

Cour européenne des droits de l'homme, 26 juin 2014 , Requête n° 65941/11 (Gestation pour autrui - Acte de naissance - Transcription)

26/06/2014

Consulter également : [Cour européenne des droits de l'homme, 26 juin 2014 , Requête n° 65192/11](#)

Dans deux décisions en date du 26 juin 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a eu à se prononcer sur le refus de reconnaître en droit français une filiation légalement établie aux Etats-Unis entre des enfants nés d'une gestation pour autrui et le couple ayant eu recours à cette méthode.

Dans cette espèce, deux époux ont eu recours à la gestation pour autrui, la mère portant un embryon provenant d'un ovocyte de donneuse anonyme et des gamètes de l'époux. L'acte de naissance de l'enfant n'a pu faire l'objet d'une retranscription sur les registres de l'état civil français au motif qu'une telle mesure serait contraire à l'ordre public français. Le Parquet ainsi que les juridictions civiles ont également refusé de porter mention d'un acte de notoriété à l'état civil. La CEDH relève que « *bien que son père biologique soit français, [l'enfant] est confrontée à une troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française en application de l'article 18 du Code civil. Pareille indétermination est de nature à affecter négativement la définition de sa propre identité* » et estime qu'il y a eu violation de l'article 8 CEDH s'agissant du droit au respect de la vie privée de l'enfant.

Ainsi, la CEDH considère ainsi qu'interdire totalement l'établissement du lien de filiation entre un père et ses enfants biologiques nés d'une gestation pour autrui à l'étranger est contraire à la convention européenne des droits de l'homme.

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE X c. FRANCE

(Requête n° 65941/11)

ARRÊT

STRASBOURG

26 juin 2014

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire X 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° 65941/11) dirigée contre la République française et dont des ressortissants de cet État, M. Francis X. (« le premier requérant ») et M^{me} Monique X. (« la deuxième requérante ») (« les premiers requérants »), et une ressortissante américaine, M^{me} Juliette X. (« la troisième requérante »), 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 par la société civile professionnelle Gadiou Chevallier, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, Mme 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 *Xc. France* (n° 65192/11).
4. Le Gouvernement a déposé un mémoire sur la recevabilité et le fond de l'affaire. Les requérants ont renvoyé aux conclusions de leur requête.
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 20 et 21 novembre 2013 respectivement.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérants sont nés respectivement en 1950, 1951 et 2001 et résident à Toulouse.
7. Les premiers requérants sont mari et femme. En raison d'un problème d'infertilité de la deuxième requérante, ils décidèrent de recourir à la gestation pour autrui. À cette fin, le 20 juin 2000, ils conclurent aux États-Unis un contrat avec l'*International Fertility Center for Surrogacy* puis, le 29 octobre 2000, un contrat avec cet institut et M. et M^{me} L., aux termes desquels cette dernière porterait un embryon provenant d'un ovocyte d'une donneuse anonyme et des gamètes du premier requérant.
8. C'est ainsi que, le 27 octobre 2001, la troisième requérante naquit dans le Minnesota, aux États-Unis.
9. Par un jugement du 31 octobre 2001, le Tribunal de l'État du Minnesota, statuant sur requête de M^{me} L., constata que le but de la grossesse de cette dernière avait été de donner naissance à un enfant biologiquement lié au requérant, qu'elle n'entendait pas conserver ses droits parentaux et que lesdits droits prenaient fin avec ce jugement.

Le même jour, saisi par le premier requérant ainsi que par M. et M^{me} L., ce même tribunal rendit un second jugement, constatant que le premier requérant déclarait être le père biologique de la troisième requérante, que le nom de cette dernière était Juliette Monique X., que sa garde légale et physique était accordée au premier requérant, celui-ci étant autorisé à retourner en France avec elle, et qu'aucun droit de visite n'était donné à M. et M^{me} L., lesquels renonçaient expressément à leurs droits sur l'enfant.

10. Dressé au Minnesota le 1^{er} novembre 2001, l'acte de naissance de la troisième requérante indique qu'elle est la fille

du premier requérant et de la deuxième requérante.

