
Décision du Défenseur des droits n°2021-261

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

Vu l'article 3, § 1, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu le code civil, et notamment les articles 47 et 345-1 ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation concernant l'établissement d'un lien de filiation, par voie d'adoption plénière, à l'égard de l'enfant de son conjoint né à l'étranger d'une gestation pour autrui ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour d'appel de W ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

Observations devant la cour d'appel de W en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

La Défenseure des droits a été saisie par Monsieur X concernant l'établissement du lien de filiation, par voie d'adoption plénière, de l'enfant de son conjoint né à l'étranger d'une gestation pour autrui.

1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur Y et Monsieur X, tous deux de nationalité française, se sont mariés [en] 2013.

Le [...] 2015, est né l'enfant Z à Villahermosa Centro (Etat de Tabasco, Mexique) dans le cadre d'une gestation pour autrui (GPA). Les époux indiquent qu'ils ont eu recours à un don d'ovocyte, que Monsieur Y a fourni le sperme, et que Madame A a porté l'enfant.

L'acte de naissance mexicain de l'enfant mentionne Monsieur Y en qualité de parent de l'enfant.

Cet acte de naissance de l'enfant ne contient aucune autre indication que celle précitée relative à la filiation. En particulier, ni Monsieur X, l'époux du père de l'enfant, ni Madame A, qui a porté l'enfant, ne figurent en qualité de parents de l'enfant. Les époux précisent que Madame A ayant porté l'enfant alors qu'ils ont eu recours par ailleurs à un don d'ovocyte, l'enfant qu'elle a porté n'est génétiquement pas le sien.

L'acte de naissance a été transcrit dans les registres de l'état civil français le 7 janvier 2016. L'acte transcrit mentionne que Z est né de Monsieur Y, conformément à l'acte de naissance Mexicain.

Par requête du 11 juillet 2016, Monsieur X a formé une demande d'adoption plénière de l'enfant de son conjoint, ce dernier ayant consenti à l'adoption le 4 mai 2016.

Le tribunal de grande instance d'Evry¹ a rejeté la demande d'adoption.

La cour d'appel de Paris² a confirmé le jugement au motif que « rien ne permet d'appréhender les modalités selon lesquelles la femme ayant accouché de [Z] aurait renoncé de manière définitive à l'établissement de la filiation maternelle et qu'il en est de même du consentement de cette femme à l'adoption de l'enfant, par le mari du père. Il estime que, dans ces conditions, il ne peut être conclu que l'adoption sollicitée, exclusivement en la forme plénière et avec les effets définitifs qui s'attachent à cette dernière, soit conforme à l'intérêt de l'enfant, qui ne peut s'apprécier qu'au vu d'éléments biographiques suffisants »³.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation⁴ a, le 4 novembre 2020, cassé l'arrêt de la cour d'appel pour manque de base légale :

« 12. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les documents produits, et notamment l'autorisation donnée le 10 décembre 2015, par la direction générale du registre civil, à l'officier de l'état civil de la commune de Centro (Etat de Tabasco) afin qu'il établisse l'acte de naissance de l'enfant, ne démontraient pas que cet acte de naissance,

¹ TGI Evry, 4 septembre 2017, RG n° 16/06684.

² CA Paris, 26 février 2019, RG n° 17/17619.

³ Ces motifs sont extraits de l'arrêt ayant donné lieu à cassation : 1^{re} Civ., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-15.739, § 11.

⁴ 1^{re} Civ., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-15.739.

comportant le seul nom du père, était conforme à la loi de l'Etat de Tabasco, de sorte qu'en l'absence de lien de filiation établi avec la femme ayant donné naissance à l'enfant, l'adoption plénière était juridiquement possible, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ».

2. Discussion juridique

Aux termes de l'article 47 du code civil « *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ». Dès lors, un acte d'état civil étranger n'est probant que s'il satisfait aux exigences de l'article 47 du code civil.

