HAL
open science

La filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger

Michel Farge

To cite this version:

Michel Farge. La filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger. Revue des droits et libertés fondamentaux, 2014, RDLF 2014, pp.chron. n°21. hal-01819497

HAL Id: hal-01819497

https://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01819497v1

Submitted on 20 Jun 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA FILIATION DES ENFANTS ISSUS D'UNE GPA À L'ÉTRANGER : LA CEDH SE LIVRE À UN BON DIAGNOSTIC DES INCOHÉRENCES DU DROIT FRANÇAIS, MAIS PRESCRIT UN REMÈDE DISCUTABLE !

revuedlf.com/personnes-famille/la-filiation-des-enfants-issus-dune-gpa-a-letranger-la-cedh-se-livre-a-un-bon-diagnostic-des-incoherences-du-droit-francais-mais-prescrit-un-remede-discutable-commentaire/

Commentaire par Michel Farge
Chronique classée dans Personnes, famille
RDLF 2014, chron. n°21
Mot(s)-clef(s): Filiation, Fraude, Gestation pour autrui, GPA, Ordre public international, Vie familiale, Vie privée

L'auteur revient sur les arrêts (non définitifs) du 26 juin 2014 dans les affaires *Mennesson* et *Labassée* à l'occasion desquels la Cour EDH a condamné la France. Il retient une appréciation contrastée des arrêts. Il salue la clairvoyance de la Cour européenne pour sa compréhension de la situation juridique des enfants mais relève combien il est artificiel d'aborder leur filiation sous l'angle des droits fondamentaux de chacun. Par ailleurs il s'interroge sur la réception des arrêts en France : est-il juridiquement aisé de traiter différemment les filiations paternelle et maternelle ?

Michel Farge est Maître de conférences à l'Université de Grenoble et directeur du CRJ (EA 1965)

Enfants « clandestins » ou « fantômes » de la République, les qualificatifs imagés ne manquent pas dans la presse pour décrire la situation en France des enfants nés d'une GPA réalisée à l'étranger [1]. Les termes du débat sont bien connus de sorte qu'il est possible de les schématiser. Pour refuser de reconnaître ou d'établir la filiation, plusieurs arguments liés ont été avancés : 1° Affirmer l'attachement de la France à la prohibition de la gestation pour autrui et ne pas être complice de sa violation à l'étranger en acceptant la filiation des enfants qui en sont issus ; 2° Défendre l'intérêt général des enfants – c'est-à-dire l'intérêt apprécié *in abstracto* -, intérêt que mépriserait une venue au monde à l'aide d'une mère porteuse ; 3° Éviter l'effet subversif sur l'interdit national que produirait la reconnaissance en France de la filiation obtenue à l'étranger par les parents d'intention ; 4° Dissuader les ressortissants français de cette forme de tourisme procréatif ; 5° Ne pas céder devant le fait accompli à l'étranger ; 6° Ne pas créer une inégalité entre les couples stériles selon qu'ils ont ou non les moyens financiers de recourir à une mère porteuse à l'étranger.

Pour admettre leur filiation en France, on oppose aux premiers arguments : 1° L'impuissance de l'État français face à l'existence d'un marché de la procréation accessible à tous au sein d'un monde globalisé ; 2° La possibilité de dissocier la question de la licéité du contrat de gestation pour autrui de celle du sort des enfants ; 3° L'intérêt concret des enfants issus d'une gestation pour autrui à disposer d'un statut juridique conforme à la réalité sociale ; 4° Les droits fondamentaux des enfants, mais aussi des parents d'intention ; 5° Et, enfin, une vieille évidence : les enfants n'ont pas à être sanctionnés à raison des conditions de leur engendrement.

Aux prises avec ce débat de société, la Cour de cassation française a refusé la reconnaissance ou l'établissement de la filiation non seulement avec la mère d'intention, mais aussi avec le père génétique des enfants. Pour beaucoup de commentateurs, cette position ne pouvait pas résister au contrôle de conventionalité opéré par la Cour de Strasbourg. Cette prédiction s'est vérifiée avec deux arrêts condamnant la France rendus le 26 juin 2014 [2]. Même si ces décisions sont encore susceptibles d'une demande de renvoi devant la Grande Chambre de la Cour européenne, elles méritent une grande attention.

Avant de prendre la mesure de cette condamnation, il faut revenir sur les deux litiges. La CEDH avait été saisie par deux couples : les emblématiques époux Mennesson, parents de jumelles nées en Californie le 25 octobre 2000 d'une mère porteuse américaine, et les époux Labassée, parents d'une fille née, en octobre 2001 dans le Minnesota, également par l'intermédiaire d'une mère porteuse. Dans les deux cas, les embryons avaient été conçus avec des spermatozoïdes du mari et les ovocytes d'une donneuse américaine ; les couples avaient obtenu des jugements américains constatant le recours à une mère porteuse, ces jugements relevaient la paternité biologique de l'homme français, mais aussi la qualité de « mère légale » des mères d'intention. En conformité avec ces jugements, des actes de naissance avaient été dressés aux États-Unis indiquant les

couples de Français comme père et mère des enfants issus des mères porteuses. En France, les deux litiges s'étaient noués de manière un peu différente.

S'agissant des époux Mennesson, on se souvient que le Parquet avait demandé la transcription des actes de l'état civil américain pour ensuite en demander l'annulation. Discutable au regard du principe (encore brumeux en droit français) de l'estoppel, ce stratagème [3] avait été condamné en appel[4]. Il n'avait pas ému la Cour de cassation [5]. À la suite d'un nouveau pourvoi, la haute juridiction avait approuvé l'annulation de la transcription sur les registres de l'état civil français des actes de naissance étrangers sur le fondement de l'ordre public international français [6]. Si la Cour européenne condamne la France pour une violation au droit au respect de la vie privée des jumelles Mennesson, il faut observer qu'elle ne réprouve pas la stratégie initiale du parquet : « la circonstance dénoncée n'est pas de nature à affecter l'équité de la procédure, les requérants ayant au demeurant la possibilité de faire valoir leur droit dans des conditions répondant aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention » (*Mennesson*, § 110).

S'agissant des époux Labassée, le parquet de Nantes avait directement refusé la transcription de l'acte de naissance étranger. Plutôt que d'attaquer ce refus, le couple avait obtenu un acte de notoriété espérant vraisemblablement que cette forme de « filiation patiente, plus humble et moins arrogante (…) pourrait (…) se glisser entre les mailles du filet du droit » [7]. Les mailles étaient trop étroites puisque la mention marginale de l'acte de notoriété sur les registres de l'état civil fût refusée : la prohibition française de la gestation pour autrui « fait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fut-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français » [8].

