

N° K1616495

Décision attaquée : 28 septembre 2015 de la cour d'appel de Rennes

M Pierre-Jean X...

C/

PG près la cour d'appel de Rennes

M. Ingall - Montagnier, premier avocat général

**AVIS
de l'avocat général**

- Audience du: 30 Mai 2017

=REJET=

La présente affaire a trait à la régularité d'un acte de naissance établi par l'autorité consulaire française à la suite de la naissance à l'étranger d'un enfant issu d'une gestation pour autrui (GPA) et sur la base d'éléments et déclarations dont la conformité à la réalité est mise en cause.

I) LE POURVOI

Les époux requérants, de nationalité française, reprochent ainsi à l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Rennes en date du 28 septembre 2015 d'avoir annulé l'acte de naissance français de l'enfant née dans le cadre d'une GPA le [...] à Bombay (Inde) et inscrite comme leur fille le [...] dans les registres d'état civil du consulat de France de cette ville.

A l'appui de leur pourvoi, ils font valoir :

1- En un premier moyen de procédure:

- que les conclusions du ministère public, intimé, ayant été déclaré irrecevables, cette irrecevabilité s'étendait par le fait même aux pièces produites par cette autorité et qu'en conséquence, la cour d'appel ne pouvait en tenir compte;

- qu'en supposant que la cour d'appel ne se soit pas fondée sur les pièces produites devant elle, mais seulement sur celles produites en première instance, il apparaît que ce faisant, elles s'en serait remise à l'appréciation des premiers juges sur le sens et la portée de ces pièces, violant ainsi les principes afférents à l'effet dévolutif de l'appel;

2- En un second moyen :

- que l'on ne peut, au risque de violer l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés (CESDHL) , refuser la transcription ou ordonner l'annulation de la transcription à l'état civil français de l'acte de naissance étranger d'un enfant né par GPA et dont la filiation paternelle n'est pas biologiquement établie avec le "père d'intention", commanditaire de la GPA;

- que la cour d'appel ne pouvait, sans vérifier si aux termes de la loi étrangère applicable la désignation de la "mère d'intention" dans un acte de naissance était valable, considérer que l'acte de naissance en cause était vicié au motif que la requérante y était portée en tant que mère, alors qu'elle n'avait pas accouché de l'enfant ; qu'ont dès lors été violés les articles 8 de la CESDHL ainsi que 47 et 48 du code civil;

- que c'était au ministère public de rapporter la preuve, le cas échéant, que le père déclaré n'était pas le père biologique ; qu'en conséquence la cour d'appel aurait violé le principe du contradictoire en faisant porter la charge de la preuve de sa paternité biologique sur le requérant;

- que, dès lors que la filiation d'un enfant né à l'étranger par GPA était établie envers ses "parents d'intention" par un acte de naissance étranger conforté par la possession d'état , la cour d'appel ne pouvait, sauf à violer les articles 311-1 et 330 du code civil ainsi que le droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la CESDHL, refuser la transcription de cet acte ; Que de plus, la cour d'appel aurait dû rechercher, comme elle y était invitée, si l'enfant ne bénéficiait pas de cette possession d'état.

*

*

II) LE DROIT APPLICABLE:

A) Au regard des conséquences de principe sur l'état civil d'une naissance par voie de GPA:

Sans qu'il y ait lieu ici à revenir sur les données et discussions d'ordre général et juridique concernant la gestation pour autrui, amplement exposées et commentées à l'occasion des précédents de principe de 2014 et 2015, on rappellera les points suivants :

1- Il est acquis à la suite des **arrêts Labassée et Menesson** de la **cour européenne des droits de l'homme** (26 juin 2014, N° 65 192/11 et 65 941/11) que:

i- La marge d'appréciation de chaque État sur la position à adopter en matière de GPA, quoique importante, se trouve réduite s'agissant de l'aspect essentiel de l'identité des individus qu'est la filiation;

ii- Dans ce domaine, les choix opérés par les Etats, sous le contrôle de la cour européenne des droits de l'homme, doivent faire primer les intérêts supérieurs des enfants (article 3 paragraphe 1 de la convention de New York), en particulier au regard de leur droit au respect de leur vie privée.

En outre, la **convention internationale des droits de l'enfant** stipule à cet égard que « si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats -parties doivent lui accorder l'assistance et la protection appropriées pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible (article 8-2°).

iii- Il ne saurait être établi de discrimination entre les personnes à raison de la naissance ,y compris quand celle-ci est intervenue à la suite d'une GPA.

2- En application de cette interprétation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des liberté, la Cour de Cassation a, par **arrêts d'assemblée plénière du 3 juillet 2015** (N°14-21 323 et N° 15-50 002), autorisé la transcription sur les registres français d'état civil des actes de naissance étrangers d'enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui.

