

CIV. 1

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 18 décembre 2019

Cassation partielle sans renvoi

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1111 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° Q 18-11.815

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 18 DÉCEMBRE 2019

1°/ M. A... L...,

2°/ M. S... O...,

domiciliés tous deux [...] (Belgique), agissant tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leurs enfants F... L... O... et P... L... O...,

ont formé le pourvoi n° Q 18-11.815 contre l'arrêt rendu le 18 décembre 2017 par la cour d'appel de Rennes (6e chambre A), dans le litige les opposant au procureur général près de la cour d'appel de Rennes, domicilié [...], défendeur à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, les observations et les plaidoiries de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de MM. L... et O..., tant en leur nom personnel qu'en leurs qualités, l'avis de M. Sassoust, avocat général, à la suite duquel le président a demandé à l'avocat s'il souhaitait présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 17 décembre 2019 où étaient présents Mme Batut, président, Mme Le Cotty, conseiller référendaire rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, M. Hascher, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Poinseaux, conseillers, Mmes Mouty-Tardieu, Azar, Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, M. Sassoust, avocat général, et Mme Berthomier, greffier de chambre.

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 18 décembre 2017), aux termes de leurs actes de naissance américains, F... et P... L... O... sont nées le [...] à Roseville (Californie, Etats-Unis d'Amérique), ayant pour « père » M. L... et pour « parent » M. O..., le premier étant de nationalité française et le second de nationalité belge. Les deux hommes ont eu recours à une convention de gestation pour autrui en Californie.

2. Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes s'étant opposé à leur demande de transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil consulaire, MM. L... et O..., agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux des enfants, l'ont assigné à cette fin.

3. Par un arrêt du 20 mars 2019 (1re Civ., 20 mars 2019, pourvois n° 18-50.006 et 18-11.815, publié), la Cour de cassation a rejeté le pourvoi n° 18-50.006 formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes contre l'arrêt ordonnant la transcription partielle des actes de naissance et a sursis à statuer sur le pourvoi n° 18-11.815 formé par MM. L... et O... dans l'attente de l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation à intervenir sur le pourvoi n° 10-19.053.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

4. MM. L... et O... font grief à l'arrêt de rejeter la demande de M. O... tendant à la transcription, sur les registres de l'état civil, des actes de naissance de F... et P... L... O... en ce que ces actes le désignent comme parent des enfants alors :

« 1°/ que l'acte de naissance régulièrement rédigé par un état étranger, non falsifié et mentionnant, conformément à la loi de cet état, l'exacte identité d'une personne en qualité de père et l'exacte identité du compagnon ou du conjoint du père comme second parent, établit la filiation de l'enfant et doit être transcrit sur les registres de l'état civil sans que la filiation notamment à l'égard du second parent doive être confirmée par une adoption de son propre enfant par ce second parent ; qu'en déboutant M. O... de sa demande de transcription sur les registres de l'état civil des actes de

naissance de F... L... O... et P... L... O... au prétexte que ces actes le désignent comme parent des enfants sans qu'une adoption consacre cette filiation, la cour d'appel a violé les articles 310-3, 47 et 34, a), du code civil ;

2°/ que le refus de transcrire sur les registres de l'état civil la filiation d'un enfant envers le compagnon de son père biologique mentionnée dans son acte de naissance, viole le droit de cet enfant au respect de sa vie privée et familiale ainsi que la primauté de son intérêt dans toutes les décisions qui le concernent, ce qui impose d'écarter l'article 47 du code civil et d'ordonner la transcription ; qu'en jugeant, au contraire, que le refus de transcrire les actes de naissance de F... et P... en ce qu'ils désignaient M. O... comme parent sans qu'il y ait eu adoption, ne portait pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 3, § 1, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 du code civil :

5. Aux termes de l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

6. Aux termes de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ; 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

7. Aux termes de l'article 47 du code civil, tout acte de l'état civil 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.

8. Il se déduit du deuxième de ces textes, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (avis consultatif du 10 avril 2019), qu'au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'Etat étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° 10-19.053, publié, paragraphe 6).

