

N° U1528597

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

M Jean-François X... C/  
PG près 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 concerne la transcription en France d'actes de naissance à l'étranger (Californie- USA ) d'enfants jumeaux nés le ... d'une gestation pour autrui (GPA), mode de procréation autorisé par cet Etat ,sous contrôle judiciaire.

Elle comporte la double particularité suivante:

**i** - les actes de naissance américains ont été établis à la suite d'un jugement de la cour suprême de Californie en date du ... dont il résulte :

- que conformément à la loi locale, les requérants sont les "parents légaux" des enfants à naître, ces derniers étant portés par une mère de substitution gestatrice, dont il est indiqué qu'elle a été fécondée par le matériel génétique du requérant,

- que la gestatrice a renoncé à ses "droits de maternité" sur les enfants et qu'en conséquence elle-même et son mari "s'engagent à ne pas revendiquer leur filiation à l'égard des enfants à naître";

**ii**- En application de cette décision de justice californienne, les actes de naissance des deux enfants portent mention du nom du "père génétique » et de son épouse, « mère légale ».

Il est à noter que, parallèlement, la cour d'appel a constaté que les requérants avaient versé au dossier un certificat daté du 12 avril 2011 (soit, postérieur à la naissance des jumeaux) du médecin accoucheur dont le nom figure sur l'acte de naissance et attestant faussement avoir suivi la grossesse prétendue de la requérante.

Les époux ont, eux-mêmes, versé une fausse déclaration de grossesse établie par la requérante à l'intention des organismes sociaux ainsi que de faux certificats d'accouchement la déclarant en tant que mère.

### **I-LE POURVOI**

C'est dans un tel contexte que, par arrêt en date du 28 septembre 2015, la cour d'appel de Rennes a confirmé le jugement déboutant les requérants de leur demande de transcription à l'état civil central de Nantes des actes de naissance américains des enfants.

**À l'appui de leur pourvoi** contre cette décision, les requérants font valoir dans un moyen unique :

1°) Que les actes d'état civil établis dans des pays étrangers font foi, sauf si ils sont irréguliers ou falsifiés, ou bien si ils ne correspondent pas à la réalité; que seule doit être prise en compte à cet égard la réalité juridique et non la réalité biologique;

- que les actes de naissance américains dont la transcription était demandée résultaient d'une décision de justice locale régulière ; qu'en conséquence il ne pouvait être retenu que les faits déclarés par les intéressés à l'état civil américain ne correspondaient pas à la réalité;

2°) Que le ministère public s'est borné à justifier le refus de transcription au motif que la naissance par GPA était contraire à l'ordre public; que la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en ce qu'elle a refusé de prendre en compte le jugement étranger tout en indiquant que la convention de GPA ne faisait pas obstacle à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né dans ce cadre;

3°) Que les conditions de l'article 47 du code civil aux termes desquelles le procureur de la République ne peut refuser une transcription qu'au cas d'un acte irrégulier, falsifié ou mentionnant des faits ne correspondant pas à la réalité, n'étaient en

l'espèce pas remplies, s'agissant d'un jugement étranger établi dans les formes requises localement;

4°) Qu'en examinant la force probatoire des actes de naissance, non pas au regard des dispositions de l'article 47 du code civil relatives à la transcription des actes, mais par application de la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation, la cour d'appel aurait ainsi violé les dispositions susvisées;

5°) Que la cour d'appel aurait violé le droit au respect à la vie privée garanti par l'article 8 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en limitant l'effet utile du droit au respect à la vie privée et familiale de l'enfant et son droit à l'identité, au seul cas où la filiation paternelle est conforme à la vérité biologique;

6°) Que la cour d'appel aurait effectué une fausse application de l'article 3 paragraphe 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, en retenant que l'intérêt supérieur de celui-ci ne pouvait être utilement invoqué que si la filiation paternelle était conforme à la vérité biologique;

7°) Que la cour d'appel aurait méconnu le principe de contradiction en relevant d'office, sans solliciter les observations des parties, le moyen selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de sa vie privée ne pouvait être utilement invoqué que si la filiation paternelle était conforme à la vérité biologique comme résultant d'une expertise judiciaire et que la filiation biologique n'était pas établie en l'absence d'un certificat médical en attestant et d'éléments médicaux relatifs à la fécondation artificielle alléguée;

8°) qu'au surplus la transcription d'un acte d'état civil étranger à l'état civil français n'est aucunement subordonnée à la preuve d'une filiation biologique par expertise judiciaire;

9°) qu'enfin la cour d'appel n'a pas répondu au moyen selon lequel la filiation des enfants était établie par une possession d'état d'une durée de quatre années .

