger. En outre, admettre une forme de régularisation au bénéfice des couples ayant eu légalement recours à une gestation pour autrui à l'étranger sans autoriser la même pratique pour les « parents d'intention » qui auraient recouru illégalement à la gestation pour autrui en France, créerait une injustice entre les enfants élevés par des couples ayant eu les moyens de se rendre à l'étranger et les enfants élevés par ceux qui n'auraient pu le faire.

Des solutions ponctuelles peuvent cependant être imaginées dans le but de pallier les difficultés pratiques des familles, sans modifier les règles relatives à la filiation.

On pourrait ainsi permettre la transcription de la seule filiation paternelle, en considérant qu'il en va de l'intérêt de l'enfant que sa filiation soit reconnue à l'égard de son père biologique ; puis, à défaut de permettre la reconnaissance de la filiation maternelle, la mère d'intention pourrait bénéficier, à la demande du père, d'un jugement de délégation avec partage de l'autorité parentale (article 377 du code civil). Dans ce cas, la mère pourrait bénéficier de prérogatives liées à l'autorité parentale (comme peuvent en bénéficier certains tiers au regard du droit de la famille) sans que la filiation à son égard soit pour autant établie. Toutefois, de même que l'option précédente consistant à permettre une adoption par la mère, le recours à une délégation-partage de l'autorité parentale nécessite que l'on admette une possibilité d'établissement de la filiation paternelle (par la transcription de l'acte étranger, ou par la reconnaissance). Celle-ci ne devrait pas, malgré les incertitudes jurisprudentielles, créer de difficulté, puisqu'il existe un lien biologique entre l'enfant et le père, lequel se trouve dans une situation similaire à celle du père d'un enfant né hors mariage. La filiation paternelle paraît au Conseil d'État pouvoir être reconnue.

On pourrait enfin autoriser l'inscription en marge de l'acte de naissance de l'enfant d'une mention relative au jugement étranger qui a reconnu la mère d'intention comme mère, en prévoyant que cette inscription aurait pour seul effet d'éviter qu'en cas de décès de la mère, une procédure d'adoption plénière par un tiers puisse priver les parents de la mère d'intention de tout lien avec l'enfant (cette inscription aurait pour effet de permettre une adoption simple mais non plénière). »

#### IV. LE RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL « FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE »

38. Dans le cadre de la préparation d'un « projet de loi abordant les nouvelles protections, les nouvelles sécurités et les nouveaux droits pour les enfants », la ministre déléguée à la famille a chargé un groupe de travail « filiation, origines, parentalité » présidé par M<sup>me</sup> Irène Théry, sociologue, directrice d'études à l'école des hautes études en sciences sociales, de préparer un rapport appréhendant les métamorphoses contemporaines de la

filiation et analysant la diversité de ses modalités d'établissement ainsi que les questions qu'elles soulèvent. Intitulé « filiation, origines, parentalité – le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle » et publié en avril 2014, ce rapport aborde notamment la question de la reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger. Constatant que la jurisprudence de la Cour de cassation fait obstacle à une telle reconnaissance, il souligne que cela a des « implications particulièrement graves » pour l'enfant. Il relève notamment ce qui suit :

« Il est d'abord impossible à l'enfant d'obtenir un acte d'état civil français. Cela présente un inconvénient majeur pour l'enfant et ses parents. S'ils peuvent certes, en pratique, faire certaines utilisations de l'acte étranger, dès lors qu'il est légalisé ou apostillé, le risque réel est que cet acte soit rejeté ou contesté par les administrations, qui confrontés à un acte étranger, craignent systématiquement une fraude.

