

N° F1650025 +
N°B1616901 Joint

Décision attaquée : 07 mars 2016 de la cour d'appel de Rennes

PG près la cour d'appel de Rennes
C/
M Patrice X... _____

M. Ingall-Montagnier, premier avocat général

**AVIS
de l'avocat général**

- Audience du 30 mai 2017

= REJET =

La présente affaire a trait à la transcription en France d'actes de naissance à l'étranger d'enfants issus de gestations pour autrui (GPA) et dont la conformité à la réalité est mise en cause.

Le fond des problèmes à résoudre - s'agissant de la mention des pères et mère sur les actes de naissance de ces enfants- **concerne**:

- la force probante des actes de l'état civil étranger et les conditions de leur transcription à l'état civil français, au vu de l'article 47 du code civil ;

- la définition en droit de la maternité ;

- la mention de la paternité du mari de la femme déclarée en tant que mère bien que n'ayant pas accouché.

*

*

I) Les pourvois

--> **Les époux requérants** , de nationalité française, reprochent à l'arrêt infirmatif de la cour d'appel de Rennes en date du 7 mars 2016 de n'avoir ordonné qu'une transcription partielle (excluant le nom de l'épouse) sur les registres de l'état civil consulaire de Kiev (Ukraine) et de l'état civil central de Nantes, des actes de naissance des enfants jumelles nées à Kiev [...], alors que ceux-ci portaient mention du nom des époux commanditaires de l'opération de gestation pour autrui (« parents d'intention ») dont étaient nées les filles.

Ils reprochent également à l'arrêt d'avoir déclaré recevable et partiellement fondée l'intervention en la cause d'une association de défense des intérêts des enfants.

--> Le **procureur général de Rennes**, auteur du **pourvoi joint** (N°16-50025), fait pour sa part grief à l'arrêt susvisé d'avoir ordonné la transcription des actes de naissance des enfants en faisant mentionner le nom du père.

- **A) À l'appui de leur pourvoi, les époux requérants font valoir :**

1) S'agissant , sur le fond, de la transcription des actes de naissance des enfants :

Que c'est à tort que la cour d'appel n'a ordonné que la seule mention du nom du requérant en tant que père des enfants et a exclu celle du nom de la requérante, son épouse, en temps que mère:

i- sans tenir compte, en violation des articles 3 et 311-14 du code civil, de ce que les actes d'état civil étranger doivent être reconnus en France quand ils ne sont pas contraires à l'ordre public international français ; qu'en l'espèce l'ordre public 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.

ii- en considérant que l'interdiction de la gestation pour autrui en France faisait obstacle à la reconnaissance du lien de filiation avec la femme souhaitant obtenir le statut de mère dans le cadre d'une convention de gestation pour autrui, violant ainsi l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme .

iii- en refusant de faire prévaloir les principes d'harmonie des solutions et de continuité du statut personnel ainsi que de primauté de l'intérêt supérieur des enfants, en violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 3-1 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant ;

iv- en se bornant, en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 3-1 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant, à constater que l'absence de transcription à l'égard de la mère n'empêche pas les enfants de jouir de la nationalité française ainsi que d'une vie familiale, en cela compris les droits successoraux, sans rechercher si, au surplus, cette absence de transcription n'était pas susceptible de fragiliser la pérennité du lien entre les enfants et la requérante .

v- en procédant, enfin, à une discrimination injustifiée et contraire aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 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 d'un lien de filiation entre les enfants et la requérante qui n'est pas leur mère biologique, au prétexte que les actes de naissance des enfants indiquent que celle-ci est leur mère.

Les requérants estiment en effet à cet égard que quand l'acte de naissance dressé à l'étranger mentionne le nom de la gestatrice, ou, au contraire ne donne aucune indication sur celle-ci, un lien de filiation maternelle peut alors être établi à l'égard de la mère dite d'intention . En revanche, lorsque le nom de la "mère d'intention" est porté sur l'acte de naissance, l'enfant se retrouve ipso facto privé de filiation maternelle.

2) S'agissant de la recevabilité de la tierce intervention volontaire d'une association :

i- que l'association **intervenante volontaire à titre accessoire** dans la cause, ne pouvait être considérée comme bien fondée en son intervention dans l'intérêt des enfants, dès lors que s'agissant de la préservation de l'ordre public en matière d'état civil, la défense de cet intérêt appartient exclusivement au Ministère Public. La cour d'appel aurait ainsi violé l'article 423 du code de procédure civile;

ii- qu'au surplus, une intervention accessoire n'est recevable en matière d'état civil que si son auteur présente un intérêt personnel à la préservation de ses droits .Le fait que la "défense des intérêts des enfants" soit au nombre des objets sociaux de

l'association intervenante ne suffit pas à caractériser son intérêt personnel à agir . La cour d'appel aurait ainsi violé les articles 330 et 554 du code de procédure civile;

iii- que l'immixtion d'une association dans une instance relative à l'état des personnes et à l'état civil porte atteinte au droit à la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

- B) A l'appui de son pourvoi, le procureur général de Rennes , fait pour sa part valoir :

1) que la mère déclarée sur l'acte de naissance n'est pas la femme ayant accouché ; qu'il s'en suit que les actes d'état civil étrangers en cause ne peuvent être considérés comme conformes à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil;

2) que c'est à tort que la cour d'appel a ordonné la transcription à l'état civil du lien de paternité du défendeur au pourvoi du procureur général, dès lors qu'il n'était pas le mari de la femme ayant accouché et qu'en conséquence, la présomption de paternité ne trouvait pas à s'appliquer.