Dans les deux affaires, les voies empruntées par les parties et les réponses apportées par la Cour de cassation conduisaient au refus de reconnaître en France non seulement la filiation à l'égard de la mère d'intention, mais aussi la paternité du père biologique. Pour une partie de la doctrine, le vide de filiation paternelle en France était imputable à la stratégie des couples : « les maris qui sont effectivement les géniteurs des enfants peuvent les reconnaître. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur la filiation du 4 juillet 2005, rien n'interdit en effet à un père marié d'établir sa paternité par une reconnaissance : la loi de ratification du 16 janvier 2009 l'a expressément confirmée. Ils peuvent également poursuivre la transcription de ces reconnaissances à l'état civil et ainsi conférer la nationalité française à l'enfant » [9]. On sait que cette assertion a été contredite par la Cour de cassation dans deux arrêts du 13 septembre 2013 [10]. Abandonnant le fondement de l'ordre public international au profit de la fraude, la Cour régulatrice a non seulement approuvé le refus de transcription d'actes de naissance indiens, mais aussi jugé bien fondée l'action en contestation de paternité issue de l'article 336 du Code civil en considérant qu'elle « n'était pas soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père de l'enfant au sens de l'article 332 du même Code ».

Même si elle n'était pas au cœur des litiges abordés, cette dernière jurisprudence est prise en considération par la Cour européenne. Celle-ci ne condamne d'ailleurs la France que pour son refus de reconnaître la paternité conforme à la vérité biologique. Pour ce faire elle considère que les solutions françaises ne violent pas le droit au respect de la vie familiale des requérants (parents comme enfant). En revanche, elle juge qu'il y a une atteinte au droit à la vie privée de l'enfant, lequel droit impliquant que « chacun puisse établir la substance de son identité ». Pour condamner exclusivement l'interdiction d'établir la filiation paternelle, la Cour « estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée (des enfants), qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard du père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation » (*Labassée*, § 79 – *Mennesson*, § 100).

Les deux arrêts de la Cour de Strasbourg sont triplement intéressants. Après avoir identifié avec clairvoyance les incohérences du droit français (I) ; ils condamnent la France de manière particulièrement mesurée (II) et lui suggèrent un remède limité (III).

I – DES INCOHÉRENCES CLAIREMENT IDENTIFIÉES

Jadis la Cour de cassation affirmait que : « l'état des personnes ne peut demeurer incertain, sans qu'il en résulte un trouble profond dans les familles et une atteinte grave à l'ordre social » [11]. On se souvient que la Cour régulatrice avait ciselé cette belle formule pour justifier la reconnaissance des jugements étrangers en matière d'état des personnes. La Cour européenne ne s'en est guère inspirée. Elle n'a d'ailleurs pas réellement abordé les affaires sous l'angle des objectifs et des méthodes du droit international privé. Fondamentalement, c'est moins la rupture de l'unité du statut des personnes provoquée par le refus de reconnaître les jugements américains qui justifie la condamnation que l'impossibilité pour l'enfant de disposer en France d'une filiation paternelle conforme à la biologie. Autrement dit, l'approche de la Cour européenne est moins conflictuelle que

matérielle. Néanmoins, l'objectif de continuité et, plus encore, de cohérence du statut personnel transparaît lorsqu'il s'agit de pointer les limites du système français. Sous couvert de l'impératif moderne de sécurité juridique, la Cour stigmatise avec clairvoyance non seulement l'absence d'harmonie interne des solutions (A), mais aussi les incertitudes entretenues par la France quant à la « reconnaissance » des filiations étrangères (B).

A – L'absence d'harmonie interne des solutions

Comme chacun sait, il n'est pas satisfaisant que le statut d'une personne fluctue au gré des juges ou des autorités saisis. En règle générale, cette évidence est soulignée par les internationalistes pour expliquer leur aversion des rapports boiteux. Elle les conduit à défendre l'harmonie internationale des solutions, laquelle est atteinte si une même situation est appréhendée identiquement par les différents fors susceptibles d'être saisis. Mais les mêmes internationalistes ont également souligné qu'une même situation étrangère pouvait être appréhendée différemment par l'ordre juridique du for. Il y a alors absence d'harmonie interne des solutions [12]. Tel est le cas du droit positif concernant la reconnaissance de la filiation des enfants en raison de la pluralité des acteurs susceptibles de l'appréhender. Ainsi la Cour de cassation considère qu'une telle filiation ne peut ni être reconnue ni être établie en France ; en bonne orthodoxie juridique, elle ne devrait également pouvoir y produire aucun effet. Cependant les juridictions administratives obligent les autorités françaises à délivrer des documents de voyage pour permettre aux enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui de suivre leurs parents en France [13]. Dans la même veine, une circulaire de la garde des Sceaux du 23 janvier 2013 invite fermement les tribunaux à délivrer un certificat de nationalité aux enfants nés à l'étranger, dès lors que le lien de filiation avec un parent français est établi dans un acte de naissance probant, même s'il apparaît que l'enfant est né d'une mère porteuse [14]. Il n'est évidemment pas satisfaisant que les réponses soient dissonantes selon que le débat porte sur l'admission de la filiation elle-même ou sur l'un ou l'autre de ses effets. L'origine de ces contradictions est facile à découvrir. Comme on l'a souligné, les arguments pro et contra la reconnaissance des filiations ne sont pas faciles à départager. Surtout la balance peut peser d'un côté ou de l'autre en fonction des enjeux : la défense des principes français apparaît au premier plan lorsqu'il s'agit d'admettre la filiation elle-même ; elle se dilue au profit de l'humanisme et du réalisme lorsqu'il s'agit d'assurer le regroupement de la cellule familiale en France. Dès lors il n'est pas surprenant que le droit français, pulvérisé en plusieurs branches poursuivant des finalités propres, ne parvienne pas à une réponse homogène. Reste que cette absence d'homogénéité conduit à une figure juridique ubuesque : une filiation non reconnue dans son principe par la Cour de cassation, mais pourvue de certains effets extra-civils. Cette figure n'est pas en soi condamnée par la Cour européenne. Dans cette perspective, l'attribution aux enfants d'un statut personnel en mosaïque n'est pas l'élément décisif dans la caractérisation de la violation du droit au respect de leur vie privée. De manière beaucoup plus pragmatique, les juges strasbourgeois examinent les différents fragments de cette mosaïque pour rechercher si elle accorde ou non à l'enfant des droits suffisants. Ils mettent en exergue deux failles. En premier lieu, l'incertitude concernant l'accès des enfants à la nationalité française dès lors que la circulaire précitée n'a pas été mise en œuvre dans les deux affaires. Pour les enfants cette « troublante incertitude » affecte « négativement la définition de leur propre identité » (*Mennesson*, § 97) ; la Cour rappelant au passage que, si le droit de la nationalité n'est pas garanti par l'article 8, la nationalité est néanmoins un élément de « l'identité sociale » des personnes [15]. En second lieu, la Cour européenne se fixe sur les droits successoraux de l'enfant à l'égard du père génétique. À cet égard, elle n'hésite pas à affirmer que la filiation ne produira aucun effet en France de sorte que les enfants sont privés d'un « élément lié à l'identité filiale » (*Mennesson,* § 98). Ce prisme successoral est pertinent puisqu'en cette matière exclusivement civile, il est difficile de dissocier la reconnaissance de la filiation elle-même et celle de ses effets. Pourtant le gouvernement français soutenait que les enfants disposaient d'une vocation successorale en dépit de la ferme position de la Cour de cassation. Pour lui, « la preuve de la qualité d'héritier pouvant être apportée par tout moyen, (les enfants) seraient en mesure d'hériter des parents d'intention sur le fondement de leur acte d'état civil américain » (*Mennesson*, § 98). En contredisant cette assertion, la Cour de Strasbourg dénonce les incertitudes entretenues par les autorités françaises quant à la reconnaissance des filiations.