A. Le refus de transcription de l'acte de naissance

11. Le 28 juillet 2003, le Parquet du tribunal de grande instance de Nantes informa les premiers requérants qu'il refusait de retranscrire l'acte de naissance de la troisième requérante sur les registres de l'état civil français, au motif qu'une telle mesure serait contraire à l'ordre public français.

B. L'acte de notoriété établi par le juge des tutelles du tribunal d'instance de Tourcoing

12. Saisi par les requérants, le juge des tutelles du tribunal de grande instance de Tourcoing, au vu de l'acte de naissance de la troisième requérante, de l'acte de mariage des premiers requérants et de témoignages indiquant qu'ils s'occupaient de l'enfant depuis sa naissance, établit, le 3 décembre 2003, un acte de notoriété.

C. Le jugement du tribunal de grande instance de Lille du 4 mai 2006

13. Le Parquet de Nantes ayant refusé de porter la mention marginale de cet acte à l'état civil, les premiers requérants, le 20 juillet 2004, assignèrent le ministre de la Justice devant le tribunal de grande instance de Lille afin de voir ordonner la transcription de l'acte de notoriété. Le 10 septembre 2004, le procureur de la République près cette juridiction les assigna à son tour afin de voir annuler l'acte de notoriété.

14. Les deux instances ayant été jointes, le tribunal débouta les requérants par un jugement du 22 mars 2007. Il considéra que la convention de mère porteuse était nulle car conclue en violation de la loi française, et avait un caractère frauduleux. Il en déduisit que la possession d'état sur laquelle se fondaient les requérants et l'acte de notoriété étaient viciés et ne pouvaient permettre l'établissement d'un lien de filiation.

D. L'arrêt de la cour d'appel de Douai du 14 septembre 2009

15. Saisie par les requérants, la cour d'appel de Douai confirma le jugement déféré par un arrêt du 14 septembre 2009. Elle retint notamment ce qui suit :

« (...) Il n'est pas contesté que Monsieur et Madame X. traitent Juliette X. depuis sa naissance comme leur enfant et pourvoient à son éducation et son entretien.

Cependant, la possession d'état doit, pour pouvoir constituer une présomption légale, permettant d'établir la filiation, être également exempte de vice.

En l'espèce, la possession d'état de Juliette X. à l'égard de Monsieur et Madame X. résulte de la convention de gestation pour autrui, conclue entre Monsieur et Madame X. et Madame [L.], en vertu de laquelle Madame [L.] leur a remis Juliette, dont elle venait d'accoucher, après insémination artificielle, l'embryon étant conçu avec un gamète de Monsieur X. et un ovocyte provenant d'une donneuse anonyme.

Cette possession d'état repose ainsi sur un contrat portant sur la gestation, contrat atteint, en application des articles 16-7 et 16-9 du code civil, d'une nullité absolue qui s'impose aux parties comme aux tiers.

Dans ces conditions, une telle possession d'état est viciée et ne peut avoir d'effet en ce qui concerne la filiation quel que soit le demandeur.

Il ne peut être valablement soutenu que cette absence d'effet porte atteinte à l'article 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que protégé par l'article 3 § 1 de la convention de New York, alors que les principes d'indisponibilité du corps humain et d'indisponibilité de l'état des personnes, ainsi que le caractère d'ordre public de l'article 16-7 du code civil, imposent, en l'état de la loi française, d'exclure tout effet à une convention de gestation pour autrui, dite de mère porteuse.

Au vu de ces considérations, il convient de débouter les [requérants] de leurs demandes principales visant à voir ordonner la transcription du certificat de notoriété établissant la possession d'état d'enfant de Juliette à l'égard de Monsieur et Madame X..

En ce qui concerne la demande subsidiaire de Monsieur X. visant à voir constater que le lien de filiation existant entre lui et Juliette est établi par la possession d'état, il convient de relever, comme retenu ci-avant, que la possession d'état d'enfant de Juliette à l'égard de Monsieur X. résulte d'une convention de gestation pour autrui, atteinte d'une nullité absolue, et qu'elle ne peut donc produire aucun effet.