\*

\*

### **Les questions soulevées par le pourvoi concernent :**

--> La force probante d'un acte d'état civil étranger ainsi que les conditions de sa transcription à l'état civil français au vu de l'article 47 du code civil et, cela, quand les mentions de l'acte résultent d'une décision de justice étrangère relative à l'état des personnes (dans un contexte au surplus où la référence au caractère illicite en France de la GPA ne saurait en soi fonder le refus de transcription, selon la jurisprudence en vigueur);

--> La définition en droit de la maternité.

\*

\*

## **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 relatives à 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, numéros 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 pour ce qui est 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 libertés, 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 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), 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.**

**B- Au regard des règles régissant les actes d'état civil et spécialement la transcription des actes établis à l'étranger :**

### **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" (1e civ, 14/6/1983 N° 82-13 247).

- **La transcription** est définie par la circulaire du garde des sceaux en date du 21 septembre 1955 modifiée, portant instruction générale relative à l'état civil (IGEC) comme l'opération par laquelle un officier d'état civil reporte sur les registres dont la tenue lui incombe un acte de l'état civil reçu ailleurs que dans sa circonscription, ou bien une décision judiciaire relative à l'état civil.

Comme le rappellent l'art. 7 du décret du 3 août 1962 modifié et la circulaire relative à l'état civil du 28/10/2011( N°9), **ne peuvent bien évidemment être transcrites que les seules indications devant être portées à l'état civil français**, c'est à dire celles énoncées à l'article 57al.1 du code civil.

- Sur un plan général, 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 l'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.

b) On notera que la transcription d'un acte étranger n'est pas obligatoire mais qu'elle présente un intérêt pratique évident, autant pour les autorités publiques que pour les démarches des personnes concernées.

**2) L'article 47 du code civil** dispose que tout acte de l'état civil des français et des étrangers, établi dans un pays étranger dans les formes usitées dans ce pays, fait foi, sauf à ce qu'il résulte de tout élément et des vérifications entreprises que cet acte est irrégulier, falsifié ou retrace des faits "qui ne correspondent pas à la réalité".

**Ces actes sont donc présumés probants, sauf à ce que la preuve contraire en soit rapportée par tout moyen.**

- On soulignera en outre que les actes d'état civil étrangers ne font foi que des constatations matérielles qu'ils comportent (date et lieu de la naissance par exemple), mais qu'en revanche ils ne préjugent en rien de ce que les règles de fond de l'acte en vigueur dans le pays d'établissement ont été dûment respectées.

De même, à l'égard du droit français, ils constituent des éléments de preuve de l'état d'une personne, purement déclaratifs et qui n'emportent pas par eux-mêmes de conséquences sur le fond.

- On rappellera enfin que 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).

### 3) Concernant les jugements étrangers:

L'on sait que, non soumis à exequatur en matière d'état des personnes, ils ne doivent cependant pas contrevenir à l'ordre public international français, ni être des instruments de fraude (par détournement de la loi par exemple).

Ainsi que l'a indiqué la cour européenne des droits de l'homme, il convient que l'intervention de l'ordre public international n'affecte pas de façon disproportionnée le droit des personnes à leur vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la CESDHL, et soit également proportionnée au but poursuivi ( Par exemple :CEDH 3 mai 2011 req. N° 56759/08, où il a été rappelé dans une affaire d'adoption d'un neveu par son oncle que "*les juges nationaux ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'art 8 de la Convention, ni refuser la reconnaissance des liens familiaux qui préexistaient de facto et se dispenser d'un examen concret de la situation*").

## III) DU REFUS DE TRANSCRIPTION DES ACTES DE NAISSANCE

### A) Concernant la mention des noms des requérants en tant que parents des enfants:

#### 1- Concernant la mère :

Comme on l'a vu, aux termes de l'article 47 du code civil, l'acte de l'état civil dressé à l'étranger ne peut faire foi si il apparaît qu'il est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Or, il est établi devant les juges du fond que la femme déclarée comme mère n'est pas celle qui a accouché des enfants concernés. Dans ces conditions, **peut-on considérer que cet acte est conforme à la réalité ?**

a-- La **définition de la "réalité"** donne lieu à **diverses interprétations** : il s'agit pour les uns de la réalité matérielle et factuelle, tandis que pour les autres il s'agit de celle résultant d'une construction juridique, voire de la réalité sociale , ou même de celle qui est ressentie par les personnes concernées.

Très discutée par les juristes, les spécialistes en sciences humaines, les philosophes et des groupes d'intérêts et d'opinion, la question suscite de nombreux débats qui ne trouvent pas de consensus et suscitent de nouvelles questions et incertitudes en chaîne.