Inévitablement, même muni de cet acte étranger, les parents d'intention vont se trouver face à des difficultés concrètes majeures. Ils vont devoir obtenir pour l'enfant un titre de voyage et de séjour, puisque l'enfant n'a pas la nationalité française. Il existe certes des correctifs à cette solution introduits par le Conseil d'État et la Circulaire dite Taubira, mais il n'est pas certain que les solutions proposées demeurent, notamment eu égard à la dernière solution de la Cour de cassation qui n'admet plus que la filiation puisse être établie à l'égard du père biologique. Il est probable que les administrations n'admettent plus désormais que l'acte étranger prouve une filiation dont la validité risque d'être contestée en droit français puisque la Cour de cassation a estimé que la naissance est intervenue dans le cadre d'un processus frauduleux. Cette difficulté sera récurrente devant toutes les administrations, pour les inscriptions à l'école, ou encore la perception des prestations sociales. En outre, dans la mesure où la filiation n'est pas réputée établie entre l'enfant et les parents d'intention, ceux-ci n'ont fondamentalement aucun titre à exercer l'autorité parentale ; cet aspect des choses, déjà préoccupant en lui-même, ne peut manquer de soulever des difficultés collatérales en cas de décès ou de séparation. Pour la même raison, en l'absence de legs ou testament, les enfants n'auront aucune vocation successorale à l'égard de leurs parents d'intention. »

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

Examinant ensuite les différentes solutions envisageables, le rapport formule la proposition suivante :

« Pour les enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger, il est proposé d'admettre une reconnaissance totale des situations valablement constituées, et ce parce qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie à l'égard de ses deux parents d'intention.

Cette reconnaissance doit s'accompagner d'un engagement ferme de la France pour la création prochaine, sur le modèle de la Convention de la Haye sur l'adoption, d'un instrument international de lutte contre l'asservissement des femmes via

l'organisation de gestations pour autrui contraires aux droits fondamentaux de la personne. »

## V. LES PRINCIPES ADOPTES PAR LE COMITE *AD HOC* D'EXPERTS SUR LES PROGRES DES SCIENCES BIOMEDICALES DU CONSEIL DE L'EUROPE

39. Le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales constitué au sein du Conseil de l'Europe (CAHBI), prédécesseur du comité directeur de bioéthique précité, a publié en 1989 une série de principes dont le quinzième, relatif aux « mères de substitution », est ainsi libellé :

« 1. Aucun médecin ou établissement ne doit utiliser les techniques de procréation artificielle pour la conception d'un enfant qui sera porté par une mère de substitution.

2. Aucun contrat ou accord entre une mère de substitution et la personne ou le couple pour le compte de laquelle ou duquel un enfant est porté ne pourra être invoqué en droit.

3. Toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution doit être interdite, de même que toute forme de publicité qui y est relative.

4. Toutefois, les États peuvent, dans des cas exceptionnels fixés par leur droit national, prévoir, sans faire exception au paragraphe 2 du présent Principe, qu'un médecin ou un établissement pourra procéder à la fécondation d'une mère de substitution en utilisant des techniques de procréation artificielle, à condition:

- a. que la mère de substitution ne retire aucun avantage matériel de l'opération; et
- b. que la mère de substitution puisse à la naissance choisir de garder l'enfant. »

## VI. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARE

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

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

de la Bosnie-Herzégovine, de la Hongrie, de l'Irlande, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, de Monaco, de la Roumanie et de Saint-Marin.

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

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

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

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

43. Les requérants se plaignent du fait qu'au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, ils n'ont pas la possibilité d'obtenir en France la reconnaissance de la filiation légalement établie à l'étranger entre les deux premiers d'entre eux et les troisième et quatrième d'entre eux, nées à l'étranger d'une gestation pour autrui. Ils dénoncent une violation du droit

au respect de leur vie privée et familiale que l'article 8 de la Convention garantit en ces termes :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

### A. Sur la recevabilité

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

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

46. La Cour a par ailleurs jugé que la « vie privée », au sens de cette même disposition, intègre quelquefois des aspects de l'identité non seulement physique mais aussi sociale de l'individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 34, CEDH 2002-I; voir aussi l'arrêt *Jäggi c. Suisse* (n° 58757/00, § 37, CEDH 2006-X), dans lequel la Cour a souligné que le droit à l'identité fait partie intégrale de la notion de vie privée). Il en va ainsi

de la filiation dans laquelle s'inscrit chaque individu, ce qu'illustrent les affaires dans lesquelles la Cour a examiné la question de la compatibilité avec le droit au respect de la vie privée de l'impossibilité de faire établir un lien juridique entre un enfant et un parent biologique et a souligné que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain (voir en particulier *Mikulić* précité, § 35). Comme dans les affaires de ce type, il y a une « relation directe » (*Mikulić* précité, § 36) entre la vie privée des enfants nés d'une gestation pour autrui et la détermination juridique de leur filiation. L'article 8 trouve donc également à s'appliquer en l'espèce dans son volet « vie privée ».