B – Les incertitudes entretenues sur la reconnaissance des filiations étrangères

Dans l'arrêt *Mennesson,* la Cour de cassation avait énoncé que l'annulation de la transcription de l'acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil français ne « prive pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaissait ». L'affirmation devait être prise au pied de la lettre : les

filiations des intéressés étaient boiteuses : unis par un lien de filiation en Californie, les intéressés étaient juridiquement des tiers dans l'ordre juridique français. La Cour européenne ne dit pas autre chose lorsqu'elle souligne que « la France, sans ignorer qu'elles ont été identifiées ailleurs comme étant les enfants (des parents d'intention), leur nie néanmoins cette qualité dans son ordre juridique » (*Mennesson*, § 96).

Certains avaient néanmoins considéré que l'affirmation de la Cour régulatrice sous-tendait que les intéressés, parents comme enfants, pourraient tout de même faire valoir en France les filiations établies à l'étranger. Le gouvernement français s'était lui-même engouffré dans cette brèche puisqu'il soutenait que l'absence de transcription des actes d'état civil étrangers n'empêche pas qu'ils produisent tous leurs effets sur le territoire national (*Mennesson*, § 70). Plus techniquement le gouvernement prétendait que « dès lors qu'ils répondent aux prescriptions de l'article 47 [16] du Code civil et indépendamment de leur transcription, les actes de naissance étrangers produisent leurs effets sur le territoire français, notamment quant à la preuve de la filiation dont ils font état » (*Mennesson*, § 74). Et répondant à une question complémentaire du président de la section de la Cour européenne, le gouvernement français avait même précisé « que l'article 47 était applicable en l'espèce alors même que la transcription des actes de naissance des fillettes Mennesson a été annulée en vertu de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2011 et qu'il résulte de la jurisprudence de celle-ci que les conventions de gestation pour autrui sont nulles et d'une nullité d'ordre public » (*Mennesson*, § 74). Ce même raisonnement était également présent dans la circulaire du garde des Sceaux qui invitait les parquets à ne pas faire obstacle à la délivrance d'un certificat de nationalité française en présence d'« un acte d'état civil probant au regard de l'article 47 du Code civil ». Visiblement la Cour européenne n'est pas convaincue par cette analyse. Elle a d'ailleurs interrogé le gouvernement français quant à savoir si la substitution du concept de fraude à celui d'ordre public pour faire échec à la transcription des filiations ne paralysait pas le jeu de l'article 47 [17] ? Le gouvernement est demeuré taisant. Ce silence révèle l'incertitude de la thèse faisant de l'article 47 un correctif à la jurisprudence de la Cour de cassation. Pareille thèse n'est-elle pas surprenante ? Alors que l'ordre juridique français a décidé, via la Cour de cassation [18], qu'un jugement étranger établissant une filiation était dépourvu d'effet en France de sorte que l'acte de naissance américain fondé sur ce jugement ne pouvait y être transcrit, il faudrait considérer que le même acte de naissance dispose tout de même d'une force probante en France… Sans doute l'ordre juridique français n'est-il pas en mesure d'annuler un acte de l'état civil étranger, mais peut-il, sans contraction, juger que la filiation constatée par cet acte est à la fois inopposable en France et susceptible d'y être prouvé ? L'inopposabilité fondée sur la fraude ou la contrariété à l'ordre public ne détruit-elle pas nécessairement la force probante ? À admettre le contraire, il faudrait considérer qu'un Français ayant contracté un mariage polygamique à l'étranger pourrait, sous couvert de son acte de mariage étranger, se prévaloir de la qualité d'époux y compris lorsque ce mariage a été jugé nul ou plus exactement inopposable en France par le juge français !

Il faut donc approuver la clairvoyance du juge de Strasbourg et son aptitude à embrasser l'ensemble des sources du droit français pour en révéler les contradictions. Comme il l'observe, le statut juridique des enfants issus d'un GPA est bien incohérent : la qualité d'enfant des parents d'intention ne peut pas être niée tout en étant susceptible d'être prouvée et de produire certains effets – effets du reste largement incertains.

II – UNE CONDAMNATION PARTICULIÈREMENT MESURÉE

Sans concessions lorsqu'il s'agit d'identifier les maux du droit français, la Cour européenne est beaucoup plus mesurée lorsqu'il s'agit de le condamner. Distribuant entre le droit au respect de la vie familiale et de la vie privée, ciselant les limites de la marge d'appréciation des États de manière différente selon qu'il s'agit des parents d'intention ou des enfants, elle aboutit à un arrêt particulièrement « balancé » [19]. D'emblée, elle reconnaît que la prohibition par la loi de la GPA n'est pas, en soi, contraire à la Convention. Il était difficile d'en juger autrement tant la question de la légalité de la GPA ne fait pas consensus en Europe. À vrai dire cet hommage à la souveraineté française est largement formel, car la véritable difficulté portait sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants légalement conçus à l'étranger. À cet égard, la Cour parvient à un tour de force. D'un côté, elle considère que le refus français ne porte pas atteinte au droit à une vie familiale des parents d'intention et des enfants ; à cet égard, la Cour de cassation est restée dans les limites de la marge d'appréciation accordée à l'État français. De l'autre, elle considère que le droit au respect de la vie privée des enfants, musclé par la prise en compte de leur intérêt supérieur, est violé par l'impossibilité d'établir leur filiation biologique paternelle. On comprend bien l'origine du compromis : il n'est pas possible de consacrer un droit à l'enfant au profit de ceux qui ont sciemment franchi une frontière pour contourner un interdit national, mais les enfants ne doivent pas subir les conséquences négatives du choix de leurs parents. Il y a là des propositions auxquelles parviennent toutes les discussions

