



Note explicative relatives aux arrêts n° S 10-19.053 et H 12-30.138 du 4 octobre 2018

Demande en réexamen X...et Y...

- **L'existence d'une convention de GPA ne fait pas en soi obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi à l'étranger dès lors qu'il n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité biologique.**
- **Quant à la transcription d'un acte de naissance en ce qu'il désigne la "mère d'intention", indépendamment de toute réalité biologique, la Cour de cassation adresse à la CEDH une demande d'avis consultatif.**

Repère

La gestation pour autrui (GPA) désigne le fait pour une femme de porter un enfant pour le compte d'un couple. Elle implique donc trois figures : le couple parental, désigné sous le vocable "les parents d'intention", la "mère de substitution" - ou "mère porteuse" - et l'enfant.

La procédure

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation était saisie par la Cour de réexamen des décisions civiles de deux demandes de réexamen de pourvois en cassation posant la question de la transcription d'actes de naissance établis à l'étranger pour des enfants nés de mères porteuses à la suite de la conclusion avérée ou suspectée d'une convention de GPA.

A l'origine, ces pourvois avaient donné lieu à deux arrêts de la Cour de cassation refusant la transcription des actes de naissance établis à l'étranger au motif que toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle en vertu de l'article 16-7 du code civil et que l'acte étranger est en contrariété avec la conception française de l'ordre public international (1^{ère} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053 et 1^{ère} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-30.138, Bull 2013, I, n°176).

La condamnation de la France par la CEDH

Dans ces deux affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, 5^{ème} sect., 26 juin 2014, Mennesson c. France, n°65192/11 et CEDH, 21 juillet 2016, Foulon et Bouvet c. France, n°9063/14 et 10410/14). Elle a considéré que le refus de transcription de l'acte de naissance de ces enfants nés d'un processus de GPA affectait significativement le droit au respect de leur vie privée et posait une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a estimé que cette analyse prenait un relief particulier lorsque l'un des parents d'intention était également le géniteur de l'enfant. Elle en a déduit qu'en faisant obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'Etat était allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

La réponse de la Cour de cassation

1. L'existence d'une convention de GPA ne fait pas nécessairement obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi à l'étranger dès lors qu'il n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité biologique.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation confirme donc l'évolution de sa jurisprudence, tirant les conséquences de la position de la Cour européenne, marquée par les arrêts rendus en assemblée plénière le 3 juillet 2015 (pourvois n°14-21.323 et 15-50.002).

2. Interrogée, au surplus, sur la nécessité, au regard de l'article 8 de la Convention d'une transcription des actes de naissance en ce qu'ils désignent la "mère d'intention", indépendamment de toute réalité biologique, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a estimé que l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les Etats parties à cet égard demeure incertaine au regard de la jurisprudence de la Cour européenne. Elle a décidé de surseoir à statuer sur les mérites du pourvoi et d'adresser, au terme d'une motivation développée, à la Cour européenne des droits de l'homme, une demande d'avis consultatif.

Il s'agit de la première application par la Cour de cassation du Protocole n°16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entré en vigueur le 1^{er} août 2018.

La Cour de cassation s'inscrit ainsi pleinement dans la démarche de dialogue des juges institutionnalisé entre la Cour européenne des droits de l'Homme et les juridictions nationales, objectif premier de ce Protocole.