

Assas

Session : Septembre 2019

Année d'étude : Troisième année de Licence Droit

Discipline : *Droit civil 2 (droit de la famille)*
(Unité d'Enseignements Fondamentaux 2)

Titulaire(s) du cours :
Mme Cécile PÉRÈS

Document(s) autorisé(s) :

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS (PARIS II)
Droit – Économie – Sciences sociales

Assas

Session : Septembre 2019

Année d'étude : Troisième année de Licence Droit

Discipline : Droit civil 2 (droit de la famille)
Unité d'enseignements fondamentaux 2

Titulaire du cours : Mme le Pr. Cécile Pérès

Document autorisé : le Code civil (dépourvu de toute annotation personnelle)

L'étudiant traitera, au choix, l'un des deux sujets suivants.

Sujet n°1 : Commentaire de ces extraits de l'avis rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 10 avril 2019 à la demande de la Cour de cassation française

PROCÉDURE

1. Par une lettre du 12 octobre 2018 adressée au greffier de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour »), la Cour de cassation française a demandé à la Cour, en vertu de l'article 1 du Protocole no 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« le Protocole no 16 »), de rendre un avis consultatif sur les questions reprises au paragraphe 9 ci-dessous.
2. Le 3 décembre 2018, le collège de cinq juges de la Grande Chambre de la Cour, composé conformément aux articles 2 § 3 du Protocole no 16 et 93 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), a décidé d'accepter cette demande.
3. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée le 4 décembre 2018 conformément aux articles 24 § 2 h) et 94 § 1 du règlement.
4. Par des lettres du 7 décembre 2018, le greffier de la Cour a informé les parties à la procédure interne que le Président de la Grande Chambre les invitait à soumettre à la Cour des observations écrites sur la demande d'avis consultatif dans un délai expirant le 16 janvier 2019 (articles 3 du Protocole no 16 et 94 § 3 du règlement). Dans ce délai, des observations écrites ont été produites conjointement par Dominique Mennesson, Fiorella Mennesson, Sylvie Mennesson et Valentina Mennesson. La procureure générale près la Cour d'appel de Paris n'a pas produit d'observations écrites.
5. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») a présenté des observations écrites en application de l'article 3 du Protocole no 16. La Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe n'a pas usé de ce droit.

6. Des observations écrites ont en outre été reçues des gouvernements britannique, tchèque et irlandais, du Défenseur des droits, du centre d'études interdisciplinaires du genre du département de sociologie et de la recherche sociale de l'université de Trente, ainsi que des organisations non gouvernementales AIRE Centre, Helsinki Foundation for Human Rights, ADF International, Coalition internationale pour l'abolition de la maternité de substitution, et Association des médecins catholiques de Bucarest, que le président avait autorisés à intervenir (article 3 du Protocole no 16). L'organisation non gouvernementale Child Rights International Network, également autorisée à intervenir, n'a pas produit d'observations.

7. Les observations reçues ont été communiquées à la Cour de cassation, qui n'a pas formulé de remarque (article 94 § 5 du règlement).

8. Après la clôture de la procédure écrite, le Président de la Grande Chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience (article 94 § 6 du règlement).

LES QUESTIONS POSÉES

9. Les questions posées par la Cour de cassation dans sa demande d'avis consultatif sont ainsi formulées :

« 1. En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, en ce qu'il désigne comme étant sa « mère légale » la « mère d'intention », alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le « père d'intention », père biologique de l'enfant, un État-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la « mère d'intention » ?

2. Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ? »

LE CONTEXTE ET LA PROCÉDURE INTERNE DANS LE CADRE DESQUELS S'INSCRIT LA DEMANDE D'AVIS

10. Dans l'arrêt *Mennesson c. France* (no [65192/11](#), CEDH 2014 (extraits)), la Cour a examiné sous l'angle de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») l'impossibilité pour deux enfants nées en Californie d'une gestation pour autrui et les parents d'intention d'obtenir en France la reconnaissance de la filiation légalement établie entre eux aux États-Unis. Les requérants ont précisé que, conformément au droit californien, la mère porteuse n'avait pas été rémunérée mais seulement défrayée (voir le paragraphe 8 de l'arrêt).

11. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation du droit des enfants et des parents d'intention au respect de leur vie familiale, mais qu'il y avait eu violation du droit au respect de la vie privée des enfants.

12. S'agissant du second point, la Cour a souligné que « le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation », et qu'« un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation » (voir le paragraphe 96 de l'arrêt). Elle a ajouté que « le droit au respect de la vie privée [des enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui], qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouv[ait] significativement affecté [par la non-reconnaissance en droit français du lien de filiation entre ces enfants et les parents d'intention] ». Elle en a déduit que se posait « une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant » (voir les paragraphes 96 et 99 de l'arrêt).

13. La Cour s'est ensuite prononcée expressément sur la question de la reconnaissance du lien de filiation entre les deux enfants et le père d'intention, qui était leur père biologique. Elle a jugé ce qui suit (paragraphe 100 de l'arrêt) :

« [L']analyse [rappelée ci-dessus] prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun (...), on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance. Or non seulement le lien entre les [enfants] requérantes et leur père biologique n'a pas été admis à l'occasion de la demande de transcription des actes de naissance, mais encore sa consécration par la voie d'une reconnaissance de paternité ou de l'adoption ou par l'effet de la possession d'état se heurterait à la jurisprudence prohibitive établie également sur ces points par la Cour de cassation (...). 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] requérantes, qu'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. »

14. Dans sa demande d'avis consultatif, la Cour de cassation indique que sa jurisprudence a évolué postérieurement à l'arrêt *Menesson*. La transcription de l'acte de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger est désormais possible pour autant qu'il désigne le père d'intention comme étant le père de l'enfant lorsqu'il en est le père biologique. Elle demeure impossible s'agissant de la maternité d'intention. L'épouse du père, mère d'intention, a toutefois maintenant la possibilité d'adopter l'enfant si les conditions légales sont réunies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant, ce qui crée un lien de filiation à son égard, l'adoption de l'enfant du conjoint étant par ailleurs facilitée par le droit français.

15. Par une résolution adoptée le 21 septembre 2017 (CM/resDH(2017)286), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a déclaré avoir rempli ses fonctions en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention quant à l'exécution de cet arrêt et a décidé d'en clore l'examen.

16. Par une décision du 16 février 2018, la cour de réexamen des décisions civiles a fait droit à la demande de réexamen du pourvoi en cassation déposée le 15 mai 2017 en application de l'article L. 452-1 du code de l'organisation judiciaire par les époux *Menesson*, agissant en qualité de représentants légaux des deux enfants mineurs, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 mars 2010 qui avait annulé la transcription sur les registres de l'état civil français des actes de naissance américains de ces derniers.

17. C'est dans le cadre du réexamen de ce pourvoi en cassation que la Cour de cassation a saisi la Cour de la présente demande d'avis consultatif.

[...]

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

Rend l'avis suivant :

Dans la situation où, comme dans l'hypothèse formulée dans les questions de la Cour de cassation, un enfant est né à l'étranger par gestation pour autrui et est issu des gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse, et où le lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention a été reconnu en droit interne :

1. le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « mère légale » ;
2. le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, ne requiert pas que cette reconnaissance se fasse par la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger ; elle peut se faire par une autre voie, telle que l'adoption de l'enfant par la mère d'intention, à la condition que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de sa mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Sujet n°2 : Dissertation

Que dit le divorce du mariage ?