9. Le raisonnement n'a pas lieu d'être différent lorsque c'est un homme qui est désigné dans l'acte de naissance étranger comme « parent d'intention ».

10. La jurisprudence de la Cour de cassation (1re Civ., 5 juillet 2017, pourvois n° 15-28.597, Bull. 2017, I, n° 163, n° 16-16.901 et 16-50.025, Bull. 2017, I, n° 164 et n° 16-16.455, Bull. 2017, I, n° 165) qui, en présence d'un vide juridique et dans une recherche d'équilibre entre l'interdit d'ordre public de la gestation pour autrui et l'intérêt supérieur de l'enfant, a refusé, au visa de l'article 47 du code civil, la transcription totale des actes de naissance étrangers des enfants en considération, notamment, de l'absence de disproportion de l'atteinte portée au droit au respect de leur vie privée dès lors que la voie de l'adoption était ouverte à l'époux ou l'épouse du père biologique, ne peut trouver application lorsque l'introduction d'une procédure d'adoption s'avère impossible ou inadaptée à la situation des intéressés.

11. Ainsi, dans l'arrêt précité, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a admis, au regard des impératifs susvisés et des circonstances de l'espèce, la transcription d'actes de naissance étrangers d'enfants nées à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, qui désignaient le père biologique et la mère d'intention.

12. Au regard des mêmes impératifs et afin d'unifier le traitement des situations, il convient de faire évoluer la jurisprudence en retenant qu'en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, ni la circonstance que l'enfant soit né à l'issue d'une convention de gestation pour autrui ni celle que cet acte désigne le père biologique de l'enfant et un deuxième homme comme père ne constituent des obstacles à la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil, lorsque celui-ci est probant au sens de l'article 47 du code civil.

13. Pour ordonner la transcription partielle des actes de naissance de F... et P... et rejeter la demande en ce que les actes désignent M. O... en qualité de parent, l'arrêt retient que ceux-ci ne sont pas conformes à la réalité et que la transcription partielle ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des enfants dès lors que l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt des enfants, de créer un lien de filiation entre ceux-ci et le compagnon de leur père.

14. En statuant ainsi, alors que, saisie d'une demande de transcription d'actes de l'état civil étrangers, elle constatait que ceux-ci étaient réguliers, exempts de fraude et avaient été établis conformément au droit de l'Etat de Californie, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

15. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de M. O... tendant à la transcription, sur les registres de l'état civil, des actes de naissance de F... et P... L... O... en ce que ces actes le désignent comme parent des enfants, l'arrêt rendu le 18 décembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Confirme le jugement rendu le 23 mars 2017 par le tribunal de grande instance de Nantes ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de MM. L... et O..., tant en leur nom personnel qu'ès qualités ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit décembre deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour MM. L... et O..., tant en leur nom personnel qu'ès qualités.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté monsieur O... de sa demande de transcription sur les registres d'état civil des actes de naissance de F... L... O... et P... L... O... en ce que ces actes le désignent comme parent des enfants ;

