

CIV. 1

LG

COUR DE CASSATION

Audience du 5 juillet 2017

Cassation partielle sans renvoi

Mme X..., président

Arrêt n° 825 FS-P+B+R+I

Pourvois n° B 16-16.901
et F 16-50.025 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° B 16-16.901 formé par :

1°/ M. Patrice Z...,

2°/ Mme Aurélia Y..., épouse Z...,

domiciliés [...],

contre un arrêt rendu le 7 mars 2016 par la cour d'appel de [...] chambre A), dans le litige les opposant :

1°/ au procureur général près la cour d'appel de Rennes, domicilié en son parquet général, Place du Parlement de

Bretagne, CS 66423, [...],

2°/ à l'association Juriste pour l'enfance, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° F 16-50.025 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. Patrice Z...,

2°/ à Mme Aurélia Y..., épouse Z...,

3°/ à l'association Juristes pour l'enfance,

défendeurs à la cassation ;

Les demandeurs au pourvoi n° B 16-16.901 invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi F 16-50.025 invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation également 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 30 mai 2017, où étaient présents : Mme X..., président, Mme A... , conseiller référendaire rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, Mme Wallon, MM. Hascher, Reynis, Mme Duval-Arnould, M. Truchot, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Auroy, conseillers, MM. Mansion, Roth, Mmes Mouty-Tardieu, Gargoullaud, Azar, conseillers référendaires, M. B..., premier avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme A..., conseiller référendaire, les observations et plaidoirie de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de M. Z... et de Mme Y..., l'avis de M. B..., premier 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° 16-50.025 et 16-16.901 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'aux termes de leurs actes de naissance, établis par les autorités ukrainiennes, Vicky et Kim Z... sont nées le [...] à Kiev (Ukraine) de M. Z... et de Mme Y..., son épouse, tous deux de nationalité française ; que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes s'est opposé à la transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil consulaire français, au motif que les enfants étaient nées à la suite d'une convention de gestation pour autrui ; que, le 25 mars 2013, un certificat de nationalité française leur a été délivré ;

Sur les premier et second moyens réunis du pourvoi n° 16-50.025, qui est recevable :

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'arrêt d'ordonner la transcription sur les registres de l'état civil consulaire français à Kiev et les registres du service central d'état civil à Nantes, des actes de naissance de Vicky et Kim Z..., nées de M. Z..., époux de Mme Y..., 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 ; que Mme Y... étant citée comme mère alors qu'elle n'a pas accouché, les actes de naissance de Kim et Vicky Z... ne peuvent être déclarés conformes aux exigences de l'article 47 du code civil ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil ;

2°/ que l'article 312 du code civil énonce que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ; que la présomption de paternité qui s'applique au père pendant le mariage nécessite que l'épouse du mari soit bien la mère ; que si l'épouse n'est pas reconnue comme mère, le mari ne peut se voir appliquer une présomption de paternité ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 312 du code civil ;

Mais attendu que, l'arrêt n'ayant ordonné la transcription des actes de naissance des enfants Vicky et Kim qu'en ce qu'elles sont nées de M. Z..., sans désignation de Mme Y... en qualité de mère, 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 du père ; qu'elle en a déduit, à bon droit, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par la seconde branche, 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 second moyen du pourvoi n° 16-16.901 :

Attendu que M. Z... et Mme Y... font grief à l'arrêt de n'ordonner la transcription, sur les registres de l'état civil consulaire français à Kiev et les registres du service central d'état civil à Nantes, des actes de naissance de Vicky et Kim qu'en ce qu'elles seraient nées le [...], à Kiev, de M. Z..., époux de Mme Y..., et non de Mme Y..., alors, selon le moyen :

1°/ que les actes d'état civil dressés à l'étranger par l'autorité compétente conformément au droit étranger dont relève cette autorité doivent être reconnus en France dès lors qu'ils ne sont pas contraires à l'ordre public international français, lequel ne s'oppose pas à l'établissement de la filiation d'un enfant né à l'étranger dans le cadre d'une convention de gestation pour autrui ; qu'en considérant que l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention en application de la loi compétente selon la règle de conflit serait impossible en l'état du droit français, pour rejeter la demande de transcription de la filiation de Kim et Vicky Z... à l'égard de Mme Y..., après avoir constaté la régularité des actes d'état civil des enfants dressés à l'étranger, la cour d'appel a violé par fausse application les articles 3 et 311-14 du code civil ;