Dans ces conditions, la possession d'état de Monsieur X. est viciée et sa demande doit être également rejetée pour les mêmes motifs que ceux ci-avant exposés (...) »

E. L'arrêt de la Cour de cassation, du 6 avril 2011

16. Les requérants se pourvurent en cassation, faisant notamment valoir une méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant - au sens de l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant - et une violation de l'article 8 de la Convention.

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

« (...) attendu 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 à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ; que ce principe fait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fût-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français ;

Que dès lors, la cour d'appel a retenu à bon droit, qu'en l'état de la convention du 29 octobre 2000 portant sur la gestation pour le compte d'autrui, la possession d'état de [la troisième requérante] à l'égard [des premiers requérants] ne pouvait produire aucun effet quant à l'établissement de sa filiation ; qu'une telle situation, qui ne prive pas l'enfant de la filiation maternelle et paternelle que le droit de l'État du Minnesota lui reconnaît ni ne l'empêche de vivre avec les [premier requérants] en France, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de cette enfant au sens de l'article 8 de la Convention (...), non plus qu'à son intérêt supérieur garanti par l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant (...). »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Dispositions de droit civil

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

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

19. 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. »

20. À la date de la naissance de la troisième requérante (le 27 octobre 2001) et jusqu'au 27 novembre 2003, l'article 47 <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

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^{ère} 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. »

21. Il résulte des articles 319 et 320 du code civil, dans leur version applicable en l'espèce, que la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil et qu'à défaut, la possession d'état d'enfant légitime suffit.

22. L'article 311-3 du code civil (abrogé en 2006) était ainsi rédigé :

« Les parents ou l'enfant peuvent demander au juge des tutelles que leur soit délivré, dans les conditions prévues aux articles 71 et 72 du présent code, un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire ;

Sans préjudice de tous autres moyens de preuve auxquels ils pourraient recourir pour en établir l'existence en justice, si elle venait à être contestée.

Le lien de filiation établi par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionné en marge de l'acte de naissance de l'enfant. »

B. Disposition de droit pénal

23. 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. Jurisprudence de la Cour de cassation

24. 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, comme en l'espèce, par l'effet de la possession d'état (Cass. 1^{ère} civ., 6 avril 2011 ; pourvoi n° 09-17130), par le biais de la transcription sur les registres de l'état civil des mentions figurant sur un acte de naissance régulièrement dressé à l'étranger (Cass. 1^{ère} civ. 6 avril 2011 ; pourvoi n° 09-66486) ou par le biais de l'adoption (Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1994 : Bulletin 1994 I, n° 226, p. 165 ; dans cette affaire également, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant).

25. 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^{ère} 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

26. 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 bénéficier 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

<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

27. 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

28. 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, <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

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, PARENTALITÉ »

29. 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^{me} 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 la Convention et l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant, aux termes duquel, « dans toutes les

<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

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 adoptés par le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales du Conseil de l'Europe

30. 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 COMPARÉ

31. 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.

32. 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.

33. Dans treize de ces trente-cinq États, il est possible pour les parents d'intention d'obtenir la reconnaissance juridique 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, ou d'établir juridiquement un tel lien 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 Slovénie 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

34. 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 la troisième requérante, née à l'étranger d'une gestation pour autrui. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

35. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

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

37. La Cour rappelle qu'en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présume 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 la troisième requérante 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 de la troisième requérante depuis sa naissance, et que tous les trois 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 ».

38. 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 ; <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>)

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 ».