A titre liminaire, il convient de rappeler les règles relatives à la charge de la preuve en la matière. En effet, l'acte étranger fait foi sauf à rapporter la preuve que l'acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Il incombe donc à l'administration qui en conteste l'authenticité « *de renverser cette présomption en apportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité des actes en question* »⁵. En l'espèce, il appartient donc au procureur général de démontrer, le cas échéant, que l'acte de naissance ne serait pas probant au regard de l'article 47 du code civil. En soutenant qu' « *il n'est pas démontré que (...) l'acte de naissance de l'enfant (...) a été établi conformément à la loi de l'Etat de Tabasco* », non seulement la charge de la preuve a été inversée, mais en outre il n'a pas été démontré en quoi l'acte ne serait pas probant.

2.1. Sur la conformité de l'acte de naissance aux dispositions locales

La Cour de cassation, dans un autre arrêt du 4 novembre 2020, a rappelé que « *le droit français n'interdit pas le prononcé de l'adoption par l'époux du père de l'enfant né à l'étranger de cette procréation lorsque le droit étranger autorise la convention de gestation pour autrui et que l'acte de naissance de l'enfant, qui ne fait mention que d'un parent, a été dressé conformément à la législation étrangère, en l'absence de tout élément de fraude* »⁶.

Dans la présente affaire le parquet général a remis [un avis selon lequel l'acte de naissance mexicain produit consacre un « effacement complet » de la mère porteuse qui a accouché alors que le droit de l'Etat de Tabasco n'autorise pas la convention de gestation pour autrui entre une mère porteuse et un couple de même sexe].

Certes l'Etat de Tabasco n'autorise actuellement le recours à la GPA qu'au profit des couples de nationalité mexicaine et interdit le recours à la GPA pour les couples de même sexe.

Cependant, ces restrictions résultent d'un décret du 13 janvier 2016⁷. Elles ont donc été adoptées postérieurement au recours à la GPA par les intéressés et ne sont pas applicables en l'espèce.

En effet, l'article 92 du code civil de l'Etat de Tabasco, dans sa version en vigueur avant la réforme de 2016, n'exigeait pas qu'il soit fait mention de la mère porteuse (« *madre gestante*

⁵ CE, 23 juillet 2010, n° 329971.

⁶ 1^{re} Civ., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-50.042.

⁷ Décret 265 n° 5136 publié au journal officiel du 13 janvier 2016, supplément 7654.

sustituta ») dans l'acte de naissance de l'enfant qu'elle a porté. Aussi, l'acte de naissance peut, conformément au droit local, ne comporter que le seul nom du père.

La cour d'appel de Lyon⁸ a été saisie d'une demande en adoption plénière présentée par le conjoint du père d'un enfant né le [...] juin 2016 à Villahermosa, Mexique (Etat de Tabasco). S'agissant de la conformité à l'article 47 du code civil de l'acte de naissance étranger, lequel ne mentionnait également que la filiation paternelle, la cour d'appel a jugé que « *nonobstant l'absence de communication du contrat de gestation pour autrui, il apparaît qu'il n'est nullement démontré que les actes, ci avant visés, ne seraient pas conformes à la loi de l'Etat de Tabasco, qui autorise la gestation pour autrui* ». In fine, la cour a prononcé l'adoption plénière de l'enfant par le conjoint de son père.

En l'espèce, il n'est pas non plus démontré que l'acte de naissance de Z ne serait pas conforme aux dispositions locales.

En outre, l'article 78 du même code dispose que l'Officier du registre civil est sous le contrôle, la coordination, l'inspection et la vigilance de la direction du registre civil.

C'est pourquoi l'officier d'état civil de la municipalité de Centro de la localité de Villahermosa aurait sollicité et obtenu l'autorisation de la direction du registre civil. Le contexte de la saisine de cette direction pourrait expliquer les raisons de l'initiative du responsable de l'officier d'état civil puisqu' « *en 2014 et 2015, la question de la GPA dans l'Etat de Tabasco s'est retrouvée au cœur d'une polémique médiatique, juridique et publique* »⁹.