En effet, bien que la GPA soit nulle d'ordre public aux yeux de la loi française (articles 16-7 et 16-9 du Code civil) et pénalement réprimée (articles 227-12 et 227-13 du code pénal), il a été considéré que les principes rappelés ci-avant devaient primer, dès lors que les actes de naissance étrangers en cause n'étaient ni irréguliers ni falsifiés et correspondaient à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil, dans la mesure où ils portaient le nom du père, ainsi que celui de la femme ayant accouché.

3- Il convient de souligner enfin que si il est de principe établi que les enfants issus de GPA ne sauraient être l'objet d'aucune discrimination à raison de leur naissance, à l'inverse la naissance par GPA n'autorise pas à porter à l'état civil des mentions contraires aux faits et à la réalité, notamment en indiquant faussement que la « mère d'intention » co-commanditaire de l'opération, est la mère au sens de femme ayant accouché de l'enfant.

On ne peut faire acquérir à la « maternité d'intention » un statut juridique par cette voie non appropriée, ni suppléer de la sorte à des solutions qui ne peuvent relever que du législateur et le cas échéant de conventions internationales, à l'issue d'un large débat de société.

B- Au regard des règles régissant les actes d'état civil et spécialement les actes dressés par les autorités consulaires françaises:

1) Les actes et leur tenue:

a) Les **actes de l'état civil**, indispensables à l'établissement officiel et fiable de l'identité et de l'état des personnes physiques, sont, selon la formule bien connue de la Cour de cassation, " les écrits dans lesquels l'autorité publique constate d'une manière authentique un événement dont dépend l'état d'une ou plusieurs personnes" (1^e civ, 14/6/1983 N° 82-13 247).

La **tenue des actes de l'état civil**, s'effectue sous le contrôle et la surveillance des procureurs de la République. Ces derniers doivent en particulier être consultés par les officiers d'état civil, auxquels ils donneront toute directive utile, en cas de difficultés juridiques, ou même de simple incertitude sur les diligences à accomplir.

Comme le rappelle la circulaire du garde des sceaux en date du 21 septembre 1955 modifiée, portant instruction générale relative à l'état civil (IGEC), les instructions du Parquet ne préjugent évidemment pas des décisions au fond qui sont du ressort des

juridictions judiciaires, seules compétentes *in fine* pour trancher le fond des questions d'état des personnes, au cas d'une quelconque demande ou contestation.

Par ailleurs, s'agissant de la régularité des actes eux-mêmes, les juges auxquels une contestation de la force probante d'un acte de l'état civil est soumise disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation à cet égard (1e Civ 15/5/2013).

b) S'agissant des actes consulaires:

- Les ressortissants français à l'étranger peuvent solliciter la transcription sur les registres diplomatiques ou consulaires de l'acte de naissance étranger qui aura été dressé au cas de déclaration de la naissance aux autorités du lieu (ce qui est généralement exigé par les réglementations locales). Cette transcription, qui n'est pas obligatoire, n'est pas soumise à un quelconque délai.

- La déclaration de naissance aux autorités françaises d'un enfant de ressortissants français à l'étranger peut, sous les conditions et modalités prévues par la loi française (articles 48 et 55 du code civil) être également effectuée directement devant l'autorité diplomatique et consulaire française, comme cela a été le cas en l'espèce.

2- Validité des actes établis à l'étranger par l'autorité diplomatique:

- **Aux termes de l'article 48 du code civil, la validité** des actes d'état civil des Français en pays étranger est subordonnée à leur réception par des agents diplomatiques et consulaires et à leur **conformité aux lois françaises**.

De même, le décret du 2 juin 2008 relatif aux attributions des autorités diplomatiques et consulaires en matière d'état civil prévoit que les actes de l'état civil concernant les Français sont reçus par les agents **conformément aux dispositions du code civil**.

L'on sait à cet égard, que selon notre droit, **l'acte de naissance fait foi de l'accouchement**.

- Ainsi, outre les renseignements d'identité relatifs, quand cela est possible, aux parents et à l'enfant, ainsi qu'à la personne déclarant la naissance, l'acte porte mention des date, heure et lieux exacts de la naissance, dont il est attesté par un document le plus généralement établi par les personnels soignants y ayant assisté.

3- Concernant l'identification de la mère:

Il ressort de l'économie générale de notre système d'état civil que, s'agissant de la naissance d'un enfant, la **réalité de la maternité** ne peut évidemment concerner que la désignation de la **femme ayant accouché** de l'enfant.

Tel est le sens du principe "***mater semper certa est***".

La **même acception** se déduit, parmi d'autres, des articles 311-14, 311-25, 325, et 332 alinéa premier du code civil:

- Ainsi, l'art.311-14 de ce code dispose que "la filiation est régie par la loi personnelle de la **mère au jour de la naissance de l'enfant**".

- De même, l'art. 311-25 prévoit que la filiation est établie à l'égard de la **mère** par la **désignation de celle-ci** dans l'**acte de naissance** de l'enfant.

