

CIV. 1

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 20 mars 2019

Rejet et Sursis à statuer

Mme BATUT, président

Arrêt n° 260 FS-P+B+I

Pourvois n° Q 18-11.815
et B 18-50.006 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° Q 18-11.815 formé par :

1°/ M. M... N...,

2°/ M. Q... R...,

domiciliés tous deux [...], agissant tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de O... et C... N... R...,

contre un 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 la cour d'appel de Rennes, domicilié, en son parquet général, [...], [...],

défendeur à la cassation ;

Il - Statuant sur le pourvoi n° B 18-50.006 formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes,

contre le même arrêt rendu dans le litige l'opposant :

1°/ à M. M... N...,

2°/ à M. Q... R...,

3°/ à O... N... R...,

4°/ à C... N... R...,

domiciliés tous quatre [...],

défendeurs à la cassation ;

Les demandeurs au pourvoi n° Q 18-11.815 invoquent, à l'appui de leur recours, un moyen unique de cassation ;

Le demandeur au pourvoi n° B 18-50.006 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 12 février 2019, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Le Cotty, conseiller référendaire rapporteur, Mme Wallon, conseiller doyen, MM. Hascher, Reynis, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Auroy, conseillers, Mmes Mouty-Tardieu, Gargoullaud, Azar, Feydeau-Thieffry, M. Serrier, conseillers référendaires, M. Sassoust, avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, les observations et plaidoiries de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de MM. N... et R..., tant en leur nom personnel qu'ès qualités, l'avis de M. Sassoust, avocat général, auquel l'avocat a été invité à répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° 18-11.815 et 18-50.006 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 18 décembre 2017), qu'aux termes de leurs actes de naissance américains, O... et C... N... R... sont nées le [...] à Roseville (Californie, Etats-Unis d'Amérique), ayant pour « père/parent » M. N... et pour « mère/parent » M. R..., le premier étant de nationalité française et le second de nationalité belge ; que, 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, au motif qu'ils n'étaient pas conformes à l'article 47 du code civil, MM. N... et R..., agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux des enfants, l'ont assigné à cette fin ;

Sur les deux moyens du pourvoi n° 18-50.006, réunis :

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'arrêt d'ordonner la transcription partielle, sur les registres de l'état civil français, des actes de naissance de O... et C... N... R... avec la seule mention du père comme étant M. N..., alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 47 du code civil accorde foi à tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait dans un pays

étranger, sauf si notamment, les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; que la réalité citée par l'article 47 du code civil correspond nécessairement à la conformité des énonciations de l'acte d'état civil par rapport aux faits qu'il relate ou au respect d'un processus juridique reconnu ; que M. N... est retenu comme père alors qu'il n'est pas mentionné le nom de la femme qui a accouché des enfants dans les actes de naissance et que la mention de M. R... comme second parent ne peut correspondre à la réalité, deux hommes ne pouvant enfanter seuls ; qu'il en ressort que les actes de naissance de O..., D..., E... N... R... et de C..., K..., L... N... R... ne peuvent être déclarés conformes aux exigences de l'article 47 du code civil ; qu'en accordant une transcription partielle des actes de naissance, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil ;

2°/ que l'article 16-7 du code civil, d'ordre public aux termes de l'article 16-9 du code civil, dispose que « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle » ; qu'en admettant de donner un effet juridique en France d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger, la cour d'appel a contrevenu au principe qu'elle prétend respecter, alors que les conditions fixées par l'article 47 du code civil ne sont pas remplies ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 16-7 et 16-9 du code civil ;

Mais attendu que, l'arrêt n'ayant ordonné la transcription des actes de naissance des enfants O... et C... qu'en ce qu'elles sont nées de M. N..., sans désignation de M. R... en qualité de père ou de parent, le moyen est inopérant en sa première branche ;