Compte tenu de ce qui précède, l'acte de naissance de Z paraît avoir été dressé conformément aux dispositions locales alors applicables.

2.2. Sur la réalité des faits déclarés dans l'acte de naissance

Depuis la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, l'article 47 du code civil a été complété par une phrase selon laquelle la réalité des faits est appréciée au regard de la loi française.

En l'espèce, l'acte de naissance de Z ne déclare qu'un seul lien de filiation : à l'égard de Monsieur Y, père de l'enfant. L'acte ne mentionne pas d'autres liens notamment à l'égard d'un éventuel parent d'intention.

L'absence d'indication d'une seconde filiation paternelle est conforme au droit positif qui ne reconnaît pas la présomption de paternité à l'égard du conjoint du père de l'enfant. Le fait que l'acte de naissance de Z ne mentionne aucune filiation à l'égard du mari du père est donc pareillement conforme à la réalité des faits appréciée au regard de la loi française.

Aussi, les faits décrits dans l'acte de naissance étranger sont conformes à la réalité appréciée au regard de la loi française.

En conséquence, l'acte de naissance de Z répond aux exigences de l'article 47 du code civil.

2.3. Sur les conditions de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint

⁸ CA Lyon, 8 décembre 2020, RG n° 19/08442.

⁹ María-Eugenia OLAVARRÍA, Françoise LESTAGE, « Gestatrices, docteurs et législateurs. Un changement dans le circuit international de l'AMP au Mexique (2015-2016) », Colloque des 17 et 18 novembre 2016, La gestation pour autrui : restituer la France dans le monde – représentations, encadrements et pratiques.

Les éléments ci-dessus permettent également de conclure qu'est remplie la condition posée à l'article 345-1,1°, du code civil selon laquelle l'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint.

« *L'absence de lien de filiation établi avec la femme ayant donné naissance à l'enfant* » a d'ailleurs été constatée en ces termes par la Cour de cassation au paragraphe 12 de l'arrêt ayant prononcé le renvoi devant votre cour d'appel¹⁰.

Pour mémoire, le conjoint de l'adoptant, Monsieur Y, a consenti à l'adoption par acte notarié du 4 mai 2016.

In fine, l'acte de naissance comportant le seul nom du père étant conforme à la loi de l'Etat de Tabasco, en l'absence de lien de filiation établi avec la femme ayant donné naissance à l'enfant, l'adoption plénière est juridiquement possible.

2.4. Sur le droit au respect la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

S'agissant par ailleurs du droit européen, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (la Convention) garantit le droit au respect de la vie privée et familiale et notamment le lien de filiation.

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, les Etats parties ont rappelé que leur responsabilité première est de « *garantir l'application et la mise en œuvre effective de la Convention et, à cet égard* » ont réaffirmé « *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* ».

Or, en premier lieu, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a reconnu l'existence d'une vie familiale de fait, notamment entre un enfant et sa mère adoptive alors que l'adoption n'était pas reconnue en droit interne¹¹.

Aussi, l'absence de lien juridique entre Z et Monsieur X ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une vie familiale de fait protégée par l'article 8 de la Convention.

En outre, dans son arrêt *Menesson contre France* du 26 juin 2014, la CEDH a pu énoncer que « *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation* »¹².

A de nombreuses reprises, la CEDH a conclu à l'existence d'une violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit de l'enfant, né à l'étranger dans le cadre d'une gestation pour autrui, au respect de sa vie privée¹³.

Plus récemment, dans son avis consultatif du 10 avril 2019, la CEDH a jugé que chaque Etat doit permettre d'établir un lien de filiation avec le parent d'intention et que « *les modalités*

¹⁰ 1^{re} Civ., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-15.739.

¹¹ CEDH, 28 juin 2007, *J.M.W.L. c. Luxembourg*, requête n° 76240/01, § 117.