2°/ que les circonstances de la conception d'un enfant ne peuvent être opposées à l'établissement de sa filiation ; qu'en considérant que la norme selon laquelle l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention serait impossible en l'état du droit français ferait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre les enfants à l'égard de Mme Y... qui n'est pas leur mère biologique, la cour d'appel a violé le droit au respect de la vie privée et à une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'en considérant que la norme selon laquelle l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention serait impossible en l'état du droit français ferait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre les enfants à l'égard de Mme Y... qui n'est pas leur mère biologique, après avoir retenu que le droit ukrainien reconnaît la filiation maternelle des enfants Kim et Vicky à l'égard de Mme Y..., la cour d'appel a méconnu les principes d'harmonie internationale des solutions, de continuité du statut personnel et de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, en violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble de l'article 3-1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant ;

4°/ qu'en se bornant à considérer que l'absence de transcription n'empêche pas les enfants de vivre avec leur père et mère et que Kim et Vicky Z... s'étaient vu reconnaître les prérogatives attachées à la nationalité française et au titre des droits successoraux, sans s'assurer de la pérennité de leur lien avec Mme Y... qui les élève et leur prodigue ses soins et de la responsabilité de cette dernière à leur endroit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 3-1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant ;

5°/ que le droit au respect de la vie privée et familiale doit être reconnu sans distinction selon la naissance ; qu'un lien de filiation peut être établi à l'égard d'une mère d'intention dès lors que l'acte de naissance d'un enfant porte le nom de la femme qui a accouché ou ne donne aucune indication sur la femme qui a accouché ; qu'en considérant que la norme selon laquelle l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention serait impossible en l'état du droit français ferait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre les enfants à l'égard de Mme Y... qui n'est pas leur mère biologique, au prétexte que les actes de naissance des enfants Kim et Vicky Z... indiquent que Mme Y... est leur mère, la cour d'appel a violé les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que, selon 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 ;

Que, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement ;

Qu'ayant constaté que Mme Z... n'avait pas accouché des enfants, la cour d'appel en a exactement déduit que les actes de naissance étrangers n'étaient pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignaient comme mère, de sorte qu'ils ne pouvaient, s'agissant de cette désignation, être transcrits sur les registres de l'état civil français ;

Attendu qu'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 ;

Attendu que le refus de transcription de la filiation maternelle 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 ;

Et attendu que ce 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 ; qu'en effet, d'abord, l'accueil des enfants au sein du foyer constitué par leur père et son épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, qui délivrent des certificats de nationalité aux enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger ; qu'ensuite, 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, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle ; qu'enfin, l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père ;

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

Mais sur le premier moyen du pourvoi n° 16-16.901, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que, pour déclarer l'association Juristes pour l'enfance recevable en son intervention volontaire accessoire, l'arrêt retient que le moyen pris de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est inopérant, s'agissant d'une procédure où les débats sont publics ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, nonobstant le caractère public des débats, le droit au respect de la vie privée et familiale de M. et Mme Y... et des enfants Vicky et Kim s'opposait à l'immixtion de l'association dans une instance qui revêtait un caractère strictement personnel, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Vu les articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen du pourvoi n° 16-16.901 :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il reçoit l'association Juristes pour l'enfance en son intervention volontaire accessoire et la déclare en partie bien fondée, l'arrêt rendu le 7 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare l'association Juristes pour l'enfance irrecevable en son intervention volontaire ;

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

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 le cinq juillet deux mille dix sept par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour M. Z... et Mme Y..., demandeurs au pourvoi n° B 16-16.901

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR reçu l'Association Juristes pour l'Enfance en son intervention volontaire à titre accessoire et de l'AVOIR déclarée bien fondée en partie en son intervention ;