Et attendu que la cour d'appel, qui était saisie d'une action aux fins de transcription d'actes de l'état civil étrangers et non d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, a constaté que les actes de naissance n'étaient ni irréguliers ni falsifiés et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité, s'agissant de la désignation de M. N... en qualité de père ; qu'elle en a déduit, à bon droit, que la convention de gestation pour autrui conclue ne faisait pas obstacle à la transcription desdits actes ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° 18-11.815 :

Attendu que MM. N... et R... font grief à l'arrêt de rejeter la demande de M. R... tendant à la transcription, sur les registres de l'état civil, des actes de naissance de O... et C... N... R... en ce que ces actes le désignent comme parent des enfants alors, selon le moyen :

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. R... de sa demande de transcription sur les registres de l'état civil des actes de naissance de O... N... R... et C... N... R... 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 O... et C... en ce qu'ils désignaient M. R... 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 ;

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 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 O... et C... en ce qu'ils désignaient M. R... comme parent en l'absence d'adoption, la cour d'appel a violé l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que l'assemblée plénière de la Cour de cassation (arrêt du 5 octobre 2018, pourvoi n° 10-19.053, publié) a adressé à la Cour européenne des droits de l'homme une demande d'avis consultatif sur les questions suivantes :

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 Etat-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 ? A 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 ?

Attendu que cet arrêt relève que, si la question de la transcription de la paternité biologique est aujourd'hui résolue, il n'en est pas de même de celle de la « maternité d'intention », pour laquelle la Cour de cassation s'interroge sur l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les Etats signataires de la Convention ; qu'à cet égard, la question se pose de savoir si, en refusant de transcrire l'acte de naissance sur les registres de l'état civil français s'agissant de la « mère d'intention », alors que la transcription a été admise pour le père biologique de l'enfant, un Etat-partie méconnaît l'article 8 de la Convention à l'égard tant de la « mère d'intention » que des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger ;

Attendu que, si la question posée par le présent pourvoi n'est pas identique dès lors qu'est sollicitée la transcription, sur les registres de l'état civil, d'un acte de naissance qui désigne un homme comme « parent d'intention », elle présente cependant un lien suffisamment étroit avec la question de la « maternité d'intention » pour justifier qu'il soit sursis à statuer dans l'attente de l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'arrêt de l'assemblée plénière à intervenir sur le pourvoi n° 10-19.053 ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi n° 18-50.006 ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens afférents à ce pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

SURSOIT À STATUER sur le pourvoi n° 18-11.815 jusqu'à l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation à intervenir sur le pourvoi n° 10-19.053 ;

Renvoie la cause et les parties à l'audience de formation de section du 17 décembre 2019 ;

Réserve les dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience

publique du vingt mars deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° B 18-50.006 par le procureur général près la cour d'appel de Rennes.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné la transcription partielle sur les registres de l'état civil français, des actes de naissance de O..., D..., E... N... R... et de C..., K..., L... N... R..., toutes deux nées le [...] à Roseville (État de Californie-États-Unis) avec la seule mention du père comme étant M. M... N....

Aux motifs que :

Les premiers juges pour faire droit à la demande de transcription complète des actes de naissance de O... et C... N... R... nées le [...] en Californie, ayant pour père/parent M. M... N... et pour mère/parent, M. R..., après avoir dit que la régularité formelle des actes n'est pas contestée, les actes étant régulièrement apostillés conformément à la Convention de la Haye, ont dit qu'il n'est nullement contesté que les enfants n'ont pas d'autre lien de filiation que celui qui résulte de leur acte de naissance dressé aux États-Unis, que l'acte est donc conforme à la réalité juridique, que la loi du 17 mai 2013 permet à un couple homosexuel d'adopter, que l'acte de naissance de l'enfant adopté portera comme parents le nom de deux personnes de même sexe et l'article 34 a) du code civil précise que les actes de l'état civil énonceront les dates et lieux de naissance des parents dans les actes de naissance et de reconnaissance et ne fait pas référence au père et à la mère, que le fait que l'enfant ait pour parents deux personnes du même sexe n'est donc pas contraire à l'ordre public international français puisque l'ordre public interne français reconnaît cette possibilité expressément dans le cadre de l'adoption, qu'un refus de transcription de l'acte de naissance ne peut être opposé à un droit régulièrement acquis à l'étranger car ce refus aurait pour conséquence de porter atteinte aux droits garantis par les conventions internationales ratifiées par la France, en particulier, le droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, le droit à une identité familiale qui inclut la filiation ;