¹² CEDH, 26 juin 2014, *Menesson contre France*, requête n° 65192/11, § 96.

¹³ Par exemple : CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, précité ; CEDH, 26 juin 2014, *Labassee c. France*, requête n° 65941/11 ; CEDH, 21 juillet 2016, *Foulon et Bouvet c. France*, requêtes n° 9063/14 et 10410/14.

prévues par le droit interne doivent garantir l'effectivité et la célérité de sa mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant »¹⁴.

Renvoyant à son avis, la CEDH a rappelé que « *ce qu'il faut au regard du droit au respect de la vie privée de [l'enfant] c'est qu'il ait accès à un mécanisme effectif et suffisamment rapide permettant la reconnaissance du lien de filiation entre [l'enfant] et le [parent d'intention]* »¹⁵.

Dans cette même affaire, le gouvernement français a d'ailleurs ajouté « *que l'adoption par le conjoint ou la conjointe du père est possible dès lors que les conditions légales sont remplies et que l'adoption est dans l'intérêt de l'enfant* »¹⁶.

2.5. Sur l'intérêt supérieur de l'enfant tel que garanti par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant

En effet, l'article 3, § 1, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) stipule que « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

A cet égard, le Conseil d'Etat a, par une ordonnance du 3 août 2016, précisé que « *La circonstance que la conception de [l'] enfant aurait pour origine un contrat entaché de nullité au regard de l'ordre public français serait, à la supposer établie, sans incidence sur l'obligation, faite à l'administration par les stipulations de l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant, d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant* »¹⁷.

L'intérêt supérieur de l'enfant s'apprécie à la lumière des circonstances de la cause. A cet égard, les requérants indiquent avoir conclu une convention de GPA caractérisant ainsi un projet parental et le souhait de créer un lien entre l'enfant et le parent d'intention ; Monsieur X, parent d'intention, était témoin de la naissance de Z le [...] 2015, ainsi que l'atteste l'acte de naissance ; à la suite du consentement à l'adoption donné le 4 mai 2016 par le père de l'enfant, Monsieur X a sollicité l'adoption de l'enfant de son conjoint par requête du 11 juillet 2016 ; depuis lors, il a poursuivi la procédure judiciaire aux fins d'adoption, ce qui témoigne de sa volonté persistante dans la reconnaissance du lien de filiation ; les parents et l'enfant, lequel aura bientôt six ans, vivent ensemble.

En outre, d'autres considérations invitent à envisager le lien de filiation à l'égard des parents d'intention, dans l'intérêt de l'enfant : « *dans la mesure où la filiation n'est pas réputée établie entre l'enfant et les parents d'intention, ceux-ci n'ont fondamentalement aucun titre à exercer l'autorité parentale ; cet aspect des choses, déjà préoccupant en lui-même, ne peut manquer de soulever des difficultés collatérales en cas de décès ou de séparation. Pour la même raison, en l'absence de legs ou testament, les enfants n'auront aucune vocation successorale à l'égard de leurs parents d'intention* »¹⁸.

A l'aune de ces éléments, il apparaît qu'il est de l'intérêt supérieur de Z de reconnaître le lien de filiation à l'égard de son parent d'intention.

¹⁴ Avis CEDH, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, § 55.

¹⁵ CEDH, 16 juillet 2020, D c. France, requête n° 11288/18, § 64.

¹⁶ CEDH, 16 juillet 2020, D c. France, requête n° 11288/18, § 32.

¹⁷ Conseil d'Etat, 3 août 2016, décision n° 401924, considérant 6.

¹⁸ Rapport « Filiation, origines, parentalité – le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle », 2014.

En conséquence, l'adoption plénière de Z par Monsieur X semble satisfaire tant aux exigences du droit interne qu'aux dispositions résultant des textes internationaux.

Telles sont les observations que je souhaite soumettre à l'appréciation de la cour.

Claire HÉDON