sensées sur la GPA. Mais les mêmes discussions achoppent sur l'impossibilité de concilier juridiquement ces deux idées. La filiation étant un lien bilatéral entre parents et enfants, il est impossible de réellement sanctionner les premiers sans sacrifier les seconds. Autrement dit, entre les deux groupes de valeurs précédemment résumés : il faut choisir ! La Cour européenne parvient à ne pas le faire. Pour concilier ainsi l'inconciliable, elle retient une conception contradictoire du rôle du droit au sein d'une société (A) et une conception réductrice de la filiation (B).

A – Une conception contradictoire du droit

Bien comprise par la Cour européenne, la situation des intéressés peut être ainsi résumée : en France, les enfants sont identifiés en fait comme ceux des parents d'intention, mais cette identification ne se traduit pas par un lien de filiation juridiquement reconnu. Ainsi présentée la situation se caractérise par un décalage entre le fait (les enfants sont pris en charge et élevés par des personnes considérées au sein de la société française comme « leurs parents ») et le droit (les qualités juridiques de père et mère sont refusées à ces personnes). La Cour européenne parvient à juger que ce décalage est acceptable pour les familles et inacceptable pour les enfants. L'ambivalence saute aux yeux : la consécration juridique est considérée à la fois comme inutile et essentielle.

Inutile, car les familles peuvent selon la Cour européenne se passer de droit. Pour la Cour, « il est certain en l'espèce que les premiers requérants s'occupent comme des parents des troisième et quatrième requérantes depuis leur naissance, et tous les quatre vivent ensemble d'une manière qui ne se distingue en rien de la "vie familiale" dans son acception habituelle ». Autrement dit, il existe entre eux « une vie familiale de fait » (*Mennesson*, § 45). Cette notion n'est pas nouvelle dans la jurisprudence européenne. Dans son arrêt Wagner [20], la Cour a même jugé que l'existence d'une vie familiale de fait, correspondant à « une réalité sociale », pouvait imposer à un État de reconnaître un lien juridique – en l'occurrence une adoption – « créé valablement à l'étranger ». Les arrêts commentés ne reproduisent pas cette obligation de métamorphoser le fait en droit. Pour justifier de s'en écarter, la Cour européenne aurait pu marquer une différence essentielle entre l'affaire Wagner et les affaires jugées. Dans la première, la mère adoptive pouvait légitimement croire en la reconnaissance au Luxembourg de l'adoption obtenue au Pérou, dès lors que d'autres enfants péruviens avaient été considérés comme adoptés au Luxembourg par des célibataires. Il était beaucoup plus difficile pour les parents Mennesson ou Labassée de soutenir qu'ils entretenaient de légitimes prévisions sur la reconnaissance en France des liens de filiation établis à l'étranger. Plutôt que de mettre en exergue cette différence en stigmatisant la tentative de passage en force des parents d'intention, la Cour européenne s'est engagée dans un raisonnement périlleux pour la crédibilité du droit.

En premier lieu, elle concède que le défaut de reconnaissance de la filiation affecte nécessairement la vie familiale des intéressés « ne disposant pas d'actes d'état civil français ou de livret de famille français », ils « 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 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 » (*Mennesson*, § 88). Plus précisément la Cour évoque l'impossibilité, précédemment décrite, à laquelle se sont heurtés les enfants d'obtenir la nationalité française ainsi que les inquiétudes quant au maintien de la vie familiale entre la mère d'intention et les enfants en cas de décès du père d'intention ou de séparation du couple.

En second lieu, elle s'emploie à minimiser ces difficultés. Selon elle, « 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 » (*Mennesson*, § 92). Constatant que les juges français ont bien procédé à un examen concret de la situation, elle en déduit que les requérants sont en mesure de vivre ensemble en France « 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 » (*Mennesson*, § 92). La Cour considère donc que « la situation à laquelle conduit la conclusion de la Cour de cassation 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 » (*Mennesson*, § 94). Ce raisonnement pragmatique décrédibilise le droit. Il revient à approuver un choix substantiel (refuser de reconnaître les filiations) tout en se félicitant qu'il ne soit pas connu ou respecté par les tiers, y compris les administrations. Au passage, il faut souligner une contradiction dans les arrêts de la Cour européenne qui, d'un côté, stigmatisent l'incertitude et l'hypocrisie de la position française (v. supra, I. B et infra) et, de l'autre, mettent à profit ces mêmes travers pour minorer la précarité juridique dans laquelle sont placées les familles intéressées. Il a été observé [21] que l'analyse de la Cour consistant à ne pas forcement déduire de l'existence de

la vie familiale sa reconnaissance juridique dès lors que les personnes en cause peuvent concrètement vivre une vie de famille « normale », s'inscrit dans une tendance strasbourgeoise déjà remarquée, particulièrement dans l'arrêt *Harroudj contre France*[22] relatif aux enfants recueillis dans le cadre d'une kafala et dont l'adoption est interdite en France, ou encore dans l'arrêt Gas et Dubois contre France concernant l'adoption par la compagne homosexuelle [23]. Cependant, l'analogie doit être relativisée. S'agissant de l'arrêt*Gas et Dubois*, le raisonnement suivi dans les affaires de mère porteuse ne figurait pas dans les motifs de la Cour ; seule l'opinion concordante du juge Spielmann y faisait référence : « Si la fille des requérantes ne peut avoir de lien juridique qu'avec sa mère, il me semble que cela n'empêche pas la vie familiale de se dérouler normalement ». La considération apparaissait plus clairement dans l'arrêt *Harroudj* où la Cour soulignait que « la requérante ne se plaint pas d'obstacle majeur dans le déroulement de sa vie familiale, mais qu'elle soutient que le respect de celle-ci impliquerait une assimilation de la kafala à une adoption plénière et donc à l'établissement d'un lien de filiation ». Cependant il faut relever que l'argument tiré de l'absence d'obstacle « majeur » ou « concret » n'a pas la même portée dans l'arrêt *Harroudj* et dans les arrêts concernant la GPA. Dans le premier, l'enfant n'était pas sans statut juridique : il était protégé par un jugement étranger de kafala produisant des effets de plein droit en France [24]. Dans les arrêts commentés, les familles devraient normalement rester confinées à la clandestinité juridique ne pouvant compter que sur l'humanisme des tiers ou leur ignorance de leur réelle situation juridique ou encore sur le choix des mêmes tiers de braver la jurisprudence de la Cour régulatrice.

