

Constitutions 2010 p. 78

La prohibition de la maternité de substitution au regard de l'article 8 Conv. EDH et 3-1 de la CIDE ... Acte II ?

Civ. 1^{re}, 17 décembre 2008 et Paris, 26 février 2009, D. 2009. 340 ; ibid. 332, avis J.-D. Sarcelet, note L. Brunet ; ibid. 773, obs. F. Granet-Lambrechts ; ibid. 1557, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; ibid 2010. 604, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat  ; *Rev. crit. DIP 2009. 320, note P. Lagarde*  ; *RTD. civ. 2009. 106, obs. J. Hauser*  et *D. 2009, p. 1918, obs. A. Gouttenoire* 

Pierre Chevalier

*

**

Acte I. Par un arrêt du 17 décembre 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation a cassé, au visa des articles 423 du code de procédure civile et 16-7 du code civil, une décision de la cour d'appel de Paris du 25 octobre 2007 qui, se référant à l'ordre public international, avait déclaré irrecevable l'action du ministère public en annulation de la transcription sur les registres de l'état civil français des actes de naissance de deux enfants jumelles nées d'une mère porteuse. On a voulu, sans doute trop hâtivement, tirer beaucoup de conclusions de cet arrêt de cassation qui s'est seulement prononcé sur la question procédurale de l'intérêt à agir du ministère public. On ne manquera pas toutefois de souligner que la décision censurée concluant par une locution adverbiale finale avait indiqué « au demeurant la non transcription des actes de naissance aurait des conséquences contraires l'intérêt supérieur de l'enfant ». Il est vrai que l'enfant était ainsi dépourvu en France de la possibilité de faire reconnaître ce lien de filiation. Faute d'en être saisie, la Cour suprême, enfermée dans le cadre des moyens du pourvoi, ne s'est pas prononcée sur ce point. Dont acte !

Acte II. À l'occasion d'une nouvelle affaire de maternité de substitution  (1), la même cour d'appel, à rebours de sa première jurisprudence a estimé, par un arrêt du 26 février 2009 « que dès lors, les jugements [étrangers] qui ont eu pour effet de valider une telle convention [de mère porteuse], sont contraires à la conception française de l'ordre public international dont il ne peut être valablement soutenu qu'elle conduit à une méconnaissance des dispositions de l'article 8 de la Conv. EDH pas plus que de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Or cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation dont l'un des moyens porte cette fois-ci directement sur la question d'une éventuelle violation des articles 8 de la Conv. EDH et 3-1 de la convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant. Le débat ne porte donc plus seulement sur notre conception hexagonale de l'ordre public international comme motif de refus de reconnaissance d'un jugement étranger autorisant un contrat de mère porteuse ou comme motif d'opposition à une transcription sur les registres français des actes de naissance qui en sont la conséquence. Le débat se situe désormais sur un plan supranational. L'intérêt supérieur de l'enfant, sa protection, la poursuite de son développement personnel comme son intégration familiale au sens où l'entendent ces instruments commandent-ils la reconnaissance d'un tel lien de filiation avec toutes les conséquences juridiques qui s'y attachent (au premier rang desquelles la question de l'autorité parentale de la mère à l'égard de l'enfant) ? Lourde question dont le législateur ne s'est pas encore totalement accaparé. Dans cette attente, la cour suprême devra se prononcer. À suivre !

Mots clés :

PERSONNE HUMAINE * Etat civil * Acte de naissance étranger * Transcription * Maternité de substitution * Ordre public

(1) Cette nouvelle affaire se distingue de la précédente sur deux points. D'une part, un acte de naissance avait déjà été transcrit sur les registres de l'état civil en France et le ministère public, suspectant une maternité de substitution, a agi plusieurs années après cette transcription en annulation de l'indication portée sur l'acte de naissance portant le nom de M^{me} Y comme mère de l'enfant. D'autre part, cette mère est la génitrice de l'enfant alors que pour la première affaire elle n'était ni génitrice ni gestatrice.