AUX MOTIFS QUE « L'Association JPE fait valoir à juste titre qu'en sa qualité d'association de défense des droits et des intérêts des enfants, elle a intérêt au sens de l'article 31 du code de procédure civile et qualité à intervenir au regard de son objet social centré autour de « la défense de l'intérêt des enfants nés à naître ou à venir et pour la protection de l'enfance sous quelque forme que ce soit », qu'en matière d'intervention à titre accessoire à l'appui des prétentions du ministère public, la condition de lien suffisant de l'article 325 du code de procédure civile n'exige qu'un lien entre les

prétentions des parties et non avec les parties elles-mêmes, que le moyen tiré d'une prétendue atteinte à la vie privée et familiale garantie par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est inopérant, s'agissant d'une procédure où les débats sont publics ; JPE a le droit d'ester en justice pour la défense de l'intérêt des enfants, en conformité avec la loi, la jurisprudence et ses statuts, dès lors que l'action en justice pour la défense de l'intérêt des enfants fait partie de son objet social ; comme celle-ci le fait valoir, le code de procédure civile ne soumet nullement l'accès à la justice, principe constitutionnellement garanti, au respect de la vie privée et familiale ; en conséquence, l'Association JPE sera déclarée recevable en son intervention volontaire accessoire par application des dispositions des articles 330 et 554 du code de procédure civile » ;

ALORS 1°) QUE la défense de l'intérêt des enfants, constitutif en matière d'action relative à l'état des personnes et aux actes d'état civil de l'ordre public, appartient au seul ministère public ; qu'en retenant que l'association Juristes pour l'Enfance aurait le droit d'ester en justice pour la défense des intérêts des enfants dès lors que l'action en justice pour la défense de l'intérêt des enfants fait partie de son objet social, pour déclarer cette association recevable en son intervention volontaire accessoire, la cour d'appel a violé l'article 423 du code de procédure civile ;

ALORS 2°) QU'une intervention accessoire n'est recevable en matière d'état des personnes et d'acte d'état civil que si son auteur a un intérêt personnel, pour la conservation de ses droits, à soutenir une partie ; qu'en retenant que l'association Juristes pour l'Enfance aurait le droit d'ester en justice pour la défense des intérêts des enfants dès lors que l'action en justice pour la défense de l'intérêt des enfants fait partie de son objet social, motif impropre à caractériser l'intérêt personnel de l'association, pour la conservation de ses droits, à soutenir le ministère public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 330 et 554 du code de procédure civile ;

ALORS 3°) QUE le droit au respect de la vie privée et familiale s'oppose à l'immixtion d'une association dans une instance relative à l'état des personnes et aux actes d'état civil ; qu'en considérant que le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme serait inopérant et que le code de procédure civile ne soumettrait nullement l'accès à la justice au respect de la vie privée et familiale, la cour d'appel a violé les dispositions de ce texte.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué de n'AVOIR ordonné la transcription sur les registres de l'état civil consulaire français à Kiev en Ukraine et sur les registres du service central d'état civil à Nantes, des actes de naissance de Vicky Z... (n° 469 dans le registre d'enregistrement des naissances le 15 février 2011) et de Kim Z... (n° 470 dans le registre d'enregistrement des naissances le 15 février 2011) qu'en ce qu'elles ne seraient nées le [...] à Kiev en Ukraine que de Patrice Z..., né le [...] à Hennebont, époux de Aurélia Y..., née le [...] à Alençon, et non de Mme Aurélia Y..., épouse Z... ;