Mais ce renvoi au non-droit et à la bienveillance des médecins, des écoles, des clubs sportifs etc. n'est pas définitif. Sans qu'elle ne s'expose au grief de contraction dès lors qu'elle change de fondement juridique (*sic*) et ne prête plus attention qu'à la situation des enfants, la Cour parvient à affirmer que le droit demeure essentiel. Les enfants ne peuvent être cantonnés à une filiation de fait. Pour eux, le sceau de la légalité est indispensable… au moins en ce qui concerne leur filiation paternelle biologique. Pour s'en justifier, la Cour met en avant la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de la personne. Elle affirme qu'« on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien biologique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que le parent concerné en revendique sa pleine reconnaissance » (*Mennesson*, § 100). Rappelant l'ensemble de la jurisprudence prohibitive de la Cour de cassation – refus de transcrire l'acte étranger ; refus de l'établissement de la filiation par la possession d'état, par la reconnaissance ou encore par l'adoption -, la Cour affirme que « compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée, en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation » (*Mennesson*, § 100).

En pianotant sur les droits fondamentaux des intéressés, la Cour de Strasbourg affirme finalement qu'il n'est pas illégitime de cantonner les parents dans la clandestinité juridique, mais que l'enfant ne peut pas être privé du secours du droit. Pareille affirmation est moralement acceptable, mais elle n'est pas réaliste juridiquement dans un litige centré sur la filiation.

B – Une conception réductrice de la filiation

Comme chacun sait, la filiation crée nécessairement un lien bilatéral de sorte qu'elle ne peut être réduite à un condensé de droits subjectifs indépendants. La Cour européenne nie cette évidence en laissant croire qu'il est possible, via la reconnaissance de la filiation paternelle, de satisfaire l'intérêt de l'enfant et son droit au respect de sa vie privée sans que la démarche n'ait une incidence sur le droit à la vie familiale du père. Autrement dit, il y a un décalage entre la condamnation mesurée de la Cour européenne et le remède qu'elle prescrit : la reconnaissance de la filiation ne répare pas exclusivement l'atteinte à la vie privée de l'enfant ; elle profite aussi au père puisque l'institution crée un lien réciproque. Par ailleurs, nul n'ignore que la filiation a une dimension individuelle, mais aussi sociale. Elle inscrit l'enfant dans une lignée lui permettant de s'insérer et de s'identifier dans un groupe familial ; cette inscription vaut aussi pour la société au sein de laquelle par exemple le parent désigné a vocation à représenter l'enfant mineur. Cette dualité de fonction est mise à profit par la Cour européenne. En protégeant le droit au respect de la vie privée de l'enfant « impliquant que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation » (*Mennesson*, § 99), elle privilégie la fonction individuelle de la filiation ; en considérant que le droit au respect de la vie familiale des intéressés n'est pas violé, elle minore son volet social. Reste que cette dissociation des fonctions ne peut pas survivre lorsqu'il s'agit de tirer la conséquence de la condamnation prononcée au profit des enfants. Le remède suggéré – l'établissement de la filiation biologique paternelle – va au-delà de la seule satisfaction du droit à l'identité : la filiation qui sera établie ne se bornera pas à une fonction identitaire, elle instaurera un rapport de parenté socialement reconnu. Autrement dit, la subtile distinction opérée par la Cour entre droit au respect de vie privé de l'enfant et droit au respect de vie familiale de tous est largement artificiel dans un litige portant sur la filiation.

III – LE REMÈDE SUGGÉRÉ

En se centrant sur la filiation paternelle la Cour indique nécessairement que le défaut de reconnaissance de la filiation maternelle, n'est pas, quant à lui, condamné. L'approche retenue est habile [25]. D'une part, elle s'inscrit dans la logique de la jurisprudence de la Cour refusant d'imposer aux États la reconnaissance d'un lien qui ne correspond pas à un lien biologique [26]. D'autre part, elle escamote la dimension internationale des litiges : moins que le défaut de la reconnaissance de la filiation établie à l'étranger, condamné antérieurement dans l'arrêt *Wagner* précité ou dans l'arrêt *Negrepontis-Giannisis contre Grèce* [27], c'est le défaut de reconnaissance d'une filiation biologique que la Cour condamne. Dans ces conditions, l'arrêt de la Cour européenne aurait pour seule conséquence d'imposer à l'État français la reconnaissance de la filiation paternelle en lui accordant la possibilité de laisser la mère d'intention dans la clandestinité juridique. Le privilège réservé au père biologique est difficile à justifier (A) de sorte qu'il est malaisé à mettre en œuvre (B).