39. Cela étant, la Cour constate que 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. Thèses des parties

a) Les requérants

40. Les requérants rappellent que là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille. Ils ajoutent, se référant aux arrêts *Maire c. Portugal* (n° 48206/99, CEDH 2003-VII) et *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg* (n° 76240/01, 28 juin 2007), que les obligations que l'article 8 fait peser sur les États contractants en la matière doivent s'interpréter à la lumière de la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

41. Ils indiquent qu'en raison du rejet de leur demande de transcription de l'acte de notoriété établissant la possession d'état de la troisième d'entre eux sur le registre de l'état civil français, cette dernière n'est pas un enfant légitime et se trouve dépourvue de filiation vis-à-vis de la deuxième d'entre eux, ceci pour des considérations tenant à la nullité de la convention de gestation pour autrui pourtant valable dans l'État où elle a été conclue. Ils considèrent que cette ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée et familiale n'est pas justifiée. Selon eux, quelle que soit la marge d'appréciation reconnue aux États, les juges nationaux ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8, ni refuser de reconnaître des liens familiaux qui préexistaient *de facto* et se dispenser d'un examen concret de la situation. Ils estiment de plus que la nullité de la convention de gestation pour autrui retenue par les juges français ne constituait pas un « but légitime » susceptible de justifier qu'un enfant soit privé de sa filiation légitime avec ceux qui se comportent et sont regardés comme ses deux parents, et ne pouvait justifier la non reconnaissance de liens familiaux qui préexistaient non seulement *de facto* mais aussi - vu l'acte de naissance établi au Minnesota - *de jure*. Selon eux, le rejet de leur demande méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant à avoir une filiation conforme à la vérité juridique résultant tant de son acte de naissance que de sa vie privée et familiale réelle ainsi que le droit de l'enfant et de ses père et mère à avoir une vie familiale normale.

42. Dans leurs réponses aux questions complémentaires du président de la section (paragraphe 5 ci-dessus), les requérants indiquent qu'il résulte de l'article 311-14 du code civil que la loi applicable en matière de filiation est la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant soit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la loi de celle qui a accouché. Ils en déduisent que lorsque la mère porteuse est connue, elle doit être considérée comme étant la mère de l'enfant au sens de l'article 311-14, de sorte que l'établissement de la filiation est régi par la loi personnelle de cette dernière. Il s'agirait donc en l'espèce de la loi du Minnesota, en vertu de laquelle les premiers d'entre eux sont les parents de la troisième. Cependant, soulignent-ils, à cause de la jurisprudence de la Cour de cassation, aucun acte d'état civil français constatant cette filiation ne peut être établi. Or l'impossibilité de posséder des actes d'état civil français ou un livret de famille français sur lequel les enfants sont inscrits compliquerait significativement la vie des familles telles que la leur, la production de ces documents étant presque toujours exigée lors de l'accomplissement de démarches judiciaires ou administratives, dont la délivrance ou le renouvellement d'une carte nationale d'identité, la constitution d'un dossier d'allocations familiale, l'inscription des enfants sous le numéro de sécurité sociale de leurs parents et leur inscription à l'école. Les requérants précisent que, si les actes d'état civil étrangers sont théoriquement acceptés puisqu'ils font foi au titre de l'article 47 du code civil, ils doivent toutefois être traduits par un traducteur assermenté, ce qui a un coût, légalisés et - en principe - apostillés. En outre, du fait notamment de la multiplication des cas de falsifications, ils seraient de plus en plus souvent rejetés ou contestés par les administrations devant lesquelles ils sont produits. Par ailleurs, faute d'être nés en France et de pouvoir établir leur filiation en France à l'égard de parents français, les enfants concernés ne pourraient en principe être considérés comme français de naissance, étant observé que, dépourvue de force obligatoire et vraisemblablement contraire à la position de la Cour de cassation, la circulaire du 25 janvier 2013 ne changerait rien à ce constat. Plus largement, ils seraient privés en France des droits attachés à leurs filiations paternelle et maternelle, en matière successorale notamment, et leur situation au regard de l'autorité parentale serait problématique en cas de <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

séparation des parents ou de décès de l'un d'eux. Enfin, leur vie durant, ils se trouveraient privés du droit fondamental d'établir leur filiation.

b) Le Gouvernement

43. Le Gouvernement déclare ne pas contester que le refus de porter mention de l'acte de notoriété à l'état civil français est constitutif d'une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 de la Convention.