AUX MOTIFS QUE « un acte de l'état civil est un écrit dans lequel l'autorité publique constate d'une manière authentique, un événement dont dépend l'état d'une ou plusieurs personnes ; l'acte de l'état civil constitue un mode de preuve destiné à démontrer qu'un événement intéressant l'état des personnes est survenu à l'étranger et peut se rapporter tant à des faits matériels juridiques tels qu'une naissance, qu'à des actes juridiques ; la transcription d'un acte établi à l'étranger est une mesure de publicité destinée à inscrire dans les registres de l'état civil, les indications de l'acte étranger afin de disposer d'actes français ; la transcription d'un acte de naissance sur les registres de l'état civil reste facultative, mais l'absence de transcription prive l'enfant des droits attachés à la filiation, de faire valoir au quotidien son état civil et l'empêche d'exercer ses droits activement ; il convient de rappeler que l'article 47 du code civil dispose 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 détenues, 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 recours à une convention de gestion pour autrui recouvre une pluralité de situations, dont la matérialité des choses (matériaux biologiques fournis) est saisie par le droit, selon la législation du pays de naissance ; si la construction juridique de l'Etat étranger admettant cette pratique, peut ne pas correspondre à la réalité biologique (lorsque la parenté légale ou sociale n'est pas conforme à la parenté génétique), néanmoins, 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, et de dégager une solution qui permette de satisfaire le mieux à l'exigence d'objectivité, d'uniformité et de généralité de la règle énoncée à l'article 47 précité ; la réalité est une notion commune, non définie par le législateur, et conformément au principe selon lequel il est défendu de distinguer là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de restreindre l'application du texte de loi qui est conçu en termes généraux ; en l'espèce, la réalité des faits déclarés au sens de l'article 47 du code civil, doit s'entendre comme la réalité de l'existence de la matérialité de l'événement au jour de la naissance d'un enfant à l'étranger et de l'existence du nouveau-né à la date et au lieu tels que déclarés auprès de l'officier de l'état civil, par opposition à une situation irréaliste ou imaginaire ; par ailleurs, dans l'intérêt supérieur de l'enfant qui a droit à une identité qui inclut la filiation, la réalité au sens de l'article 47 du code civil, s'entend comme celle qui existe juridiquement au jour où l'acte de naissance étranger a été dressé ; en effet, cette dernière analyse est corroborée par le raisonnement par analogie en matière d'adoption internationale, puisque dans une telle hypothèse, un nouvel acte de naissance étranger, résultant du jugement équivalant à une adoption plénière, est dressé, mentionnant les parents adoptifs comme parents de l'adopté, permettant après l'accomplissement des formalités légales (traduction, légalisation et apostille des actes), la transcription du jugement d'adoption sur les registres du service central d'état civil tenant lieu d'acte de naissance ; la réalité juridique de l'adoption existe au jour où le nouvel acte de naissance étranger est dressé, mais ne l'était pas au jour de la naissance de l'enfant à adopter ; la réalité au sens de l'article 47 du code civil recouvre donc, tant une réalité factuelle au moment du jour de la naissance de l'enfant, qu'une réalité juridique, au jour où l'acte étranger a été dressé ; il convient de rappeler que les actes de l'état civil, aussi bien étrangers que français, ne font foi que relativement aux faits que l'officier d'état civil a pour mission de constater ; l'article 7 al. 2 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil, dispose que « seules sont transcrites les indications qui doivent être portées dans les actes de l'état civil correspondant » ; l'article 47 vise l'acte instrumentaire lui-même, lequel fait foi de ces seules constatations matérielles, il ne concerne nullement les questions d'état, tels que le lien de filiation, lesquelles doivent être résolues conformément au statut personnel des parties ; doit être appliquée en vertu de l'article 3 al. 2 du code civil, la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation maternelle d'un enfant, énoncée à l'article 311-14 du code civil selon lequel « la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant » ; la loi de la mère qui est française, s'entend comme la loi de la mère désignée dans l'acte de naissance, c'est-à-dire, celle ayant accouché de l'enfant et qui l'a mis au monde ; par application des dispositions des articles 310-1, 311-25 et 332 al. 1er du code civil ; en effet, en l'état actuel du droit positif et conformément à la maxime *mater semper certa est*, la filiation maternelle ne peut être attribuée qu'à la femme qui a accouché, s'agissant d'une règle de preuve et d'un mode autonome d'établissement de la filiation ; en l'espèce, les actes de naissance ukrainiens produits ont été dressés par l'officier d'état civil de Kiev le 18 février 2011 pour Vicky et le 15 février pour Kim, traduits le 21 février 2011 par un traducteur assermenté de l'Ambassade de France en Ukraine, la signature du chef du bureau de l'état civil étant certifiée par le chef adjoint de la Direction générale de la justice dans la ville de Kiev avec le sceau apposé le 22 février 2011 pour Vicky et le 15 février 2011 pour Kim (formalités de la légalisation pourtant non exigées) et apostillée en application de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 par le chef adjoint de la Direction générale de la justice dans la ville de Kiev, l'acte étant revêtu du sceau de la Direction générale de la justice dans la ville de Kiev (le 23 février 2011 pour l'acte de Vicky et le 16 février 2011 pour Kim) ; Vicky et Kim Z... ne disposent au vu des actes de naissance établis par les autorités ukrainiennes que d'une seule filiation maternelle, en la personne de Mme Z... ; les premiers juges, pour faire droit à la demande de transcription, ont relevé que « Patrice Z... et Aurélie Y..., son épouse, sont suivant les énonciations des actes de naissance établis en Ukraine, les père et mère des enfants Kim et Vicky Z..., que le fait que Mme Z... soit portée à l'acte en tant que mère des enfants, alors qu'elle n'a pas accouché, ne saurait, au regard de l'intérêt des enfants, tel que déterminé par la Cour européenne, justifier le refus de reconnaissance de cette filiation dans la mesure où il n'est pas contesté que cette filiation maternelle est la seule juridiquement reconnue aux enfants comme régulièrement établie dans le pays de naissance » ; mais si l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention par application de la loi compétente selon la règle de conflit est impossible en l'état du droit français, seul le législateur étant habilité à fixer les règles concernant l'état des personnes en vertu de l'article 34 de la Constitution, lequel n'a pas modifié ces règles malgré la révision des lois de bioéthique en 2011, cette norme fait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre les enfants à l'égard de Mme Z... qui n'est pas leur mère biologique, étant rappelé que l'absence de transcription ne prive pas les enfants de la filiation maternelle que le droit ukrainien leur reconnaît, ni ne les empêche de vivre avec leur père et mère, cette dénomination étant mentionnée dans le certificat de nationalité française délivré à chacun des enfants le 25 mars 2013 ; en effet, l'article 123 du code ukrainien de la famille, énonce que « si une épouse met au monde un enfant conçu au moyen de technologies auxiliaires, mises en place avec le consentement écrit de son