A – Un privilège paternel difficile à justifier

La Cour européenne invite à traiter différemment la filiation paternelle et la filiation maternelle. Le critère biologique peut-il le justifier ? Pour en douter, il suffit d'observer qu'un rattachement juridique exclusivement paternel entrerait en conflit avec la position défendue par le gouvernement… pour justifier, il est vrai, le refus de transcription de la filiation à l'égard de la mère comme du père biologique. Lisons cette position telle que rapportée par la Cour : « S'agissant spécifiquement de l'absence de transcription de la filiation paternelle [le gouvernement précisait] qu'elle découle du fait que le projet des requérants était celui d'un couple et "qu'il n'y a pas lieu" de dissocier les situations respectives des membres de celui-ci. Il estime en outre qu'eu égard à la diversité des fondements et des modes d'établissement de la filiation prévus par le droit français, le privilège qui pourrait ainsi être accordé à un critère purement biologique "paraît très contestable". Enfin, il considère qu'"en termes d'intérêt de l'enfant, il semble préférable de situer les deux parents sur le même niveau de consécration juridique des liens existants entre eux et leurs enfants" » (*Mennesson*, § 72). Il est difficile de ne pas être convaincu. Par ailleurs, la solution préconisée par la Cour européenne conduit à traiter différemment les hommes célibataires et les couples hétérosexuels ayant recours à la gestation pour autrui. Elle permet de satisfaire entièrement l'objectif des premiers alors que les seconds demeureront marqués – sous la forme d'un confinement de la mère d'intention à la clandestinité juridique – par leur choix de braver l'interdit français.
La prime accordée à la biologie peut aussi être éprouvée en raisonnant sur l'hypothèse, non illustrée par les arrêts commentés, dans laquelle la maternité se divise. Ainsi en est-il lorsque l'enfant a été porté par une mère porteuse, mais conçu à l'aide d'un ovule de la mère d'intention. En pareil cas, l'enfant a deux mères biologiques : une mère génétique (*genitrix*) et une mère gestatrice (*gestatrix*). En droit français, on sait qu'il n'a qu'une mère légale : celle qui accouche. Rien ne permet de croire que la Cour européenne reproduise cette solution et considère que la qualité de mère doit être refusée à la genitrix. En présence d'un enfant né d'une GPA, ne faudrait-il pas, en effet, accueillir la filiation établie à l'étranger au profit de la *genitrix* lorsqu'elle est corroborée par une réalité sociale et affective ? Une réponse positive pourrait s'inspirer des réflexions de Cornu [28]. Entre la *genitrix* et la *gestatrix*, l'auteur soulignait que « la vie peut tout arranger (pour le meilleur et pour le pire) ». Et dans cette perspective, il ajoutait « la vraie mère sera peut-être la mère nourricière ou adoptive, la mère qui vit avec l'enfant, celle de la possession d'état (comme à la gloire du père, Pagnol aurait pu laisser son cœur dire : "La mère, c'est celle qui aime) ». Reste à se demander si la filiation sociologique doit être décisive exclusivement lorsque la filiation biologique se divise. Ne faudrait-il pas lui accorder le même poids lorsque la qualité de mère est en balance entre une mère d'intention ayant sollicité une tiers donneuse mais assumant son rôle depuis des années et une mère porteuse ayant abandonné (dès avant la conception comme au jour de la naissance) toute prétention maternelle ? La Cour européenne a éludé cette question en retenant une conception exclusivement biologique de la filiation. Accordant la consécration juridique au père d'intention au prétexte qu'il a pu apporter ses forces génétiques, laissant la mère d'intention en dehors du droit, la solution préconisée par la Cour européenne révèle ses limites lorsqu'il s'agit de la mettre en œuvre.

B – Un privilège paternel difficile à mettre en œuvre

Comme l'a souligné un auteur [29], les conséquences de la condamnation pour la France sont particulièrement limitées par le cantonnement de la décision à la filiation paternelle. Il suffit par un moyen ou un autre de permettre la reconnaissance ou l'établissement de cette filiation. Dans cette ligne, il suffit, observe Mme Gouttenoire, que la transcription de la naissance à l'étranger soit demandée ou que le père reconnaisse les enfants, et que les membres du parquet n'intentent aucune action pour s'y opposer. Ces démarches seront

malaisées pour les GPA sur lesquelles l'ordre juridique français s'est déjà prononcé. Ainsi en est-il si le refus de transcrire a fait l'objet d'une décision définitive ; une nouvelle demande de transcription ne se verra-t-elle pas opposer le principe de l'autorité de la chose jugée ? Une nouvelle reconnaissance paternelle est-elle possible lorsque la première a été judiciairement anéantie ? Pour les parents d'intention se révélant aux autorités françaises après les arrêts *Mennesson* et *Labassée*, l'accès à la filiation paternelle est techniquement possible. Mais cet accès soulève une autre difficulté : sur quel fondement s'opposer à la seule filiation maternelle ? Ouvrons la discussion technique en sachant qu'elle révèlera les limites du choix substantiel proposé par la Cour européenne.

La voie de la reconnaissance paternelle est incontestablement ouverte et efficace sauf à ce que les parquets combattent la jurisprudence européenne. Mais cette voie n'est pas neutre. Au sein d'un couple elle vaut abdication du projet commun sauf à considérer qu'il pourrait se réaliser par la suite par l'adoption de l'enfant du conjoint (v. infra et in fine).

La voie de la transcription est plus délicate juridiquement en présence d'un acte de l'état civil étranger reconnaissant aux père et mère la qualité de parent. Lorsque cet acte s'adosse sur un jugement comme dans les affaires commentées, la jurisprudence privilégie un contrôle de régularité de la décision judiciaire non seulement parce qu'elle est un préalable indispensable en droit local à l'établissement de la filiation des enfants issus de la gestation pour autrui, mais aussi parce que cette décision exprime avec plus d'autorité la position de l'ordre juridique étranger que ne le font les actes de naissance. Pour tirer les conséquences de la jurisprudence européenne, il faudra que ce contrôle se conclue par une reconnaissance partielle du jugement étranger. Autrement dit, il faudra que les juges français considèrent que les filiations paternelle et maternelle sont dissociables de sorte que seule la première est reconnue en France. La figure évoque la technique de l'exequatur partiel ; elle n'a jamais été éprouvée à l'égard d'un jugement étranger relatif à une GPA. S'agissant de la transcription de l'acte de l'état civil étranger, adossé ou non à un jugement, il faudra également le « dépecer » via une transcription partielle. Rien ne semble l'interdire dès lors qu'a été abandonnée la conception originelle de la transcription selon laquelle l'acte transcrit était une reproduction intégrale de l'acte de l'état civil étranger [30]. Cette transcription sélective a déjà été mise en œuvre en matière de GPA. Ainsi la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 26 février 2009 a-t-elle accepté la transcription de l'acte étranger pour ensuite annuler dans l'acte transcrit uniquement la mention de la « mère d'intention » [31]. En présence d'une gestation pour autrui commanditée par deux hommes, il a également été jugé [32] que l'acte de naissance étranger de l'enfant (devenu Français) devait être transcrit en France « mais en omettant le nom du deuxième parent (un Canadien désigné dans l'acte comme « le Parent I »), c'est-à-dire en ne mentionnant que la seule identité du père (un Français : « le Parent II » selon l'acte étranger), dont la paternité n'est pas contestée. Techniquement, il est donc possible de « biffer » la seule filiation maternelle. Mais encore faut-il trouver une justification à cet accueil sélectif. Refusant de reconnaître les deux filiations, on se souvient que la Cour de cassation a initialement choisi de raisonner sur le terrain de la contrariété à l'ordre public pour ensuite privilégier l'exception de fraude. Ces deux garde-fous peuvent-ils encore être mobilisés pour s'opposer à la seule filiation maternelle ? S'agissant de l'exception de fraude, il a été observé qu'elle a le mérite « de mettre l'accent sur la sanction du comportement répréhensible des parents d'intention » [33]. C'est dire que la fraude sanctionne la volonté commune de délocaliser la procréation et la naissance de l'enfant. Dans ces conditions, la fraude (qui corrompt tout) doit conduire à traiter identiquement les père et mère car ils sont identiquement responsables de la transgression de l'interdit français. Il faut donc rechercher un autre fondement justifiant le privilège paternel. Il reste alors l'exception d'ordre public. Cette dernière peut-elle justifier un traitement différencié ? Il y a lieu d'en douter. Comment opposer les principes essentiels du droit français – à savoir le rejet de « marchandisation » de la vie et du corps humain – exclusivement à la mère ? La filiation paternelle n'est-elle pas également l'aboutissement d'un processus d'ensemble contraire à ces valeurs ? Pour s'opposer à la seule filiation maternelle, il faudrait ériger en principe essentiel du droit français la maxime selon laquelle la mère ne peut être que celle qui accouche [34].