44. Il soutient que l'ingérence était « prévue par la loi », observant que les requérants ne le démentent pas.

45. Le Gouvernement expose ensuite que le refus de reconnaître la possession d'état était motivée par le fait que cela 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 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.

46. Au chapitre de la proportionnalité, le Gouvernement expose que le refus de faire produire effet à une possession d'état pour l'établissement de l'affiliation sur les registres français de l'état civil n'empêche pas que l'acte d'état civil américain délivré à la naissance de la troisième requérante aux États-Unis produise tous ses effets en France. 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 (à ce titre, le Gouvernement produit une copie de la circulaire de la garde des Sceaux, ministre de la Justice, du 25 janvier 2013) ; deuxièmement, les premier et deuxième requérants exercent pleinement l'autorité parentale sur la troisième requérante, sur le fondement des actes de l'état civil américain de cette dernière, ils ne font état d'aucune difficulté pour l'exercice quotidien de cette autorité, et le décès de l'un d'eux serait sans effet sur le bénéfice de l'autorité parentale dont l'autre parent jouit ; 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 ; quatrièmement, la preuve de la qualité d'héritier pouvant être apportée par tout moyen, la troisième requérante serait en mesure d'hériter des premiers requérants sur le fondement de son acte d'état civil américain dans les conditions du droit commun. Le Gouvernement 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.

47. 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 lui donner effet en transcrivant la possession d'état dans l'état civil s'agissant 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.

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 proportionnée aux buts poursuivis, si bien qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

48. 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 de la troisième requérante est, selon l'article 311-14 du code civil, la loi personnelle de sa mère, soit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ. 1^{ère} 11 juin 1996, Bull. civ. n° 244), de celle qui l'a mise 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 de la troisième requérante, la deuxième requérante étant sa « 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 qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation 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 la troisième requérante, 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.

2. L'appréciation de la Cour

a) Sur l'existence d'une ingérence

49. Il ressort des écrits des parties qu'elles 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 une question sous l'angle des obligations négatives de l'État défendeur au regard de l'article 8 plutôt que de ses obligations positives.

50. 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 ».

51. 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).

b) Sur la justification de l'ingérence

i. « Prévues par la loi »

52. La Cour prend acte du fait que les requérants ne contestent pas que l'ingérence litigieuse est prévue par la loi.

ii. Buts légitimes

53. La Cour n'est pas convaincue par l'affirmation du Gouvernement selon laquelle il s'agissait en l'espèce d'assurer « la défense de l'ordre » et « la prévention des infractions pénales ». Elle constate en effet qu'il n'est établi 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 a du reste relevé à cet égard dans l'affaire *Menesson* précitée (voir l'arrêt, § 61), dans laquelle une information avait été ouverte à l'encontre de parents d'intention qui avaient eu recours à une gestation pour autrui aux États-Unis pour « entremise en vue de la gestation pour le compte d'autrui » et « simulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'enfants », que le juge d'instruction avait 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.

54. 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 28 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 ».

iii. « Nécessaire », « dans une société démocratique »

α. Considérations générales

55. 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 ».

56. La Cour 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 Negreponis-Giannisis*, 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).

57. 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 ou l'établissement 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 31-33 ci-dessus).

58. 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.

59. 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.

60. 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).

61. En l'espèce, la Cour de cassation a constaté qu'en droit positif français, il était contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, « principe essentiel du droit français », de faire produire effet à une convention de gestation pour le compte d'autrui, et qu'une telle convention était nulle d'une nullité d'ordre public. Elle a ensuite jugé que ce principe faisait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fût-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français (paragraphe 17 ci-dessus).

62. L'impossibilité pour les requérants de voir reconnaître en droit français le lien de filiation entre les premiers et la troisième 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 retenant que la possession d'état ne pouvait être invoquée pour établir en France la filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger. 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.

63. 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 de l'enfant – à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur

<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

vie privée et familiale.