époux, celui-ci est déclaré père de l'enfant ; dans le cas de transfert à une autre femme de l'embryon conçu par le couple au moyen de technologies auxiliaires, ce sont les conjoints qui sont déclarés parents de l'enfant ; les conjoints sont déclarés parents de l'enfant si celui-ci a été mis au monde par la conjointe suite au transfert de l'embryon conçu par son mari et une autre femme au moyen de technologies auxiliaires » ; Vicky et Kim Z... se sont vu reconnaître les droits des enfants nés de parents français par la délivrance le 25 mars 2013 d'un certificat de nationalité française fondé sur l'article 18 du code civil, leur ouvrant les prérogatives attachées à la nationalité en vertu d'une circulaire du 25 janvier 2013 et au titre des droits successoraux en vertu d'une note du ministère de la justice du 13 avril 2015 ; la seule dérogation légale permettant de désigner comme mère une femme n'ayant pas accouché d'un enfant est l'adoption plénière en vertu de l'article 354 du code civil, selon lequel la transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté et rend nul l'acte de naissance originaire, avec rupture du lien de filiation préexistant par application de l'article 370-5 du code civil ; ce dispositif permettant de consacrer une filiation dépourvue de réalité biologique résulte d'une fiction légale dans l'intérêt de l'enfant, qui ne peut être transposée au cas d'espèce, en l'absence de statuts propres à l'enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger, mais vivant en France ; par ailleurs, l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et au respect de sa vie privée reste cantonnée selon la Cour européenne des droits de l'homme au double refus de la transcription de la filiation paternelle et d'un mode d'établissement de filiation à l'égard du père biologique selon le droit français, et non envers la mère d'intention et ne constitue donc pas une atteinte disproportionnée au droit à l'identité de l'enfant au sein de la société française » ;