- L'art. 325 spécifie que l'action en **recherche de maternité** est réservée à l'**enfant** qui est **tenu de prouver qu'il est celui dont la mère** prétendue **a accouché**.

- L'art. 332 permet la **contestation de maternité** sous condition de rapporter la preuve que la **mère n'a pas accouché** de l'enfant.

* * *

--> Ainsi, rien ne peut permettre de déclarer qu'un enfant est né d'une personne autre que de la femme qui l'a porté.

--> Dans ce contexte et eu égard à l'objet même des actes d'état civil, les fausses déclarations ne peuvent évidemment être admises. Elles sont au demeurant pénalement réprimées.

--> Plus encore, elles ont pour effet d'entraîner la nullité de l'acte vicié.

* *

III- LA VALIDITE DE L'ACTE DE NAISSANCE LITIGIEUX

1) Il est à préciser que l'objet de la demande ne portait pas sur la validité de la transcription d'un acte étranger, mais bien sur la validité d'un acte de naissance français établi par l'autorité consulaire.

A cet égard, la cour d'appel a constaté de façon très circonstanciée et exempte de critiques que l'acte de naissance français a été dressé par le consulat sur la base d'un faux certificat d'accouchement produit par les parents prétendus ,puisque il est avéré et non contesté que, contrairement à ce qui était allégué, la requérante n'a pas accouché de l'enfant;

La cour d'appel n'avait donc pas d'autre solution que de confirmer l'annulation de l'acte de naissance français portant mention de faits inexacts dans le cadre d'un processus d'ensemble de manoeuvres, fournitures de faux documents et fausses déclarations.

2) Contrairement à ce qui est soutenu par la deuxième branche du second moyen, Il n'y avait pas lieu de procéder à des recherches concernant la désignation éventuelle par la loi indienne des « mères d'intention » dans un acte de naissance, dès lors que l'acte en cause était un acte de naissance français.

À cet égard, il y avait exclusivement lieu de rechercher si l'on disposait d'éléments fiables et vérifiés, de nature à pouvoir être actés conformément aux exigences d'authenticité des actes d'état civil français, ce qui , comme on l'a vu, n'était pas le cas.

La recherche demandée était donc **inopérante**.

3) Selon la 3e branche du moyen, la cour d'appel aurait renversé la charge de la preuve de la paternité du requérant.

- En réalité et s'agissant d'un acte de l'état civil français, l'annulation a été la conséquence inéluctable des fausses déclarations et indications des requérants concernant les mentions substantielles de l'acte. On ne saurait en conclure que la cour d'appel aurait ainsi renversé la charge de la preuve.

- A un autre égard, indiquant que l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à une identité ne sauraient, à son sens, "*être utilement invoqués que si la filiation paternelle est conforme à la vérité biologique, comme résultant d'une expertise biologique judiciairement établie.*" la cour d'appel a considéré que les éléments disponibles étaient insuffisants pour affirmer la paternité, tant au plan biologique qu'à celui de la présomption de paternité, puisque il est apparu que l'épouse du requérant n'était pas la femme ayant accouché.

Elle a toutefois conclu à ce stade de ses considérations que l'action dont elle était saisie n'étant pas une action d'état au fond, elle ne pouvait servir de support à la prescription d'une mesure d'expertise génétique.

Il n'apparaît ainsi pas plus ici de renversement de la charge de la preuve concernant la réalité de la paternité.

4) Enfin, il ne peut être reproché à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, comme elle y était invitée, si l'enfant bénéficiait de la possession d'état.

En effet, comme déjà rappelé, le litige portait sur la régularité de l'acte de naissance et sur son annulation et non pas sur une action d'état.

La recherche demandée était donc **inopérante**.

IV- LES GRIEFS DE PROCEDURE

Les requérants indiquent dans leur premier moyen que la cour d'appel ne pouvait se prononcer sur la base des pièces jointes aux conclusions du ministère public qui avaient été déclarées irrecevables comme tardives et, d'autre part, qu'à supposer que la cour d'appel n'ait pas tenu compte de ces pièces mais seulement de celles produites en première instance, cela signifierait qu'elle s'en était remise aux

constatations des premiers juges, en méconnaissance du principe de l'effet dévolutif de l'appel.

Il sera conclu, pour des motifs identiques à ceux relevés par le conseiller rapporteur, **au rejet non spécialement motivé de ce moyen.**

--> En effet, la 1ère branche manque en fait car la cour d'appel s'est effectivement fondée sur les pièces communiquées aux premiers juges, qu'elle vise d'ailleurs dans son arrêt.

--> On ne peut non plus considérer que la cour d'appel s'en est remise à l'appréciation des juges du premier degré sur lesdites pièces, dans la mesure où celles-ci étaient bien versées aux débats devant elle et où a elle-même procédé à leur analyse.

* * *

Pour l'ensemble de ces motifs, il sera conclu au **rejet du présent pourvoi.**

* * * *