



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

CINQUIÈME SECTION

Requête n° 65192/11  
Sylvie MENNESSON et autres  
contre la France  
introduite le 6 octobre 2011

**EXPOSÉ DES FAITS**

EN FAIT

Les requérants sont M<sup>me</sup> Sylvie Mennesson (« la requérante ») et M. Dominique Mennesson (« le requérant ») (« les premiers requérants »), ressortissants français nés en 1955 et 1965 respectivement, ainsi que M<sup>lles</sup> Valentina et Fiorella Mennesson (« les troisième et quatrième requérantes »), ressortissantes américaines, nées en 2000. Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

**A. Les circonstances de l'espèce**

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

*1. La naissance des troisième et quatrième requérantes*

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

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

Les requérants précisent que, conformément au droit californien, la « mère-porteuse » n'était pas rémunérée mais seulement défrayée. Ils

ajoutent que, mariée à un cadre et cadre elle-même, elle disposait de ressources bien supérieure aux leurs, et qu'elle agissait par solidarité.

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

Des jumelles – les troisième et quatrième requérantes – naquirent le 25 octobre 2000, et l'acte de naissance fut établi comme indiqué ci-dessus.

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

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

Les requérants indiquent que cette procédure avait été suivie avec succès par bon nombre de couples français dans leur situation. Les services consulaires opposèrent cependant un refus au premier requérant, faute pour lui de pouvoir établir l'accouchement de la requérante. Suspectant un cas de gestation pour autrui, ils transmirent le dossier au Parquet de Nantes.

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

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

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

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

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

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

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

Cependant, le 16 mai 2003, le procureur de la République de Créteil assigna les premiers requérants devant le tribunal de grande instance de Créteil aux fins de voir annuler cette transcription et ordonner la transcription du jugement en marge des actes annulés. Il soulignait que la

convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance est nulle car elle contrevient aux principes d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'indisponibilité de l'état des personnes. Il en déduisait que, contraire à la conception française de l'ordre public international et à l'ordre public français, le jugement de la Cour suprême de Californie du 14 juillet 2000 ne pouvait être exécuté en France, et l'autorité des actes d'état civil établis sur son fondement ne pouvait être reconnue en France.

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

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

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

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

**b) L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 mars 2010**

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

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

étranger qu'il estimait contraire à l'ordre public français ou de se prémunir contre une action en transcription.

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

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

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

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

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

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

#### **c) L'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2011**

Les requérants se pourvurent en cassation, au moyen d'une méconnaissance de l'intérêt supérieur des enfants – au sens de l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant – et de leur droit à se voir reconnaître une filiation stable, et d'une violation de l'article 8 de la Convention pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention. Ils plaidaient par ailleurs que la décision étrangère reconnaissant la filiation d'un enfant à l'égard d'un couple ayant régulièrement conclu une convention avec une mère porteuse n'est pas contraire à l'ordre public international, lequel ne se confond pas avec l'ordre public interne.

Lors de l'audience, qui eut lieu le 8 mars 2011, l'avocat général M. Domingo préconisa la cassation. Il exprima l'avis que l'ordre public

international ne pouvait être opposé pour refuser à un droit régulièrement acquis à l'étranger ou une décision étrangère régulièrement prononcée par une juridiction étrangère de produire en France les effets juridiques qui en dérivent lorsqu'un tel refus a pour conséquence de porter atteinte à un principe, une liberté ou un droit garanti par une convention internationale ratifiée par la France.

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

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

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

Si l'on privilégie le deuxième terme de cette alternative au motif que les conventions internationales doivent primer sur un ordre public dont le support effectif est une norme de valeur législative, il n'en résulte pas nécessairement un effondrement automatique des barrières qu'élevait ledit ordre public internes dans de telles occurrences. Tant que la Cour européenne ne s'est pas clairement prononcée sur la

question de la licéité de la gestation pour autrui et laisse aux Etats le soin de légiférer à leur guise en ce domaine, on peut considérer que l'ordre public s'oppose à la validation, au nom du droit au respect de la vie familiale, de situations créées en contradiction avec la loi, à l'intérieur des pays qui les interdisent.