ALORS 1°) QUE les actes d'état civil dressés à l'étranger par l'autorité compétente conformément au droit étranger dont relève cette autorité doivent être reconnus en France dès lors qu'ils ne sont pas contraires à l'ordre public international français, lequel ne s'oppose pas à l'établissement de la filiation d'un enfant né à l'étranger dans le cadre d'une convention de gestation pour autrui ; qu'en considérant que l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention en application de la loi compétente selon la règle de conflit serait impossible en l'état du droit français, pour rejeter la demande de transcription de la filiation de Kim et Vicky Z... à l'égard de Mme Z... , après avoir constaté la régularité des actes d'état civil des enfants dressés à l'étranger, la cour d'appel a violé par fausse application les articles 3 et 311-14 du code civil ;

ALORS 2°) QUE les circonstances de la conception d'un enfant ne peuvent être opposées à l'établissement de sa filiation ; qu'en considérant que la norme selon laquelle l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention serait impossible en l'état du droit français ferait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre les enfants à l'égard de Mme Z... qui n'est pas leur mère biologique, la cour d'appel a violé le droit au respect de la vie privée et à une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

ALORS 3°) QU'en considérant que la norme selon laquelle l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention serait impossible en l'état du droit français ferait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre les enfants à l'égard de Mme Z... qui n'est pas leur mère biologique, après avoir retenu que le droit ukrainien reconnaît la filiation maternelle des enfants Kim et Vicky à l'égard de Mme Z..., la cour d'appel a méconnu les principes d'harmonie internationale des solutions, de continuité du statut personnel et de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, en violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble de l'article 3-1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant ;

ALORS 4°) QU'en se bornant à considérer que l'absence de transcription n'empêche pas les enfants de vivre avec leur père et mère et que Kim et Vicky Z... s'étaient vu reconnaître les prérogatives attachées à la nationalité française et au titre des droits successoraux, sans s'assurer de la pérennité de leur lien avec Mme Z... qui les élève et leur prodigue ses soins et de la responsabilité de cette dernière à leur endroit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 3-1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant ;

ALORS 5°) QUE le droit au respect de la vie privée et familial doit être reconnu sans distinction selon la naissance ; qu'un lien de filiation peut être établi à l'égard d'une mère d'intention dès lors que l'acte de naissance d'un enfant porte le nom de la femme qui a accouché ou ne donne aucune indication sur la femme qui a accouché ; qu'en considérant que la norme selon laquelle l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention serait impossible en l'état du droit

français ferait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre les enfants à l'égard de Mme Z... qui n'est pas leur mère biologique, au prétexte que les actes de naissance des enfants Kim et Vicky Z... indiquent que Mme Z... est leur mère, la cour d'appel a violé les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Moyens produits par le procureur général près la cour d'appel de Rennes

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné la transcription sur les registres de l'état civil consulaire français à Kiev (Ukraine) et sur les registres du service central d'état civil à Nantes, des actes de naissance de Vicky Z... (n° 469 dans le registre d'enregistrement des naissances le 15 février 2011) et de Kim Z... (n° 470 dans le registre d'enregistrement des naissances le 15 février 2011), nées le [...] à Kiev (Ukraine) de Patrice Z..., né le [...] à Hennebont (56), époux de Aurélia Y..., née le [...] à Alençon (61).

Aux motifs que :

Sur la notion de réalité visée dans l'article 47 du code civil :

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 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, et de dégager une solution qui permette de satisfaire le mieux à l'exigence d'objectivité, d'uniformité et de généralité de la règle énoncée à l'article 47 du code civil ;

La réalité est une notion commune, non définie par le législateur, et conformément au principe selon lequel il est défendu de distinguer là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de restreindre l'application du texte de loi qui est conçu en termes généraux ;

La réalité des faits déclarés au sens de l'article 47 du code civil, doit s'entendre comme la réalité de l'existence de la matérialité de l'événement au jour de la naissance d'un enfant à l'étranger et de l'existence du nouveau-né à la date et au lieu tels que déclarés auprès de l'officier de l'état civil, par opposition à une situation irréaliste ou imaginaire ;