- C) Il est à noter que les époux requérants ont soulevé l'irrecevabilité du pourvoi du procureur général de Rennes, motif pris de ce que le jugement de première instance n'avait été que partiellement produit.

Cette **lacune a été dûment réparée** sur demande du conseiller rapporteur, conformément à l'article 981 du code de procédure civile.

*

*

*

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 sur 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 en regard de leur droit au respect de leur vie privée.

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

iii- Il ne saurait être établi de discrimination entre les personnes à raison de la naissance.

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*" (1^e 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.

- 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.

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).

III) DE LA VALIDITE ET DE L'ETENDUE DE LA TRANSCRIPTION ORDONNEE

A) Concernant la mention du nom de la requérante en tant que mère des enfants:

1- 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 résulte des éléments portés à la connaissance des juges du fond que la femme déclarée comme mère dans l'acte d'état civil ukrainien n'est pas celle qui a accouché des enfants concernés. Dans ces conditions, **peut-on considérer que cet acte est conforme à la réalité ?**

-- 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.

-- 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** 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.

-- En l'espèce, Il a été établi par les juges du fond et non contesté que la mention de la requérante comme mère des enfants résulte **d'une fausse déclaration**.

L'acte d'état civil étranger ne peut donc en aucune manière être considéré comme probant à cet égard.

La mention litigieuse **ne peut** en conséquence **être transcrite**.

2) Les objections soulevées par les **moyens des requérants en regard du droit à l'identité** et à la **vie privée des enfants**, ainsi que de prétendues **discriminations**, apparaissent **infondées**.

En effet, d'une part, il s'agit ici de l'impératif de ne retranscrire à l'état civil que des faits exacts, conforme à la vérité, impératif qu'aucune considération n'autorise à transgresser.

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.

B) Concernant la mention du nom du requérant en tant que père des enfants:

1) Il est à noter que les requérants ont soutenu en **défense au pourvoi connexe du procureur général de Rennes** que ce dernier n'était **pas recevable** à contester la paternité du mari.

A l'appui de cette défense, il est indiqué que le moyen serait nouveau en ce qu'il n'aurait pas été invoqué devant la cour d'appel et, en outre, mélangé de fait.

Cette **défense** n'est toutefois **pas fondée** dans la mesure où le ministère public concluait d'ores et déjà en appel au rejet de la transcription des actes dans tous leurs éléments : filiation maternelle comme paternelle.

De plus, le moyen est né de la décision attaquée, puisque la cour d'appel a ordonné la transcription de la paternité.

2) **Sur le fond**, le procureur de général de Rennes soutient que la présomption de paternité ne saurait s'appliquer dès lors que l'homme déclaré comme père dans l'acte étranger n'est pas le mari de la mère, c'est-à-dire de la femme ayant accouché des enfants.

Bien que cela soit avéré, la présente action n'a, comme on le sait, pas pour objet de statuer sur le fond, mais seulement de déterminer si un acte d'état civil étranger est susceptible de transcription.

Or, à cet égard, le nom de l'homme désigné comme père figure régulièrement sur l'acte étranger et aucun élément n'est venu remettre en cause cette assertion.

La présomption d'exactitude de la mention du nom du requérant en tant que père n'est ainsi, en l'état, combattue par aucun élément.

La cour d'appel a donc pu considérer que la **force probante de l'acte d'état civil étranger n'était pas en cause sous cet aspect.**

IV) SUR L'INTERVENTION VOLONTAIRE ACCESSOIRE D'UNE ASSOCIATION DE PROTECTION DE L'ENFANCE

Il est constant que l'intervention principale d'un tiers est irrecevable dans les actions attitrées qui sont strictement personnelles et, à ce titre, réservées à leurs titulaires.

L'intervention accessoire est en revanche admise quand elle vient à l'appui des intérêts de la partie principale.

S'agissant en l'espèce d'une association défendant un intérêt collectif son action accessoire volontaire sera susceptible d'être admise si elle répond sans équivoque à son objet social, en l'occurrence, la protection de l'enfance.

Il convient en outre que l'association intervienne effectivement dans l'intérêt collectif de ses membres, c'est-à-dire en vue du règlement de questions générales, de principe, concernant les adhérents dans leur généralité.

En l'espèce, **c'est de façon circonstanciée et exempte de critiques que la cour d'appel a pu estimer que l'association** de protection de l'enfance intervenante **était recevable en son intervention**, et qu'il n'existait pas de motif justifiant de porter atteinte à son droit d'accès à la justice , considérant:

- qu'elle intervenait à titre accessoire,
- qu'elle agissait en l'espèce conformément à son objet social et que celui-ci présentait un lien suffisant avec les prétentions des parties,
- que les objections soulevées par les demandeurs au pourvoi concernant le fait que cette intervention constituait une atteinte à leur vie privée ainsi qu'une immixtion injustifiée dans une matière relevant du monopole d'action du Ministère Public, n'étaient pas fondées.

*

*

-- Pour l'ensemble de ces motifs, il sera **conclu au rejet des deux pourvois joints**.

*

*

*