64. Elle note à cet égard, que la Cour de cassation a jugé que le fait que la possession d'état de la troisième requérante à l'égard des premiers requérants ne pouvait produire aucun effet quant à l'établissement de sa filiation ne portait atteinte ni à son droit au respect de sa vie privée et familiale ni à son intérêt supérieur en tant qu'enfant, dès lors que cela ne la privait pas de la filiation maternelle et paternelle que le droit du Minnesota lui reconnaît et ne l'empêchait pas de vivre en France avec les premiers requérants (paragraphe 17 ci-dessus).

65. 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 de la troisième requérante au respect de sa vie privée, d'autre part.

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

66. S'agissant du premier point, la Cour considère que le défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers et la troisième d'entre eux affecte nécessairement leur vie familiale. Elle note à ce titre 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 28 ci-dessus).

67. 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 dans le contexte de la constitution d'un dossier d'allocations familiale, de l'inscription des enfants sous le numéro de sécurité sociale de leurs parents et de leur inscription à l'école.

68. Par ailleurs, le fait qu'en droit français, la troisième requérante n'a de lien de filiation ni avec le premier requérant ni avec la deuxième requérante, a pour conséquence, du moins à ce jour, qu'elle ne s'est pas vue 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 de la troisième requérante en France après sa 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 27 ci-dessus), la troisième requérante peut 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 son acte de naissance américain.

69. 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 de la troisième requérante.

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 Cour a constaté dans l'arrêt *Menesson* précité que la demande déposée à cette fin dans cette affaire le 16 avril 2013 au greffe du tribunal d'instance de Paris 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 » (voir l'arrêt *Menesson*, § 90).

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

71. Cependant, quelle que soit l'importance des risques potentiels pesant sur la vie familiale des requérants, la Cour <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

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 la troisième 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 trois en France peu de temps après la naissance de la troisième requérante, 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).

72. 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 le fait que la possession d'état de la troisième requérante à l'égard des premiers requérants ne pouvait produire aucun effet quant à l'établissement de sa filiation ne l'empêchait pas de vivre avec les premiers requérants en France (paragraphe 17 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

73. 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 la troisième 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.

74. Il reste à déterminer s'il en va de même s'agissant du droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée.

γ. Sur le droit de la troisième requérante au respect de sa vie privée

75. 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 38 ci-dessus) ; un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation (paragraphe 59 ci-dessus). Or, en l'état du droit positif, la troisième requérante se trouve 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 du Minnesota, le refus d'accorder tout effet au jugement américain et de transcrire l'état civil qui en résulte puis de faire produire effet à la possession d'état, manifeste en même temps que ce lien n'est pas reconnu par l'ordre juridique français. Autrement dit, la France, sans ignorer qu'elle a été identifiée ailleurs comme étant l'enfant des premiers requérants, lui nie néanmoins cette qualité dans son ordre juridique. La Cour considère que pareille contradiction porte atteinte à l'identité de la troisième requérante au sein de la société française.

76. 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 son père biologique soit français, la troisième requérante est confrontée 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 18 ci-dessus). Pareille indétermination est de nature à affecter négativement la définition de sa propre identité.

77. La Cour constate en outre que le fait pour la troisième requérante de ne pas être identifiée en droit français comme étant l'enfant des premiers requérants a des conséquences sur ses 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 28 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.

78. 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 54 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.

79. 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 la troisième requérante et son père biologique n'a pas été admis à l'occasion des demandes de transcription de l'acte de naissance et de l'acte de notoriété, mais encore sa consécration par la voie d'une reconnaissance de paternité ou de l'adoption se heurterait à la jurisprudence prohibitive établie également sur ces points par la Cour de cassation (paragraphe 25 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 de la troisième requérante, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de son lien de filiation à l'égard de son père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

80. 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 de la troisième requérante au respect de sa vie privée a été méconnu.

c) Conclusion générale

81. 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 de la troisième requérante au respect de sa vie privée.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