Dans l'intérêt supérieur de l'enfant qui a droit à une identité qui inclut la filiation, la réalité au sens de l'article 47 du code civil, s'entend aussi comme celle qui existe juridiquement au jour où l'acte de naissance étranger a été dressé ;

La réalité au sens de l'article 47 du code civil recouvre donc, tant une réalité factuelle au moment du jour de la naissance de l'enfant, qu'une réalité juridique ;

Sur le refus de transcription de la filiation maternelle :

Doit être appliquée en vertu de l'article 3 alinéa 2 du code civil, la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation maternelle d'un enfant, énoncée à l'article 311-14 du code civil selon laquelle la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant ;

La loi de la mère qui est française, s'entend comme la loi de la mère désignée dans l'acte de naissance, c'est-à-dire, celle ayant accouché de l'enfant et qui l'a mis au monde, par application des dispositions des articles 310-1, 311-25 et 332 alinéa 1er du code civil ;

En l'état actuel du droit positif et conformément à la maxime mater semper certa est, la filiation maternelle ne peut être attribuée qu'à la femme qui a accouché, s'agissant d'une règle de preuve et d'un mode autonome d'établissement de la filiation ;

En l'espèce, les actes de naissance ukrainiens produits ont été dressés par l'officier d'état civil de Kiev le 18 février 2011 pour Vicky et le 15 février pour Kim, traduits le 21 février 2011 par un traducteur assermenté de l'ambassade de France en Ukraine, la signature du chef du bureau de l'état civil étant certifiée par le chef-adjoint de la direction générale de la

justice dans la ville de Kiev avec le sceau apposé le 22 février 2011 pour Vicky et le 15 février 2011 pour Kim (formalité de la légalisation pourtant non exigée) et apostillés en application de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 par le chef-adjoint de la direction générale de la justice dans la ville de Kiev, l'acte étant revêtu du sceau de la direction générale de la justice dans la ville de Kiev (le 23 février 2011 pour l'acte de Vicky et le 16 février 2011 pour Kim) ;

Vicky et Kim Z... ne disposent au vu des actes de naissance établis par les autorités ukrainiennes que d'une seule filiation maternelle, en la personne de Mme Z... ;

Les premiers juges, pour faire droit à la demande de transcription, ont relevé que Patrice Z... et Aurélia Y..., son épouse, sont suivant les énonciations des actes de naissance établis en Ukraine, les père et mère des enfants Kim et Vicky Z... , que, le fait que Mme Z... soit portée à l'acte en tant que mère des enfants, alors qu'elle n'a pas accouché, ne saurait, au regard de l'intérêt des enfants, tel que déterminé par la cour européenne, justifier le refus de reconnaissance de cette filiation dans la mesure où il n'est pas contesté que cette filiation maternelle est la seule juridiquement reconnue aux enfants comme régulièrement établie dans le pays de naissance ;

Si l'établissement de la filiation maternelle de la mère d'intention par application de la loi compétente selon la règle de conflit, est impossible en l'état du droit français, seul le législateur étant habilité à fixer les règles concernant l'état des personnes en vertu de l'article 34 de la Constitution, lequel n'a pas modifié ces règles malgré la révision des lois de bioéthique en 2011, cette norme fait obstacle à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation des enfants à l'égard de Mme Z... , qui n'est pas leur mère biologique, étant rappelé que l'absence de transcription ne prive pas les enfants de la filiation maternelle que le droit ukrainien leur reconnaît, ni ne les empêche de vivre avec leur père et mère, cette dénomination étant mentionnée dans le certificat de nationalité française délivré à chacun des enfants le 25 mars 2013 ;

Vicky et Kim Z... se sont vu reconnaître les droits des enfants nés de parents français par la délivrance le 25 mars 2013 d'un certificat de nationalité française fondé sur l'article 18 du code civil, leur ouvrant les prérogatives attachées à la nationalité en vertu d'une circulaire du 25 janvier 2013, et au titre des droits successoraux en vertu d'une note du ministère de la justice du 13 avril 2015 ;