Décidément il ne sera pas simple de découvrir un raisonnement permettant de justifier la prime accordée à la biologie et le traitement dissocié des parents. Bien embarrassés seront également les juges français si la mère d'intention se proposait d'adopter l'enfant de son conjoint. Là encore, on perçoit mal comment la fraude ou l'ordre public pourraient lui être opposés alors que les mêmes verrous ont sautés s'agissant de la filiation paternelle…

Notes:

1. Sur cette situation, v. G. Ruffieux, « Retour sur une question controversée : le sort des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger », RDLF 2014, chron. n°7 ↩

2. *Mennesson c/ France,* n°65192/11 – *Labassée c/ France*, n°65941/11, *Dr. Famille* 2014, com. 128, obs. C. Neirinck ; *JCP G* 2014, 877, note Gouttenoire ;*JCP G* 2014, act. 827, obs. B. Pastre-Belda ;*JCP G* 2014, doctr. 832, n°10 obs. Sudre ; Gaz. Pal. 2014, n°205, p. 12, obs. E. Viganotti; *D*. 2014, n°31, p. 1797 note F. Chénedé ; *D.* 2014, n°31, p. 1806 note L. d'Avout; H. Fulchiron et Ch. Bidaud-Garon, « Ne punissez pas les enfants des fautes de leurs pères », *D.* 2014, n°31, p. 1773 ↩
3. Consacré par l'article 171-8 dernier alinéa du Code civil pour atteindre l'annulation des mariages de complaisance célébrés à l'étranger ↩
4. CA Paris, 25 octobre 2007, RG no 06/00507, *AJ fam*. 2007. 478, obs. Chénedé ; *RTD civ.* 2008. 93, obs. Hauser ; *D.* 2008. 1371 obs. Granet-Lambrechts et1435, obs. Gaumont-Prat ; *JDI* 2008. 145, obs. Cuniberti ; *Gaz. Pal.* 29 janv. 2008, no 29, note de La Pradelle ↩
5. Cass. 1re civ., 17 déc. 2008, no 06-19.125, *Bull. civ.* I, no 287 ; *Dr. fam*. 2009, comm. 15, note Murat ; *JCP* 2009. II. 10020, note Mirkovic ; *D.* 2009. 166, obs. Egéa 332, avis Sarcelet ; 340, note Brunet ; *AJ fam.* 2009 81, obs. ChénedéRTD civ. 2009. 106, obs. Hauser; JDI 2009. 9, note Bollée, *JCP* 2009. II. 10021, note D'Avout ↩
6. Cass. 1re civ., 6 avr. 2011, 10-19.053, *Bull. civ.* I, nos 72 ; *D*. 2011. 1522, note Berthiau et Brunet ; *D.* 2011. 1001, édito. Rome ; *D.* 2011. 1064, entretien Labbée ; *D*. 2011. 1585, obs. Granet-Lambrechts ; *D.* 2011. 1995, obs. Bonfils et Gouttenoire ; *D.* 2012. 308, spéc. 320, obs. Galloux ; *D.* 2012. 1033, obs. Douchy-Oudot ; *D*. 2012. 1228, obs. Gaudemet-Tallon et Jault-Seseke ; *AJ fam*. 2011. 265, obs. Haftel ; *D.* 2012. 266, interview Domingo ; *AJCT* 2011. 301, obs. Siffrein-Blanc ; *RTD civ*. 2011. 340, obs. Hauser ; *Rev. crit. DIP* 2011. 722, note Hammje ↩
7. Fr. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*: Dalloz, Précis, 7e éd. 2005, n° 931, p. 880, citant J. Hauser ↩
8. Cass. 1re civ., 6 avr. 2011, n° 09-17.130, *D.* 2011. 1522, note Berthiau et Brunet ; *D.* 2011. 1001, édito. Rome ; *D.* 2011. 1064, entretien Labbée ; *D.* 2011. 1585, obs. Granet-Lambrechts ; *D.* 2011. 1995, obs. Bonfils et Gouttenoire ; *D.* 2012. 308, spéc. 320, obs. Galloux ; *D.* 2012. 1033, obs. Douchy-Oudot ; D. 2012. 1228, obs. Gaudemet-Tallon et Jault-Seseke ; *AJ fam*. 2011. 265, obs. Haftel ; D. 2012. 266, interview Domingo ; *AJCT* 2011. 301, obs. Siffrein-Blanc ; *RTD civ.* 2011. 340, obs. Hauser ; *Rev. crit. DIP* 2011. 722, note Hammje ↩
9. C. Neirinck, La gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et l'état civil de l'enfant qui en est né, *Dr. Fam*. 2011, étude n°14, spéc. n°15 ↩
10. Cass. 1re civ., 13 sept. 2013, n° 12-18.315 :*JurisData* n° 2013-018930. – n° 12-30.138 :*JurisData* n° 2013-018928 ; *Dr. Fam*. 2013, com. 151, note C. Neirinck ; *JCP* G 2013, 985, A. Mirkovic ; *JCP G* 2014, doctr. 43, obs. A. Gouttenoire ; *JDI* 2014, comm. 1, p. 133, note J. Guillaumé ; *D.* 2013, p. 2349, chron. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; *D.* 1013, p. 2377, avis C. Petit ; *D.* 2013, p. 2384, note M. Fabre-Magnan ; *AJF* 2013, p. 579, obs. F. Chénedé ; *AJF* 2013, p. 532, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *Rev. crit. DIP* 2013, p. 909, note P. Hammje ; *RTD civ*. 2013, p. 816, obs. J. Hauser – Adde, V. Cass. 1re civ., 19 mars 2014, n° 13-50.005, *JCP* 2014, 613, obs. J. Haymann ; *JCP G* 2014, act. 380, obs. A. Mirkovic ; *D.* 2014, p. 905, H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; *Dr. Fam.* 2014, com. n°5, note C. Neirinck ↩
11. Cass. 9 mai 1990, *De Wrède*, *GAJFDIP* 2006, n°10 ↩
12. Ce risque d'absence d'harmonie a été, par exemple, adressé à la théorie des questions préalables. V. par exemple, B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7ème éd., n°376 où les auteurs observent qu' « en matière de statut personnel en particulier, il n'est pas souhaitable qu'au sein de l'ordre juridique du for les situations des individus varient en fonction des questions » ↩
13. CE, 4 mai 2011, n° 348778 et 348779, *Min. d'État, Min. Affaires étrangères et européennes c/ Morin* : JurisData n° 2011-007720 ; *Dr. famille* 2011, comm. 99, obs. C. Neirinck ; *D.* 2011, p. 1347 et les obs. ; *D.* 2011, p. 1995, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *AJF* 2011, p. 328, obs. F. Miloudi ; *AJCT* 2011. 414, obs. C. Siffrein-Blanc ; *RJPF* 2011-6/12 ; *RJPF* 2011-11/36, obs. I. Corpart. – TA Paris, réf., 15 nov. 2011, n° 1120046/9 ↩
14. Circ. min., 25 janv. 2013, NOR : JUSC1301528C : BO Justice 2013, n° 2013-01. – J.-R. Binet, "Circulaire Taubira. Ne pas se plaindre des conséquences dont on chérit les causes" : *JCP G* 2013, n° 7, 161. – N. Mathey, "Entre illusions et contradictions" : *JCP G* 2013, n° 7, 162. – I. Corpart, "La controversée délivrance de certificats de nationalité aux enfants nés à l'étranger après une gestation pour autrui" : *RJPF* 2013, n° 3. – C. Neirinck, "La circulaire CIV/02/13 sur les certificats de nationalité française ou l'art de contourner implicitement la loi" : *Dr. famille* 2013, comm. 42 ↩
15. CEDH, 11 oct. 2011, n°53124/09, *Genovese c/Malte*, § 33, *JCP G* 2012, doctr. 87, n°11, obs. F. Sudre ↩
16. Selon ce texte : « Tout acte de l'état civil des Français et 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 » ↩