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

## **B. Sur le fond**

### *1. Sur l'existence d'une ingérence*

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

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

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

## 2. Sur la justification de l'ingérence

### a) « Prévus par la loi »

#### i. Les requérants

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

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

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

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

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

*ii. Le Gouvernement*

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

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

*iii. La Cour*

57. Selon la jurisprudence de la Cour, les mots « prévue par la loi » figurant à l'article 8 § 2 imposent non seulement que la ou les mesures incriminées aient une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible. Pour satisfaire à la condition de prévisibilité, la loi doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés (voir, par exemple, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 55, CEDH 2000-V, et *Sabanchiyeva et autres c. Russie*, n° 38450/05, § 124, CEDH 2013 (extraits)).

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

d'ailleurs inapplicable à la situation ; paragraphe 37 ci-dessus). Il y a donc lieu de retenir que l'ingérence était « prévue par la loi », au sens de l'article 8 de la Convention.

#### **b) Buts légitimes**

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

60. Le Gouvernement réplique que le refus de transcrire dans les registres français les actes d'état civil américains était motivé par le fait que cette transcription aurait donné effet à une convention de gestation pour autrui, formellement prohibée par une disposition interne d'ordre public et pénalement sanctionnée lorsqu'elle est pratiquée en France. Il souligne que le droit français reflète ainsi des principes d'éthique et de morale qui s'opposent à ce que le corps humain devienne l'objet de transactions et que l'enfant soit réduit à être l'objet d'un contrat. Il en déduit que l'ingérence avait pour « buts légitimes » la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui. Il ajoute que si le parquet a sollicité la transcription des actes de naissances des troisième et quatrième requérantes, c'était précisément pour en demander ensuite l'annulation. Il aurait de la sorte procédé conformément à l'article 511 de l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, qui précise qu'il y a lieu à transcription d'office lorsque l'ordre public est intéressé, notamment en cas de nécessité d'annuler un acte de l'état civil concernant un français, dressé à l'étranger dans les formes locales.

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

pénalement répréhensibles, les faits visés ne constituaient pas des délits punissables sur le territoire français (paragraphe 15-16 ci-dessus).

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

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

*i. Les requérants*

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

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

65. En outre, selon les requérants, la position rigide de la Cour de cassation, qui vise à conserver un plein « effet dissuasif » à la prohibition de la gestation pour autrui, revient à faire obstacle à tout aménagement pragmatique consistant à reconnaître, au nom de l'intérêt supérieur de

l'enfant, les effets d'une situation régulièrement constituée à l'étranger. Cela irait à l'encontre de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 8, qui consacre une approche concrète de la réalité de la vie familiale (les requérants se réfèrent notamment à l'arrêt *Wagner* précité, § 133).

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

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

68. Les requérants soulignent aussi que la mesure litigieuse a des conséquences « lourdement disproportionnées » sur la situation des troisième et quatrième d'entre eux : en l'absence de reconnaissance d'un lien de filiation avec les premiers requérants, elles n'ont pas la nationalité française, n'ont pas de passeport français, n'ont pas de titre de séjour

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

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

70. Dans leurs réponses aux questions complémentaires du président de la section (paragraphe 5 ci-dessus), les requérants indiquent qu'aux termes de l'article 311-14 du code civil, la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant (et, si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant), soit, d'après la jurisprudence de