82. 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

83. Les requérants réclament chacun 30 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'ils auraient subi.

84. Le Gouvernement estime qu'un constat de violation constituerait une réparation suffisante du préjudice moral.

85. La Cour rappelle qu'elle a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de la troisième requérante uniquement. Cela étant, elle considère qu'il y a lieu d'octroyer à cette dernière 5 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

86. Les requérants demandent 10 658 EUR au titre de leurs frais et dépens : 1 196 EUR correspondent à ceux qu'ils ont engagés devant la Cour (ils produisent une facture d'honoraires datée du 26 mai 2011 mentionnant ce montant) ; 5 000 EUR correspondent aux honoraires qu'ils ont payés à l'avocat américain qui les représentait devant le tribunal de l'État du Minnesota puis devant l'administration américaine pour l'obtention de l'acte de naissance et du passeport américains de la troisième d'entre eux (ils produisent deux factures, datées des 23 novembre et 23 décembre 2001, portant sur un montant total de 6 040,38 USD).

Le reste, correspond à leurs frais et dépens devant les juridictions françaises. Ils produisent à cet égard des demandes de <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-26-juin-2014-requete-n-6594111-gestation-pour-autrui-acte-de-naissance-transcription/>

provisions émanant de l'avocat qui les représentait en première instance et en appel qui, datées des 6 décembre 2003, 10 avril, 23 juillet et 26 octobre 2004, et 26 septembre et 18 décembre 2005, font respectivement mention des montants suivants : 150 EUR, 100 EUR, 150 EUR, 600 EUR, 300 EUR et 300 EUR. S'y ajoutent cinq demandes de provisions pour un montant total de 1 200 EUR qui ne sont pas datées mais qui se réfèrent à la procédure au fond ou, pour l'une, en cassation. S'y ajoute également un état de frais d'appel adressé le 18 septembre 2009 par un avoué à leur avocat, indiquant la somme de 911,83 EUR, une facture d'honoraire de 2 392 EUR datée du 30 octobre 2009 relatifs au frais et honoraires du pourvoi et la copie d'un chèque de 750 EUR libellé le 25 janvier 2010 à l'ordre de leur avocat aux Conseils.

87. Le Gouvernement estime que, dénuée de lien avec le redressement de la violation alléguée de la Convention, la demande des requérants relative aux frais et dépens qu'ils ont engagés aux États-Unis doit être rejetée. S'agissant des frais d'avoué, il observe que les requérants se bornent à produire une facture adressée à leur avocat ; il en déduit qu'ils ne démontrent pas les avoir payés. Il note aussi que la facture d'honoraire du 30 octobre 2009 est dépourvue de tout élément permettant d'identifier son émetteur, et considère que les demandes au titre du recours introduit devant le tribunal de grande instance et du pourvoi en cassation ne sont justifiées par aucune pièce. Selon lui, seuls les frais correspondant à la procédure devant la Cour – soit 1 196 EUR – sont dûment établis.

88. La Cour rappelle que lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le remboursement des frais et dépens qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation en sus de ceux relatifs à la procédure devant elle (*Neulinger et Shuruk c. Suisse*[GC], n° 41615/07, § 159, CEDH 2010). Il faut cependant que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*ibidem*).

Il convient en l'espèce de rejeter les prétentions des requérants pour autant qu'elles concernent la procédure qu'ils ont conduite aux États-Unis qui, manifestement, ne visait pas à prévenir ou redresser la violation de la Convention dont la Cour a fait le constat. Pour le reste, la Cour observe que, si les documents produits par les requérants ne permettent pas de comprendre complètement comment ils parviennent au montant total qu'ils réclament, ils établissent la réalité des honoraires dont les requérants font état relativement à la procédure devant la Cour et d'une partie au moins de ceux encourus devant les juridictions du fond. Au vu de ces documents et prenant en compte les deux autres critères rappelés ci-dessus, la Cour alloue 4 000 EUR aux requérants pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

89. 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 ;
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 de la troisième requérante au respect de sa vie privée ;
4. *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 la troisième requérante, 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
 - ii) aux requérants, 4 000 EUR (quatre 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 ;

5. *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