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

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

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

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

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. Dispositions de droit civil*

Les articles 16-7 et 16-9 du code civil 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. »

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. »

## *2. Disposition de droit pénal*

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 45000 euros d'amende.

La tentative est punie des mêmes peines. »

## *3. Jurisprudence de la Cour de cassation*

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). Cela fait obstacle à l'établissement d'un lien juridique de filiation entre l'enfant issu d'une telle convention et la femme qui l'a recueilli à sa naissance et qui l'élève, que ce soit par le biais comme en l'espèce de la transcription sur les registres de l'état civil des mentions figurant sur un acte de naissance régulièrement dressé à l'étranger, par le biais de l'adoption (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 29 juin 1994 : Bulletin 1994 I, n° 226, p. 164 ; dans cette affaire également, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant), ou par l'effet de la possession d'état (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 avril 2011 : pourvoi n° 09-17130).

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

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 Etats 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. »

### D. Éléments de droit comparé

#### 1. Travaux du comité directeur de bioéthique du Conseil de l'Europe et de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

En 2004, la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a élaboré un rapport intitulé « La gestation pour autrui en Europe et dans le monde. Aspects médicaux, sociaux, éthiques et juridiques. Bilan et Perspectives » (5 octobre 2004 ; AS/Soc (2004) 18). Parallèlement, le comité directeur de bioéthique du Conseil de l'Europe a adressé aux Etats membres du Conseil de l'Europe (ainsi qu'à Israël et au Canada) un questionnaire sur « l'accès à la procréation médicalement assistée (PMA) et sur le droit à la connaissance de ses origines pour les enfants nés après PMA » ; un document synthétisant les réponses a été publié le 12 juillet 2005 (CDBI/INF(2005)7).

Il ressort en particulier de ces documents que le recours à des mères porteuses était illicite dans les vingt-et-un Etats membres suivants : l'Allemagne, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Bulgarie, la Croatie, l'Espagne, la France, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, et la Turquie.

Il était prévu par la loi ou toléré dans onze Etats membres, soit la Belgique, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Géorgie, la Grèce, les Pays-Bas, la Fédération de Russie, la Roumanie, le Royaume-Uni et l'Ukraine (ainsi qu'en Afrique du Sud, en Argentine, en Australie, au Brésil, au Canada, en Corée, en Equateur, aux Etats-Unis, à Hong Kong, en Iran et en Israël).

Les documents susmentionnés ne contiennent pas d'information sur les autres Etats membres, si ce n'est que certains d'entre eux ont informé le comité directeur de bioéthique qu'ils ne disposaient pas de législation spécifique en la matière (Chypre, la Lettonie, Malte, la Serbie-Monténégro et « l'ex-République yougoslave de Macédoine ») ou n'ont pas répondu à son questionnaire (l'Albanie, l'Arménie, la Bosnie-Herzégovine, l'Irlande et la Moldova).

## 2. Travaux du Sénat français

Le Sénat français a publié en janvier 2008 un rapport de droit comparé sur la gestation pour autrui, qui couvre l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suisse, le Canada et les Etats-Unis (Les documents de travail du Sénat – Série législation comparée ; n° LC 182). Il en ressort ce qui suit :

1. Comme en France, la gestation pour autrui est prohibée en Espagne, en Allemagne, en Italie et en Suisse. S'agissant des trois derniers de ces pays, le rapport précise toutefois que c'est plutôt l'interdiction générale du don de gamètes (en Italie) ou d'ovules (en Allemagne et en Suisse) qui est en cause.

2. En Belgique et au Danemark, la gestation pour autrui n'est pas interdite. En Belgique, la gestation pour autrui n'est mentionnée par aucun texte ; elle se pratique en dehors de tout cadre juridique explicite. Au Danemark, où la gestation pour autrui est évoquée par plusieurs lois, les règles sont rédigées de façon, d'une part, à empêcher sa réalisation à titre onéreux et, d'autre part, à ne pas la favoriser, mais elles n'empêchent pas qu'une personne qui souhaite devenir parent et qui ne le peut pas recoure à une femme de son entourage, celle-ci pouvant même bénéficier d'une insémination artificielle dans certains établissements. Dans ces deux pays, le changement de filiation requiert une adoption.