L'article 47 du code civil énonce que 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 ;

Le juge, saisi d'une demande de transcription de l'acte de naissance sur les registres de l'état civil français, est tenu d'examiner la question à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, garantissant à l'enfant, dont l'intérêt supérieur est une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant en vertu de l'article 3 §1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, le droit au respect de sa vie privée et familiale ;

En considération de l'intérêt supérieur des enfants déjà nés, le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription d'un acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil français, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle ;

La marge d'appréciation dont disposent les États au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, est atténuée en matière de parenté d'intention ;

Concernant la désignation de M. N... comme père dans les actes de naissance, la cour étant saisie d'une action aux fins de transcription d'actes de l'état civil étranger et non d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, il y a lieu de constater que les actes de naissance ne sont ni irréguliers, ni falsifiés, que les actes de naissance sont réguliers en la forme, apostillés par les autorités compétentes, que le ministère public ne rapporte la preuve d'aucun élément de nature à remettre en cause la force probante des actes d'état civil par application de l'article 47 du code civil, ce texte instituant une présomption d'exactitude des mentions de l'état civil établi à l'étranger et d'opposabilité directe de l'acte étranger, sauf en cas de fraude, ce qui n'est pas établi et en l'absence de données extérieures ou des éléments tirés des

actes eux-mêmes qui établissent que M. N... n'est pas le père ;

Il en résulte que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité, s'agissant de la désignation de M. N... en qualité de père de O... et de C..., si bien que la convention de gestation pour autrui ne fait pas obstacle à la transcription partielle desdits actes de naissance s'agissant de la filiation paternelle des enfants ;

Le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande de transcription des actes de naissance au titre de la filiation paternelle des deux enfants sans qu'il soit nécessaire de prononcer une astreinte ;

Concernant la désignation de "la mère/parent" en la personne de M. R... 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 1° 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. R... sans qu'une adoption ait consacré le lien de filiation à l'égard du conjoint du père biologique des enfants (M. N...) 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 une 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 sur les registres de l'état civil français, des actes de naissance de O... et C... N... R..., s'agissant de la désignation de Q... R... comme mère/parent ;

La transcription partielle desdits actes de naissance s'agissant de la filiation paternelle des enfants, sera donc ordonnée.

Alors que :

Premier moyen de cassation, sur la conformité à l'article 47 du code civil :

L'article 47 du code civil accorde foi à tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait dans un pays étranger, sauf si notamment, les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

La réalité citée par l'article 47 du code civil correspond nécessairement à la conformité des énonciations de l'acte d'état civil par rapport aux faits qu'il relate ou au respect d'un processus juridique reconnu.

M. M... N... est retenu comme père alors qu'il n'est pas mentionné le nom de la femme qui a accouché des enfants dans les actes de naissance et que la mention de M. Q... R... comme second parent ne peut correspondre à la réalité, deux hommes ne pouvant enfanter seuls.

Il en ressort que les actes de naissance de O..., D..., E... N... R... et de C..., K..., L... N... R... ne peuvent être déclarés conformes aux exigences de l'article 47 du code civil.

En accordant une transcription partielle des actes de naissance, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil.

Second moyen de cassation, sur le respect du principe d'ordre public de prohibition de la gestation pour autrui en France affirmé aux articles 16-7 et 16-9 du code civil :

L'article 16-7 du code civil, d'ordre public aux termes de l'article 16-9 du code civil, dispose que « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

Or, en admettant de donner un effet juridique en France d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger, la cour d'appel a contrevenu au principe qu'elle prétend respecter, alors que les conditions fixées par l'article 47 du code civil ne sont pas remplies.

En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 16-7 et 16-9 du code civil.