aux motifs que « concernant la désignation de "la mère/ parent" en la personne de M. O... dans les actes de naissance, la réalité au sens de l'article 47 du code civil, est la réalité juridique consacrée par la loi française ; En effet, si le droit opère transformation du réel au sens de l'article 47 du code civil par des mécanismes de substitution, le droit positif ne permet de déroger à la réalité matérielle ou biologique que dans les cas expressément prévus et organisés par le législateur, correspondant à une situation juridique nouvelle, comme en matière d'adoption ou de procréation médicalement assistée ; Si le droit français reconnaît à un couple homosexuel le droit de devenir parent depuis la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption pour les couples de personnes de même sexe, c'est uniquement par la voie de l'adoption de l'enfant du conjoint (article 345-1 10 du code civil ou l'adoption réalisée conjointement par le couple homosexuel), ceci constituant le cadre juridique à partir duquel il convient de vérifier si l'acte de naissance étranger est conforme à la réalité juridique de l'article 47 du code civil ; En l'espèce, les actes de naissance californiens instituent :comme parent légal M. O... sans qu'une adoption ait consacré le lien de filiation à l'égard du conjoint du père biologique des enfants (M. L...) et ne correspondent pas à la réalité, en l'absence de statut juridique conféré à la paternité d'intention et alors que la présomption de paternité est expressément exclue en l'espèce par la loi du 17 mai 2013 ; Contrairement à ce que relèvent les premiers juges, le mécanisme de substitution opéré par la voie légale de l'adoption n'est donc pas transposable en l'espèce et il n'y a pas lieu de raisonner par analogie ; S'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le refus de transcription de la filiation paternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, résulte de la loi et poursuit un but légitime en ce qu'il tend à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil ; Le refus de transcription ne crée pas de discrimination injustifiée en raison de la naissance et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants, au regard du but légitime poursuivi ; En effet, l'accueil des enfants au sein du foyer constitué par leur père et son compagnon n'est pas remis en cause par les autorités françaises qui ont délivré aux enfants un certificat de nationalité française et un carte d'identité française, et l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt des enfants, de créer un lien de filiation entre les enfants et le compagnon de leur père ; Le jugement déféré sera infirmé en ce qu'il a ordonné la transcription 5 sur 21 sur les registres de l'état civil français, des actes de naissance de F... et P... L... O..., s'agissant de la désignation de S... O... comme parent » ;

alors 1°/ que l'acte de naissance régulièrement rédigé par un état étranger, non falsifié et mentionnant, conformément à la loi de cet état, l'exacte identité d'une personne en qualité de père et l'exacte identité du compagnon ou du conjoint du père comme second parent, établit la filiation de l'enfant et doit être transcrit sur les registres de l'état civil sans que la filiation notamment à l'égard du second parent doive être confirmée par une adoption de son propre enfant par ce second parent ; qu'en déboutant monsieur O... de sa demande de transcription sur les registres de l'état civil des actes de naissance de F... L... O... et P... L... O... au prétexte que ces actes le désignent comme parent des enfants sans qu'une adoption consacre cette filiation, la cour d'appel a violé les articles 310-3, 47 et 34 a) du code civil ;

alors 2°/ que le refus de transcrire sur les registres de l'état civil la filiation d'un enfant envers le compagnon de son père biologique mentionnée dans son acte de naissance, viole le droit de cet enfant au respect de sa vie privée et familiale ainsi que la primauté de son intérêt dans toutes les décisions qui le concernent, ce qui impose d'écarter l'article 47 du code civil et d'ordonner la transcription ; qu'en jugeant, au contraire, que le refus de transcrire les actes de naissance de F... et P... en ce qu'ils désignaient monsieur O... comme parent sans qu'il y ait eu adoption, ne portait pas atteinte droit au respect de la vie privée et familiale des enfants, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ensemble l'article 3, § 1, de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant ;

alors 3°/ que le refus de transcrire sur les registres d'état civil la filiation envers le parent d'intention mentionnée dans l'acte de naissance étranger, au prétexte que cette filiation n'est pas consacrée par une adoption de sorte qu'elle ne correspondrait pas à la réalité au sens de l'article 47 du code civil, discrimine les enfants nés à l'étranger après la conclusion d'une convention de gestation pour le compte d'autrui par rapport aux enfants nés à l'étranger sans la conclusion d'une telle convention, les premiers enfants devant, à la différence des seconds, faire 6 sur 21 l'objet d'une adoption par un de leurs deux parents pour que leur filiation envers ce parent établie par leur acte de naissance

étranger soit reconnue en France ; qu'il en résulte que l'article 47 doit être écarté et que la transcription complète de leur acte de naissance doit être ordonnée ; qu'en décidant, au contraire, que n'était pas discriminatoire le refus de transcrire les actes de naissance de F... et P... en ce qu'ils désignaient monsieur O... comme parent en l'absence d'adoption, la cour d'appel a violé l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.