3. Aux Pays-Bas, comme en Belgique et au Danemark, une personne qui souhaite devenir parent peut demander à une femme de son entourage de mener à bien une grossesse pour son compte, car le code pénal ne punit que les conventions de gestation pour autrui conclues à titre onéreux. Par ailleurs, le droit médical néerlandais reconnaît la gestation pour autrui. En effet, si celle-ci ne fait l'objet d'aucun texte spécifique, le règlement relatif aux établissements qui pratiquent la fécondation *in vitro* détermine explicitement les conditions dans lesquelles cet acte médical peut être réalisé en liaison avec une gestation pour autrui ; il faut en particulier que la gestation pour autrui constitue la seule possibilité pour une femme de devenir mère. De plus, l'opération doit être réalisée conformément aux directives, extrêmement détaillées, de l'Association néerlandaise d'obstétrique et de gynécologie. Même si le droit civil ignore la gestation pour autrui, la procédure d'adoption a été assouplie pour les enfants ainsi nés, la mère porteuse pouvant toutefois décider de garder l'enfant qu'elle a mis au monde.

4. Au Royaume-Uni, la loi prévoit la gestation pour autrui à titre gratuit, et le droit de la filiation a été aménagé en conséquence. Sur ce dernier point, une loi de 1990 sur l'assistance médicale à la procréation comporte un article sur l'état civil des enfants issus d'une gestation pour autrui et nés grâce à l'assistance médicale à la procréation. Pour éviter aux parents

commanditaires d'avoir à adopter l'enfant, elle leur permet de demander au tribunal une décision les reconnaissant comme parents. Il faut pour cela que certaines conditions soient remplies, en particulier que le couple soit marié et que l'enfant soit génétiquement issu d'au moins un des deux membres du couple ; la requête doit être introduite après la naissance et la mère porteuse doit donner son consentement plus de six semaines après la naissance. En cas d'accord de celle-ci, un nouvel acte de naissance est établi.

5. Au Canada, la loi fédérale sur la procréation assistée interdit la gestation pour autrui à titre onéreux ainsi que toute activité d'intermédiaire, mais n'exclut pas les contrats de gestation pour autrui à titre gratuit. La question de la validité de ce type de contrats et des conséquences en matière de filiation est de la compétence des Provinces. Ainsi, si le code civil québécois prohibe les conventions de gestation pour autrui, la situation juridique est moins certaine dans les Provinces anglophones, où le droit civil a dans certains cas été adapté pour permettre au juge d'attribuer la filiation aux parents commanditaires. Aux Etats-Unis, il n'y a pas de législation fédérale sur ce sujet. La gestation pour autrui est cependant reconnue dans une dizaine d'Etats fédérés, dont la Californie, où le droit positif permet notamment aux parents commanditaires d'obtenir avant la naissance une décision judiciaire leur attribuant la filiation lorsqu'ils ont un lien génétique avec l'enfant.

## GRIEFS

Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent du fait qu'au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, ils n'ont pas la possibilité d'obtenir en France la reconnaissance de la filiation légalement établie à l'étranger entre les deux premiers d'entre eux et les troisième et quatrième d'entre eux, nées à l'étranger d'une gestation pour autrui.

Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent de ce qu'en raison de l'impossibilité d'obtenir en France la reconnaissance de leur lien de filiation, les troisième et quatrième d'entre eux subissent, dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie familiales, une situation juridique discriminatoire par rapport aux autres enfants.

Invoquant l'article 12 de la Convention, les requérants se plaignent d'une violation de leur droit de fonder une famille, élément du droit au mariage, résultant du refus des autorités de reconnaître le lien de filiation entre les deux premiers d'entre eux et les troisième et quatrième d'entre eux.

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

**QUESTIONS AUX PARTIES**

1. Y a-t-il violation du droit des requérants au respect de leur vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention ?

2. Les troisième et quatrième requérantes sont-elles victimes, dans l'exercice des droits garantis par la Convention, d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention ?