



Paris, le 28 avril 2016

Décision du Défenseur des droits MSP-2016-102

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment les articles 8 et 14 ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant, et notamment les articles 3-1, 7 et 8 ;

Vu le code civil, et notamment l'article 47 ;

Saisi par Monsieur et Madame X qui estiment que le procureur de la république près le tribunal de grande instance de XXXX n'applique pas la décision de la Cour européenne des droits de l'homme de juin 2014, dans laquelle elle a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSDHLF) s'agissant du droit des enfants Y et Z X au respect de leur vie privée ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour d'appel de XXXX, dans le dossier référencé sous le numéro de répertoire général XXXX.

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour d'appel de XXXXX, présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

Rappel des faits :

Monsieur et Madame X, ressortissants français, ont appelé l'attention du Défenseur des droits sur les difficultés qu'ils rencontrent pour obtenir la transcription, dans les registres de l'état civil français, des actes de naissance des enfants Y X et Z X.

Les enfants Y et Z X sont nées d'une gestation pour autrui (GPA), en 2000, aux Etats-Unis d'Amérique.

Les actes de naissance étrangers mentionnent Monsieur et Madame X comme père et mère.

Ils ont été établis conformément à la décision du 14 juillet 2000, rendue par la Cour suprême de Californie, selon laquelle les enfants à naître auraient Monsieur X comme « père génétique » et Madame X comme « mère légale ». La décision précise les mentions devant figurer sur les actes de naissance, indiquant notamment que Monsieur et Madame X devaient être enregistrés comme père et mère.

Par un arrêt, rendu en juin 2014 et devenu définitif en septembre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSDH) s'agissant du droit des enfants Y et Z X au respect de leur vie privée.

La CEDH a été saisie par Monsieur et Madame X à l'issue des procédures judiciaires qui ont suivi les démarches effectuées par eux pour voir ordonner la transcription des actes de naissance des enfants Y et Z sur les registres français d'état civil. Pour mémoire, la cour d'appel de Paris, en 2010, sur renvoi après cassation, avait annulé la transcription des actes de naissance des enfants.

En application de la décision précitée de la CEDH, Monsieur et Madame X ont sollicité, par courrier du 14 octobre 2014 adressé au service central de l'état civil, la transcription des actes étrangers de naissance de Y et Z X.

Par courrier du 9 décembre 2014, le procureur de la république près le tribunal de grande instance (TGI) de XXXX a refusé la transcription. Répondant à un recours gracieux, il a confirmé ce refus le 15 janvier 2015.

Par actes d'huissiers du 27 août 2015, Monsieur et Madame X ont assigné le procureur de la République près le TGI de XXXX devant le juge des référés, aux fins de voir ordonner la transcription des actes de naissance.

Par ordonnance du 3 décembre 2015, le juge des référés du TGI de XXXX a ordonné « la transcription sur les actes de naissance enregistrés au service central de l'état civil des enfants Y et Z X.

Un recours a été formé par le procureur de la République près le TGI de XXXX.

C'est dans ces conditions que votre juridiction est amenée à examiner cette affaire.

Discussion juridique :

Le refus de transcription dans les registres de l'état civil français des actes étrangers de naissance des enfants Y et Z X apparaît aller à l'encontre du droit au respect de la vie privée et de l'intérêt supérieur de l'enfant, protégés par la CSDHFL et la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

En effet, la CEDH, notamment dans l'affaire X contre France, dont la procédure actuelle est la conséquence, a rappelé que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir la substance de son identité, ce qui inclut sa filiation et sa nationalité. Elle a estimé que le droit positif français, ne permet pas à un enfant né à l'étranger d'une GPA, dont la filiation est légalement établie à l'étranger, de faire reconnaître et établir le lien de filiation avec ses parents d'intention, plus particulièrement quand l'un des parents est également géniteur de l'enfant.¹

Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que Monsieur X est le père biologique des enfants.

Une telle situation a pour conséquence de nier, dans l'ordre juridique français, le statut de l'enfant créé légalement à l'étranger, et, ainsi, de constituer une atteinte disproportionnée à son droit à une identité et à une filiation, ce qui apparaît contraire à l'article 8 de la CSDHFL et aux articles 3-1, 7 et 8 de la CIDE.

Ainsi, s'il est concevable que la France souhaite décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation prohibée sur son territoire et entende ne faire produire à ce procédé aucun effet juridique à l'égard des parents, la CEDH rappelle néanmoins que la situation de ces derniers est à distinguer de celle des enfants.

Ces enfants ne doivent, en aucun cas, être tenus responsables du choix de leur mode de procréation et subir les conséquences du refus de reconnaissance et d'établissement de leur filiation en droit français.

Il convient d'ajouter que le refus de reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une GPA entraîne d'autres atteintes au droit au respect de leur vie privée, notamment en matière de droits successoraux.

L'arrêt *X c. France* du 26 juin 2014, définitif depuis le 26 septembre 2014, a pourtant force obligatoire. Dès lors, conformément à leurs engagements internationaux et, en particulier aux articles 1 et 46 de la Convention, les autorités nationales doivent s'y conformer, en prenant des mesures individuelles à l'égard des réclamants pour mettre fin à la violation de l'article 8.

L'exécution de cet arrêt doit être pleine, effective et rapide et implique tous les acteurs concernés, y compris le juge judiciaire. Ces exigences ont été rappelées lors de la Conférence de Bruxelles sur « *la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, notre responsabilité partagée* » en mars 2015 : « *la responsabilité première des Etats parties de garantir l'application et la mise en œuvre effective de la Convention et, à cet égard, réaffirme que les autorités nationales et, en particulier, les juridictions sont les premiers gardiens des droits de l'homme permettant une application pleine, effective et directe de la Convention – à la lumière de la jurisprudence de la Cour – dans leur ordre juridique interne, et ce, dans le respect du principe de subsidiarité.* »

Dans un arrêt du 3 juillet 2015, la Cour de cassation a tiré les conséquences des arrêts rendus le 26 juin 2014 par la CEDH.

¹ CEDH, *X c. France*, 26 juin 2014, n°65192/11 ; *A c. France*, 26 juin 2014, n°65941/11

La cour de cassation a cassé l'arrêt de cour d'appel qui écartait une demande de transcription au seul motif que la naissance de l'enfant était l'aboutissement d'un processus comportant une convention de GPA. Elle a ainsi considéré que la convention de GPA ne peut désormais plus faire obstacle à la reconnaissance de la filiation des enfants nés de ce mode de conception, lorsque l'acte de naissance régulièrement établi à l'étranger mentionne exactement la filiation paternelle à l'égard du père biologique et la filiation maternelle.

Elle fait ainsi prévaloir l'intérêt de l'enfant protégé par l'article 3-1 de la CIDE, qui doit être une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant.²

La Cour de cassation a relevé, également, en application de l'article 47 du code civil, qu'en « *ne constatant pas que l'acte était irrégulier, falsifié ou que les faits qui y étaient déclarés ne correspondaient pas à la réalité, la cour d'appel avait violé les textes* ».

Aux termes de cet article, « *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* ».

En l'espèce, les enfants Y et Z X ont été déclarés à l'état civil californien comme étant les enfants de Monsieur Dominique X et de Madame X, en exécution d'une décision de la Cour suprême de Californie, du 14 juillet 2000, qui a conféré la qualité de père génétique à Monsieur Dominique X, et de mère légale à Madame Sylvie X, d'enfants à naître portés par une tierce personne.

Les actes étrangers de naissance des enfants Y et Z X ne sont pas irréguliers puisqu'ils correspondent à la décision d'une juridiction californienne.

Les actes étrangers de naissance des enfants Y et Z X ne sont pas falsifiés. Aucune contestation n'a été formulée sur leur authenticité.

Les faits qui y sont déclarés correspondent, d'une part, à la réalité biologique. Il n'est pas contesté que Monsieur X est le père biologique des enfants.

Les faits qui y sont déclarés correspondent, d'autre part, à la réalité juridique telle qu'établie par la législation étrangère. Madame Sylvie X est considérée comme étant la mère légale au sens du droit californien.

C'est dans le sens d'une transcription complète de l'acte de naissance que s'est récemment prononcé le TGI de XXXX dans une situation similaire d'un parent biologique et un parent légal. Le tribunal a ainsi jugé que les actes de naissance « *ont été régulièrement établis et correspondent à la réalité en ce qu'ils portent mention des seuls liens de filiation tant paternel que maternel reconnus aux enfants* »³.

Les requérants étaient fondés, selon les juges, à obtenir la transcription des actes de naissance litigieux, lesquels étaient probants au sens des dispositions de l'article 47 du code civil dès lors qu'il n'était ni établi, ni soutenu que ces actes avaient été dressés en fraude à la loi étrangère. Par ailleurs, il n'était ni justifié, ni soutenu que les enfants disposeraient d'autres filiations établies en contradiction avec celles qui ressortent des actes de naissance dont la transcription était sollicitée.

² Cass, Ass. pl. Pourvoi no S 14-21.323.

³ TGI Nantes, 17 septembre 2015, n°15/02603

Le TGI de XXXX a ainsi fait droit à la demande de transcription des actes de naissance mentionnant les parents indiqués dans l'acte étranger en tant que tels.

De même, dans l'ordonnance de référé contestée, le juge des référés de XXXX a estimé que le fait qu'un parent juridique ne soit pas parent biologique « *ne caractérise pas une information fautive, dès lors qu'à l'instar d'une adoption, la légalité de cette substitution a été vérifiée par la juridiction étrangère* »⁴.

En tout état de cause, l'intérêt de l'enfant implique que l'enfant né à l'étranger d'une GPA puisse jouir d'une filiation complète identique à celle établie légalement à l'étranger, ainsi que d'une protection juridique rendant possible son intégration et son développement au sein de sa famille.

Toutefois, si la réalité au sens de l'article 47 du code civil devait être interprétée comme se limitant à la « *réalité biologique* », une transcription partielle de l'acte de naissance pourrait néanmoins être réalisée, dans la mesure où le père biologique de l'enfant est celui qui est mentionné dans l'acte étranger.

En effet, s'il ne devait être fait qu'une interprétation stricte des arrêts X contre France et A contre France de la CEDH, les juges français devraient permettre aux enfants nés d'une GPA d'obtenir, a minima, la reconnaissance et l'établissement du lien juridique de filiation à l'égard de leur parent biologique⁵.

C'est en ce sens que s'était déjà prononcée la Cour de cassation en 2011⁶, et, plus récemment, la cour d'appel de Rennes, dans deux arrêts du 7 mars 2016⁷. Dans ces dernières décisions, les juges ont considéré que le refus de transcription de la filiation paternelle constituait une atteinte disproportionnée à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de sa vie privée et familiale.

La cour d'appel de Rennes a ainsi ordonné la transcription partielle, mentionnant le père biologique, des actes de naissance des enfants concernés, à partir d'un acte étranger mentionnant, en qualité de parents, le père biologique et la mère dite d'intention, au motif que « *la réalité au sens de l'article 47 du code civil recouvre (...) 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* ».

Les actes de naissance des enfants Y et Z X ont été établis conformément à la législation californienne, et il ressort de la décision du 14 juillet 2000 de la Cour suprême de Californie, que Monsieur Dominique X, mentionné dans l'acte de naissance étranger en tant que tel, est le père biologique des enfants.

Aussi, la transcription partielle des actes de naissance des enfants Y et Z X, devrait, a minima, être acceptée en raison du lien de filiation biologique avec le père.

Enfin, le refus de transcrire l'acte de naissance litigieux pourrait constituer une discrimination fondée sur la naissance et le mode de conception de l'enfant, contraire à la combinaison des articles 8 et 14 de la CSDHLF.

L'article 14 dispose en effet que : « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur [...] la naissance* ». Si la CEDH admet que les Etats procèdent à des différences de traitement, celles-ci doivent poursuivre un but légitime, et un rapport raisonnable de proportionnalité doit

⁴ TGI XXXX, ordonnance de référé, n°XXXX, 3 décembre 2015.

⁵ Arrêt X, §100.

⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 6 avril 2011, n°09-66486.

⁷ CA de Rennes, 7 mars 2016, n°15/03855

exister entre les moyens employés et le but visé. Dans plusieurs affaires relatives aux différences de traitement opérées entre enfants adultérins et enfants légitimes ou naturels en matière successorale, la CEDH a conclu à l'existence d'une discrimination fondée sur la naissance⁸.

Jacques TOUBON

⁸ Voir, entre autres, CEDH, *Mazurek c. France*, 1^{er} février 2000, n°34406/97 et CEDH, *Fabris c. France*, 21 juillet 2011, n°16574/08.