la Cour de cassation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 juin 1996), celle qui est mentionnée dans l'acte de naissance. Or il résulte de la décision rendue le 14 juillet 2000 par la Cour suprême de Californie que les parents officiels des troisième et quatrième requérantes sont les premiers requérants. Les autorités et juridictions françaises auraient toutefois refusé de faire ce constat, avec pour conséquence que la mère n'étant pas reconnue au sens du droit français, la filiation ne pourrait être régie par la loi personnelle de celle-ci. Elle le serait donc par la loi personnelle des troisième et quatrième requérantes, c'est-à-dire par la loi américaine. Le lien de filiation entre elles et les premiers requérants ne pouvant être établi en droit français et les arrêts du 13 septembre 2013 de la Cour de cassation ayant annulé des reconnaissances de paternité effectués par les pères biologiques d'enfants issus d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger (paragraphe 34 ci-dessus), les troisième et quatrième requérantes ne pourraient accéder à la nationalité française en application de l'article 18 du code civil (« est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français ») alors même que le premier requérant est leur père biologique. Les requérants ajoutent que, nonobstant la circulaire du 25 janvier 2013 (paragraphe 36 ci-dessus), les troisième et quatrième d'entre eux ne peuvent obtenir un certificat de nationalité. En effet, selon eux, du fait de l'arrêt rendu dans leur cause par la Cour de cassation et de sa jurisprudence du 13 septembre 2013 qualifiant de « frauduleux » le processus ayant permis l'établissement de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger d'une convention de de gestation pour autrui, les actes de naissance américains de ces dernières ne font pas foi au sens de l'article 47 du code civil, de sorte que cette disposition est inopérante. Ils ajoutent que le sens de la circulaire est de ne pas faire obstacle à la délivrance d'un certificat de nationalité sur la foi d'un simple soupçon de recours à la gestation pour autrui ; elle serait donc sans effet sur les situations comme la leur, où les juridictions ont explicitement constaté qu'il y avait eu gestation pour autrui. À l'appui de cette thèse, ils indiquent n'avoir pas reçu de réponse à la demande de délivrance d'un certificat de nationalité française des troisième et quatrième d'entre eux déposée le 16 avril 2013 par le premier d'entre eux au greffe du tribunal d'instance de Charenton Le Pont. Ils produisent des récépissés signés le 31 octobre 2013 et 13 mars 2014 par le greffier indiquant que cette demande « est toujours en cours dans [ses] services, en attente du retour de la demande d'authentification transmise au consulat de Los Angeles, Californie ». Ils ajoutent qu'en raison notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation du 13 septembre 2013, le premier d'entre eux ne peut reconnaître les troisième et quatrième d'entre eux alors même qu'il est leur père biologique.

*ii. Le Gouvernement*

71. Le Gouvernement expose que l'absence de transcription des actes d'état civil étrangers tels que les actes de naissance des troisième et

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

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

Il ajoute, s'agissant spécifiquement de l'absence de transcription de la filiation paternelle, qu'elle découle du fait que le projet des requérants était celui d'un couple et qu'« il n'y a pas lieu » de dissocier les situations respectives des membres de celui-ci. Il estime en outre qu'eu égard à la diversité des fondements et des modes d'établissement de la filiation prévus par le droit français, le privilège qui pourrait ainsi être accordé à un critère purement biologique « paraît très contestable ». Enfin, il considère qu'« en

termes d'intérêt de l'enfant, il semble préférable de situer les deux parents sur le même niveau de consécration juridique des liens existants entre eux et leurs enfants ».

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

74. Dans ses réponses aux questions complémentaires du président de la section (paragraphe 5 ci-dessus), le Gouvernement indique que la loi applicable à l'établissement de la filiation des troisième et quatrième requérantes est, selon l'article 311-14 du code civil, la loi personnelle de leur mère, soit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ. 1<sup>ère</sup> 11 juin 1996, Bull. civ. n° 244), de celle qui les a mis au monde ; il s'agit donc de la loi de la mère porteuse, c'est-à-dire en l'espèce, de la loi américaine ; or au regard de cette loi, les premiers requérants sont les parents des troisième et quatrième requérantes, la deuxième requérante étant leur « mère légale ». Le Gouvernement ajoute que, dès lors qu'ils répondent aux prescriptions de l'article 47 du code civil et indépendamment de leur transcription, les actes de naissances étrangers produisent leurs effets sur le territoire français, notamment quant à la preuve de la filiation dont ils font état. Il précise que l'article 47 est applicable en l'espèce alors même que la transcription des actes de naissance américains des troisième et quatrième requérantes a été annulé en vertu de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2011 et qu'il résulte de la jurisprudence de celle-ci que les conventions de gestation pour autrui sont nulles et d'une nullité d'ordre public et ne peuvent produire d'effet en droit français au regard de la filiation. En conséquence, l'article 18 du code civil – aux termes duquel est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français – s'applique dès lors que la preuve de l'existence du lien de filiation légalement établi est rapportée par la remise d'un acte de l'état civil étranger dont la force probante ne peut être contestée. Enfin, le Gouvernement indique que le premier requérant ne pourrait pas reconnaître en France les troisième et quatrième requérantes, la Cour de cassation ayant jugé le 13 septembre 2013 que la reconnaissance de paternité formée par un père d'intention à l'égard d'un enfant né d'un contrat de gestation pour autrui devait être annulé en raison de la fraude à la loi commise par son auteur en recourant à ce procédé.

*iii. La Cour**α. Considérations générales*

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

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

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

78. La Cour observe en l'espèce qu'il n'y a consensus en Europe ni sur la légalité de la gestation pour autrui ni sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger. Il ressort en effet de la recherche de droit comparé à laquelle elle a procédé que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze des trente-cinq États membres du Conseil de l'Europe – autres que la France – étudiés ; dans dix, soit elle est interdite en vertu de dispositions générales ou non tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine ; elle est en revanche expressément autorisée dans sept et semble tolérée dans quatre. Dans treize de ces trente-cinq États, il est possible d'obtenir la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants issus d'une gestation pour autrui légalement pratiquée à l'étranger. Cela semble également possible dans onze autres de ces États (dont un dans lequel cette possibilité ne vaut peut-être que pour le lien de filiation paternel lorsque le père d'intention est le père biologique), mais exclu dans les onze restants (sauf peut-être la possibilité dans l'un d'eux d'obtenir la reconnaissance du lien de filiation paternelle lorsque le père d'intention est le père biologique) (paragraphe 40-42 ci-dessus).

79. Cette absence de consensus reflète le fait que le recours à la gestation pour autrui suscite de délicates interrogations d'ordre éthique. Elle confirme en outre que les États doivent en principe se voir accorder une

ample marge d'appréciation, s'agissant de la décision non seulement d'autoriser ou non ce mode de procréation mais également de reconnaître ou non un lien de filiation entre les enfants légalement conçus par gestation pour autrui à l'étranger et les parents d'intention.

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

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

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

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

84. La Cour constate que cette approche se traduit par le recours à l'exception d'ordre public international, propre au droit international privé. Elle n'entend pas la mettre en cause en tant que telle. Il lui faut néanmoins vérifier si en appliquant ce mécanisme en l'espèce, le juge interne a dûment pris en compte la nécessité de ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à faire en sorte que ses membres se plient au choix effectué démocratiquement en son sein et l'intérêt des requérants – dont l'intérêt supérieur des enfants – à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur vie privée et familiale.

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

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

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

87. S'agissant du premier point, la Cour considère que le défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers et les troisième et quatrième d'entre eux affecte nécessairement leur vie familiale. Elle note à ce titre que, comme le soulignent les requérants, la cour d'appel de Paris a reconnu en l'espèce que la situation ainsi créée engendrait des « difficultés concrètes » (paragraphe 24 ci-dessus). Elle relève en outre que, dans son rapport de 2009 sur la révision des lois de bioéthique, le Conseil d'État a souligné que, « dans les faits, la vie de ces familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie » (paragraphe 68 ci-dessus).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

98. La Cour constate en outre que le fait pour les troisième et quatrième requérantes de ne pas être identifiées en droit français comme étant les enfants des premiers requérants a des conséquences sur leurs droits sur la succession de ceux-ci. Elle note que le Gouvernement nie qu'il en aille de la sorte. Elle relève toutefois que le Conseil d'État a souligné qu'en l'absence de reconnaissance en France de la filiation établie à l'étranger à l'égard de la mère d'intention, l'enfant né à l'étranger par gestation pour autrui ne peut hériter d'elle que si elle l'a institué légataire, les droits successoraux étant alors calculés comme s'il était un tiers (paragraphe 37 ci-dessus), c'est-à-dire moins favorablement. La même situation se présente dans le contexte de la succession du père d'intention, fût-il comme en l'espèce le père biologique. Il s'agit là aussi d'un élément lié à l'identité filiale dont les enfants nés d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger se trouvent privés.

99. Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (paragraphe 62 ci-dessus). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien

de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.

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

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

### *3. Conclusion générale*

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

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

103. Les requérants se plaignent de ce qu'en raison de l'impossibilité d'obtenir en France la reconnaissance de leur lien de filiation, les troisième

et quatrième d'entre eux subissent, dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie familiale, une situation juridique discriminatoire par rapport, d'une part, aux autres enfants issus d'une assistance médicale à la procréation impliquant un don d'ovocyte et dont le père biologique est connu, et, d'autre part, aux enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui dont l'acte de naissance a été transcrit par l'officier d'état civil. Ils invoquent, combiné avec l'article 8 précité, l'article 14 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

#### **A. Sur la recevabilité**

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

#### **B. Sur le fond**

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

du fait qu'en l'absence d'exéquatur, l'enfant adopté n'avait pas acquis la nationalité luxembourgeoise et ne bénéficiait donc pas de la préférence communautaire, était susceptible de rencontrer des difficultés pour suivre un apprentissage professionnel au Luxembourg, et devait obtenir régulièrement des autorisations de séjour et demander des visas pour se rendre dans certains pays européens.

106. Les requérants invitent la Cour à suivre ce raisonnement en leur cause. Ils indiquent que les troisième et quatrième d'entre eux sont dans la même situation que n'importe quel enfant issu d'une assistance médicale à la procréation impliquant un don d'ovocyte et dont le père biologique est connu, et que n'importe quel enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui dont l'acte de naissance a été transcrit par l'officier d'état civil. Ils ajoutent qu'elles sont confrontées aux mêmes difficultés quotidiennes que l'enfant adopté par M<sup>me</sup> Wagner et subissent comme lui une situation juridique discriminatoire : elles sont dans l'impossibilité d'obtenir la nationalité française ; elles n'auront pas le droit de vote à leur majorité ; elles ne pourront pas légalement hériter des premiers requérants ; la deuxième requérante n'a aucun droit d'autorité parentale sur elles. Ils estiment que l'« infériorité juridique » dans laquelle elles se trouvent par rapport aux enfants dont la situation filiale valablement acquise à l'étranger a été reconnue n'est justifiée par aucune raison objective et raisonnable, au vu du principe susmentionné de l'effet atténué de l'ordre public, du fait que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes est aujourd'hui assorti de nombreuses exceptions et du fait que le principe *mater semper certa est, pater est quem nuptiale demonstrant* est battu en brèche en droit positif.

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

cause pas établies, qu'il s'agisse des questions de nationalité, de droit de vote, d'exercice de l'autorité parentale ou de succession.

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

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

109. Les requérants dénoncent le caractère inéquitable de la procédure à l'issue de laquelle les juridictions françaises ont refusé de reconnaître les effets du jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000. Ils soulignent, premièrement, le caractère disproportionné de ce refus, deuxièmement, le fait qu'il ne repose sur aucune justification raisonnable, et, troisièmement, la circonstance que le Procureur a agi de manière déloyale en faisant procéder à la retranscription des actes de naissance dans le but d'en requérir ensuite l'annulation. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

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

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

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENTION

111. Les requérants se plaignent d'une violation du droit de fonder une famille, élément du droit au mariage, résultant du refus des autorités de reconnaître le lien de filiation entre les deux premiers d'entre eux et les troisième et quatrième d'entre eux. Ils invoquant l'article 12 de la Convention, aux termes duquel :

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. »

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

#### V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

113. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

##### **A. Dommage**

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

115. Le Gouvernement estime qu'un constat de violation constituerait une réparation suffisante du préjudice moral. Il considère par ailleurs que les requérants n'ont pas établi un lien de causalité entre le préjudice matériel qu'ils invoquent et la violation alléguée de la Convention, observant en outre que le montant totale des factures produites s'élève à 309 EUR seulement.

116. La Cour note que, du fait de la non reconnaissance en droit français de la filiation établie en Californie, les requérants se trouvent dans la

nécessité de produire une traduction officielle du jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000, réalisée à leurs frais, à l'occasion de divers événements liés à leur vie familiale. Elle rappelle toutefois qu'elle n'a pas conclu à la violation du droit au respect de la vie familiale des requérants, mais uniquement à la violation du droit au respect de la vie privée des troisième et quatrième d'entre eux. Elle en déduit qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation de la Convention qu'elle a constatée et les frais de traduction dont les requérants réclament le remboursement au titre du dommage matériel. Elle rejette donc ce volet de leur demande. Elle considère en revanche qu'il y a lieu d'octroyer à chacune des troisième et quatrième requérantes 5 000 EUR au titre du préjudice moral.