La seule dérogation légale permettant de désigner comme mère une femme n'ayant pas accouché d'un enfant, est l'adoption plénière en vertu de l'article 354 du code civil, selon lequel la transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté et rend nul l'acte de naissance originaire, avec rupture du lien de filiation préexistant par application de l'article 370-5 du code civil ;

Ce dispositif permettant de consacrer une filiation dépourvue de réalité biologique résulte d'une fiction légale dans l'intérêt de l'enfant, qui ne peut être transposée au cas d'espèce, en l'absence de statut propre à l'enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger, mais vivant en France ;

Par ailleurs, l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et au respect de sa vie privée reste cantonnée selon la Cour européenne des droits de l'homme, au double refus de la transcription de la filiation paternelle et d'un mode d'établissement de la filiation à l'égard du père biologique selon le droit français, et non envers la mère d'intention et ne constitue donc pas une atteinte disproportionnée au droit à l'identité de l'enfant au sein de la société française ;

Sur la transcription de la filiation paternelle :

La filiation paternelle des enfants est légalement établie selon le droit français, par l'effet de la loi, par application des articles 310-1 et 312 du code civil, ce dernier texte énonçant que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ;

Ce texte dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 4 juillet 2005, autorise à faire application de la présomption de paternité en l'espèce, malgré l'absence de maternité attribuée à l'épouse de M. Z... ;

L'absence d'inscription à l'état civil français d'enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger qui disposent d'un mode

d'établissement de leur filiation paternelle par l'effet de la loi faite en conformité de la loi personnelle de son auteur (articles 310-1 et 312 du code civil), porte une atteinte excessive à l'intérêt supérieur des enfants, à leur droit à la parentalité et à leur droit à la protection de leur vie privée dont l'identité est l'un des éléments ;

La protection de la vie privée implique que le lien de filiation paternelle soit établi sous peine de clandestinité juridique, qui est le seul lien juridiquement établi en droit français ;

Il est désormais admis qu'une convention de gestation pour autrui conclue entre le parent d'intention et la mère porteuse, ne fait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger issu d'une telle convention, dès lors que l'acte de naissance n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité ;

L'enfant, fût-il issu d'une convention de gestation pour autrui, ne saurait se voir opposer les conditions de sa naissance, la loi n'édicte aucune distinction selon le mode de conception des enfants ;

Le ministère public ne met pas en doute la paternité biologique de M. Z... et n'invoque aucun élément de nature à remettre en cause la force probante de l'acte d'état civil ukrainien 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 ;

Le contrôle de l'authenticité de l'acte à transcrire et des informations qui y figurent ne s'étend plus à l'application de la conception française de l'ordre public international, sans qu'il soit porté atteinte à la prohibition de la maternité pour autrui, qui est assortie d'une sanction pénale, révélatrice de son illicéité ;

Les actes de naissance sont réguliers en la forme, traduits et apostillés par les autorités compétentes ;

La transcription sur les registres français de l'état civil, fût-elle facultative, est constitutive de l'un des éléments de la reconnaissance de la filiation à laquelle ces enfants peuvent prétendre en qualité d'enfants d'un ressortissant français ;

En l'absence d'indices de contrariété à l'article 47 du code civil, la transcription partielle des actes de naissance de Vicky et Kim Z... , consistant à supprimer la seule mention de la mère d'intention, sera en conséquence, ordonnée, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une astreinte.

Alors que :

Premier moyen de cassation :

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.

Mme Y... épouse Z... étant citée comme mère alors qu'elle n'a pas accouché, les actes de naissance de Kim et Vicky Z... ne peuvent être déclarés conformes aux exigences de l'article 47 du code civil.

En statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil.

Second moyen de cassation :

L'article 312 du code civil énonce que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari.

La présomption de paternité qui s'applique au père pendant le mariage nécessite que l'épouse du mari soit bien la mère.

Si l'épouse n'est pas reconnue comme mère, le mari ne peut se voir appliquer une présomption de paternité.

En statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 312 du code civil.