17. Sur ce débat, v. C. Bidaud-Garon et H. Fuchiron, note précit. sous Civ. 1ère 19 mars 2014 où ces auteurs observent : « L'acte de naissance « indien » sera-t-il considéré comme probant en vertu de l'article 47 du code civil ? Pour que l'acte fasse foi en France, celui-ci doit être régulier, exempt de falsification et conforme à la réalité. Peut-on considérer qu'un acte que l'on a refusé de transcrire sur les registres français au nom de la fraude respecte ces conditions ? Cela semble bien improbable » ↩
18. Peu importe qu'elle mobilise pour ce faire la théorie de la fraude ou l'ordre public international français ↩
19. F. Sudre, obs. précit. sous les arrêts commentés ↩
20. CEDH 28 juin 2007, req. no 76240/01,*Wagner c/ Luxembourg*, *D.* 2007. 2700, note Marchadier ;*Rev. crit. DIP* 2007. 807, note Kinsh ;*JDI* 2008. 183, note D'Avout ;*Gaz. Pal.* 2008, no 82, p. 30, note Niboyet ; *RJPF* nov. 2007, p. 23, obs. Le Boursicot↩
21. A. Gouttenoire, note précit. sous les arrêts commentés↩
22. CEDH, 4 oct. 2012, n° 43631/09,*Harroudj c/France* : *Dr. famille* 2012, comm. 187, M. Farge ; *Procédures* 2012, comm. 327, N. Fricero ;*JCP G* 2012, 1145, G. Gonzalez ; *Lettre CREDOF,* 8 oct. 2012, obs. N. Hervieu ; *AJF* 2012, 546, obs. Boiché ;*RDLF* 2012/25, obs. C. Siffrein-Blanc ;*Rev. crit. DIP* 2013, p. 146, note S. Corneloup ;*RTD civ*. 2013, 105, obs. Hauser ;*RLDC* 2012, no 99, p. 41, obs. E. Pouliquen ; *RJPF* 2012-11/34, obs. Th. Garé ;*JCP G* 2013, doctr. 64, n° 17, obs. F. Sudre↩
23. CEDH, 15 mars 2012, n° 25951/07 : JurisData n° 2012-006488 ;*Dr. famille* 2012, comm. 82, note C. Neirinck ;*JCP G* 2012, note 589, A. Gouttenoire et F. Sudre ;*RTD civ.* 2012, p. 306, obs. J.-P. Marguenaud ; *D*. 2012. 814, obs. I. Gallmeister, et 1241, note A. Dionisi-Peyrusse ;*AJDA* 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; *AJ fam*. 2012. 220, obs. C. Siffrein-Blanc, et 163, point de vue F. Chénedé ; *RTD civ*. 2012. 275, 306, obs. J. Hauser↩
24. V. néanmoins sur la difficulté à réceptionner la Kafala en France, M. Farge, note sous CEDH*Harroudj*, précit. ↩
25. V. A. Gouttenoire, note précit. sous les arrêts commentés↩
26. CEDH, 22 avril 1997, n°21830/93 :*JCP G* 1998, I, 107, n°36, obs. F. Sudre↩
27. CEDH 3 mai 2011, n° 56759/08, D. 2012. 1228, obs. F. Jault-Seseke ;*Rev. crit. DIP* 2011. 817, étude P. Kinsch ; *JDI* 2012. Comm. 7, note A. Dionisi-Peyrusse↩
28. G. Cornu, *Droit civil – La famille*, 2006, 9ème éd., Montchrestien, n°298↩
29. A. Gouttenoire, note précit. sous les arrêts commentés↩
30. V. L. Hubert, G. Auvolat, Ph. Brunel,*JC. Civ.* art. 47-48, fasc. 20, n°50↩
31. Paris, 26 février 2009,*Dr. Famille* 2009, comm. 75, note P. Murat↩
32. TGI Nantes, 10 février 2011,*Dr. Famille* 2011, comm. 111, note C. Neirinck↩
33. P. Hammje, note précit. ↩
34. Comp. B. Ancel, « L'épreuve de vérité. Propos de surface sur la transcription des actes de naissances des enfants issus d'une gestation pour autrui délocalisée », *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Dalloz, 2014, p. 1. ↩

Michel Farge, «La filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger : la CEDH se livre à un bon diagnostic des incohérences du droit français, mais prescrit un remède discutable !»
RDLF 2014, chron. n°21 (www.revuedlf.com)