## **B. Frais et dépens**

117. Les requérants demandent 75 510 EUR pour les frais engagés devant les juridictions internes, soit 12 830 EUR pour la procédure pénale et 62 680 EUR pour la procédure civile. Ils produisent les documents suivants : une facture d'honoraires de 1 458,63 EUR, datée du 21 juin 2002 ; une facture d'honoraires de 91,47 EUR, datée du 13 septembre 2002 ; des factures pour « consultation » juridique de 3 000 EUR et 3 588 EUR, datées des 2 novembre 2002 et 29 septembre 2004 ; une facture d'honoraires de 1 093,97 EUR, datée du 12 décembre 2002 ; une note d'honoraires de 1 110,32 EUR, datée du 26 septembre 2003 ; une « demande d'honoraires - provision » de 2 392 EUR, datée du 1<sup>er</sup> octobre 2003 ; une note d'honoraires de 1 500 EUR, datée du 22 décembre 2003 ; une note d'honoraires de 10 162,71 EUR, datée du 22 janvier 2004 ; une note d'honoraires de 2 738,84 EUR, datée du 4 août 2004 ; une note d'honoraires de 2 392 EUR, datée du 15 janvier 2005 ; une note d'honoraires de 9 568 EUR, datée du 14 octobre 2005 ; une demande de provision pour un montant de 3 588 EUR émanant d'un avocat, datée du 13 mars 2008 ; une facture d'honoraires de 211,30 EUR, datée 22 avril 2008 ; une note d'honoraires de 1 196 EUR, datée du 31 décembre 2009 ; une note d'honoraires de 1 196 EUR, datée du 21 avril 2010 ; une note d'honoraires de 1 196 EUR, datée du 10 février 2011. Ils produisent également une facture émanant d'un avocat américain datée du 16 janvier 2004, d'un montant de 1 262,05 USD, ainsi qu'une facture de 530,64 EUR datée du 19 novembre 2003 émise par l'ordre des avocats à la cour de Paris, sans préciser à quoi elles correspondent.

Ils réclament en outre 7 176 EUR pour leurs frais devant la Cour, produisant à cet égard une demande de provision émanant de leur conseil, datée du 10 septembre 2011.

118. Le Gouvernement ne conteste pas le montant réclamé par les requérants au titre de leurs frais devant la Cour. S'agissant des frais relatifs aux procédures internes, il estime que ceux engagés dans le cadre de la

procédure pénale sont sans lien avec le redressement de la violation alléguée. Pour le reste, il observe que les requérants demandent 62 680 EUR alors que le total brut des factures présentées s'élève à 54 750 EUR et 1 262 USD. Il constate que certaines des factures que les requérants rattachent à la procédure civile concernent en réalité la procédure pénale. Il note ensuite que d'autres sont adressées à des tiers et qu'il n'est pas établi que les requérants aient payés les sommes qu'elles mentionnent, ou sont à ce point dépourvues de précisions qu'il est impossible de les rattacher à une procédure. Il relève en outre qu'il y a parmi les documents produits deux factures intermédiaires et une facture globale qui reprend les montants qu'elles indiquent, de sorte que les premières doivent être écartées. Selon lui, seules les factures des 10 janvier 2004 et 13 avril 2008, de 560 EUR et 3 588 EUR respectivement, peuvent être retenues. Ajoutant à cette somme les 7 176 EUR relatifs à la procédure devant la Cour, il propose de retenir 11 324 EUR au total.

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

### **C. Intérêts moratoires**

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

### **PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'article 8 pris isolément ainsi que combiné avec l'article 14 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée ;

4. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;
5. *Dit*
  - a) que l'État défendeur doit verser dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
    - i) à chacune des troisième et quatrième requérantes, 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
    - ii) aux requérants, 15 000 EUR (quinze mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 26 juin 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek  
Greffière

Mark Villiger  
Président