

GPA et mère d'intention : clarification à venir ?

Par David Lambert

Avocat à Paris, coauteur du *Mémento Droit de la famille*

221 1. Énième épisode dans la saga judiciaire des époux Mennesson, l'arrêt commenté en rappelle les principaux épisodes,

pour décider, sagement, d'interroger la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) plutôt que de prendre le risque d'une nouvelle condamnation de la France (Cass. ass. plén. 5-10-2018 n° 10-19.053 PBRI). On rappelle que les époux Mennesson ont eu recours à une **convention de gestation pour autrui en Californie**. Un arrêt de la Cour supérieure de Californie a déclaré que l'époux était le père génétique et la mère, « mère légale » des enfants nés de la mère porteuse. Deux actes de naissance ont été établis sur le fondement de cet arrêt, que le ministère public a fait transcrire aux fins de demander l'annulation de cette transcription. Le ministère public a obtenu que le jugement californien, après avoir été déclaré recevable en son action (à la suite de la cassation d'un premier arrêt d'appel : Cass. 1^e civ. 17-12-2008 n° 07-20.468 FS-PBI), soit déclaré contraire à l'ordre public international, en ce qu'il résultait d'une convention de gestation pour autrui (Cass. 1^e civ. 6-4-2011 n° 10-19.053 FP-PBRI : BPAT 3/11 inf. 182).

Les parents ont alors saisi la CEDH et obtenu la **condamnation de la France** pour violation du droit à la vie privée des enfants (CEDH 26-6-2014 n° 65192/11, *Mennesson c/ France* et CEDH 26-6-2014 n° 65941/11, *Labassée c/ France* : BPAT 4/14 inf. 156). À la suite de cette condamnation, la **cour de réexamen des décisions civiles** a fait droit à la demande des parents de réexamen du pourvoi (Cass. cour de réexamen 16-2-2018 n° 17 RDH 001).

GPA : état du droit positif en France

2. À l'issue de la condamnation de la France, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence. Elle a admis qu'une convention de gestation pour autrui ne fait pas obstacle à la **transcription de l'acte de naissance** de l'enfant dès lors qu'il n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité, soit lorsque y sont mentionnés le père d'intention, s'il est le père biologique, et la mère porteuse (Cass. ass. plén. 3-7-2015 n° 14-21.323 PBRI et Cass. ass. plén. 3-7-2015 n° 15-50.002 PBRI : BPAT 5/15 inf. 160). En revanche, si l'acte mentionne la mère d'intention comme « mère légale », seule une transcription partielle, limitée à la mention du père s'il est le père biologique, est admise (Cass. 1^e civ. 5-7-2017 n° 16-16.901 FS-PBRI ; Cass. 1^e civ. 5-7-2017 n° 15-28.597 FS-PBRI ; Cass. 1^e civ. 29-11-2017 n° 16-50.061 FS-PB : BPAT 1/18 inf. 25).

3. Cette jurisprudence est fondée sur l'interprétation des arrêts de la CEDH (n° 1) donnée par la **doctrine majoritaire**, qui y voit l'obligation de reconnaître le lien de filiation des enfants à l'égard de leur père biologique, mais aucune reconnaissance de droit au profit du parent d'intention qui n'aurait pas de lien biologique avec les enfants.

4. La Cour de cassation a en outre admis que l'enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger puisse faire l'objet d'une **adoption simple** par l'époux de son père biologique (Cass. 1^e civ. 5-7-2017 n° 16-16.455 FS-PBRI : BPAT 5/17 inf. 183). Dans un arrêt récent, la cour d'appel de Paris vient même d'admettre l'adoption plénière de l'enfant dans une affaire similaire (CA Paris 18-9-2018 n° 16/23402).

Statut de la mère d'intention en suspens

5. Ceci paraissait dès lors satisfaire aux exigences du **droit au respect de la vie privée et familiale** posées par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme. Le refus de transcription de l'acte de naissance, s'agissant de la filiation de l'enfant au regard de la mère d'intention, résulte de la loi, procède d'un but légitime (protéger la mère et l'enfant et décourager cette pratique) et ne porte pas une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée et familiale des enfants. Ceux-ci peuvent recevoir des certificats de nationalité française (leur accueil au sein du foyer des parents d'intention n'est donc pas remis en cause). De plus, la transcription de l'acte de naissance portant la filiation biologique paternelle est possible. Enfin, l'adoption par le conjoint (soumise à des conditions plus souples en droit français) est permise (n° 4).

6. Cependant, la question de la maternité d'intention n'est pas clairement tranchée par les Hauts Magistrats européens. La Cour de cassation adresse donc une **demande d'avis consultatif à la CEDH** pour savoir si le refus de la transcription des actes de naissance à l'égard de la mère d'intention (alors qu'elle a été admise pour le père biologique) est conforme à la Convention, et s'il y a lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la mère d'intention. Elle demande enfin si l'adoption, permise en droit français, ne suffit pas à respecter les exigences de la Convention.

7. Le dernier état de la jurisprudence française paraissait en adéquation avec la jurisprudence de la CEDH qui ne semble reconnaître de droits qu'au parent biologique (comparer CEDH gde ch. 24-1-2017 n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli c/ Italie* : D. 2017 p. 1014 obs. H. Gaudemet-Tallon). La Haute Juridiction semble avoir cependant, à juste titre, préféré clarifier définitivement le statut de la mère d'intention. On rappellera que la plupart des arrêts en matière de GPA ne traitent que de la transcription d'actes de naissance étrangers et ne statuent pas à proprement parler sur l'**établissement de la filiation** (faisant clairement la distinction, voir Cass. 1^e civ. 5-7-2017 n° 15-28.597 FS-PBRI ; Cass. 1^e civ. 29-11-2017 n° 16-50.061 FS-PB : BPAT 1/18 inf. 25).

La transcription d'actes d'état civil étrangers n'est en effet pas obligatoire et, quand bien même ceux-ci seraient conformes à la réalité biologique, une telle transcription ne vaut pas « reconnaissance » de la filiation. Rien n'empêche une contestation ultérieure de la validité de la filiation. Au cas particulier, l'admission de la transcription laisse toutefois penser que la filiation pourra être ultérieurement établie. Il arrive néanmoins, comme c'est le cas dans l'affaire Mennesson, que l'**acte de naissance étranger** dont la transcription est demandée **résulte d'un jugement étranger** ; dans ce cas, le refus de transcription est justifié s'il est fondé sur la contrariété du jugement à l'ordre public international français.