Quoi qu'il en soit de l'importance et de l'intérêt de ces débats de société, notamment en vue de la recherche de solutions nouvelles à définir par le législateur dans l'avenir, ceux-ci n'ont pas vocation à résoudre la question à droit constant et ne permettent d'ailleurs pas de le faire avec certitude.

b-- S'agissant de la résolution d'un litige soumis à la justice, il importe **de repartir du droit existant**.

**À cet égard, il ressort des termes précités de l'article 47 du code civil, comme de l'économie générale du système d'état civil** que, s'agissant de la naissance d'un enfant, la réalité de la **maternité** en droit français 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 autre personne que de la femme qui l'a porté.



c-- **En l'espèce**, comme on l'a vu, les actes de naissance étrangers mentionnent comme mère non pas la personne ayant accouché des enfants, mais la personne désignée comme "mère légale" dans le jugement de la cour de Californie.

**L'acte d'état civil étranger n'est donc pas conforme à la réalité factuelle de la maternité telle que décrite ci-avant.**

**Il ne peut donc en aucune manière être considéré comme probant concernant la désignation de la mère.** Le fait inexact qu'il retrace **ne peut** en conséquence **être transcrit** tel quel.

d-- Il n'apparaît **pas plus possible** de **transcrire une mention non prévue ou non pertinente pour l'état civil français.**

En effet, on l'a vu, les mentions à porter sur un acte de naissance sont limitativement énumérées à l'article 57 du code civil. On ne pourrait ainsi mentionner la religion dans un acte de naissance, quand bien même celle-ci serait portée sur un acte étranger.

De même, la notion de maternité légale judiciairement dévolue à la femme en faveur de laquelle la mère gestatrice a conféré ses "droits sur l'enfant", prévue par la législation californienne, est inconnue de la législation française. Elle ne saurait donc être transcrite en ces termes dans un acte d'état civil.

e-- Enfin, on remarquera qu'une réponse sur le fond à la question d'état en cause ne peut être apportée dans le cadre de la présente procédure qui ne concerne que le contenu et les modalités de mentions à transcrire.

## **2) Concernant la mention du nom du requérant en tant que père.**

La présente action n'a, comme on le sait, pas pour objet de statuer sur le fond, mais seulement de déterminer si l'acte d'état civil étranger en cause est susceptible de transcription tel quel.

Ainsi, en l'absence d'éléments permettant de douter de la réalité de la paternité portée dans l'acte d'état civil étranger et donc de renverser la présomption d'exactitude de l'acte à cet égard, les juges du fond auraient pu ordonner ou valider, de façon "divisible", la transcription de la mention du père

En l'espèce toutefois, les juges du fond ont, dans le cadre du pouvoir souverain d'appréciation qui est le leur en la matière, pu de façon très circonstanciée et exempte de critique, considérer que les éléments de preuve qui leur étaient soumis étaient insuffisants pour permettre de considérer que le requérant était le père des enfants.

En outre, c'est à juste titre qu'il a été considéré qu'une expertise biologique n'avait pas à être ordonnée dans le cadre d'une procédure de transcription d'acte qui n'est pas une action d'état.

**B) Les objections soulevées par les **moyens des requérants en regard du droit à la vie privée et à l'identité des enfants, ainsi qu'à la vie familiale** apparaissent **infondées**.**

1- D'une part en effet, quoiqu'il en soit du caractère fondamental du droit à la vie privée, à l'identité et à une vie familiale, ainsi que de la primauté de l'intérêt de l'enfant, ce qui est en cause ici concerne l'impératif de ne retranscrire à l'état civil que des faits exacts, conformes à la vérité, impératif qu'aucune considération n'autorise à transgresser.

S'agissant de déterminer si un fait est conforme à la réalité ou non et de décider sur cette base si il est susceptible de transcription sur un acte officiel français, il n'existe évidemment pas de possibilité de modulation ou d'application proportionnelle concevables.

2- D'autre part, 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 » 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.

**C) Les moyens tenant au respect des principes de procédure**

1- Contrairement à ce qui est soutenu dans les **7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> branches** du moyen, la cour d'appel a pu prendre en considération des faits appartenant au débat , mais que les parties n'avaient pas elles-mêmes spécialement évoqués .

2- De même, la **9ème branche** du moyen apparait inopérante, en ce qu'il ne peut être reproché à la cour d'appel de ne pas avoir statué sur la possession d'état des enfants, question hors sujet dans la cadre du litige sur la transcription des actes, distinct , comme déjà rappelé, d'une action d'état.

\* \* \*

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

\* \* \* \*