

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 29 novembre 2017

N° de pourvoi: 16-50.061

ECLI:FR:CCASS:2017:C101238

Publié au bulletin

Cassation partielle sans renvoi

Mme Batut (président), président

SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'aux termes de son acte de naissance, établi par les autorités ukrainiennes, Selyan X... est né le 31 mars 2014 à Kiev (Ukraine), de M. X... 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 n'ayant pas donné suite à la demande de M. et Mme X... tendant à la transcription de l'acte de naissance, sur les registres de l'état civil consulaire français, en raison d'une suspicion de recours à une convention de gestation pour autrui, ces derniers l'ont assigné à cette fin ;

Sur les deux moyens réunis, en ce qu'ils critiquent le chef de l'arrêt accueillant la demande de transcription de l'acte de naissance en ce qu'il désigne M. X... en qualité de père :

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 français, de l'acte de naissance de Selyan X..., né le 31 mars 2014 à Kiev (Ukraine) 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 X... étant citée comme mère alors qu'elle n'a pas accouché, l'acte de naissance de Selyan, Estéban, Paul X... ne peut être déclaré conforme aux exigences

de l'article 47 du code civil ; que concernant M. X..., la cour d'appel a cru devoir affirmer qu'il est le père biologique de l'enfant au seul motif que cette paternité n'a pas été contestée par le ministère public ; que le droit français ne permet pas de solliciter une expertise génétique dans le cadre d'une procédure de transcription d'acte d'état civil et c'est l'unique raison pour laquelle une telle expertise n'a pas été requise ; que si la cour d'appel de Rennes peut affirmer que M. X... est le père désigné par l'acte de naissance ukrainien de l'enfant, nulle conséquence ne peut en être tirée pour établir une réalité de paternité biologique, en l'état de la procédure ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil ;

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

Mais attendu que la cour d'appel, qui était saisie d'une action aux fins de transcription d'un acte de l'état civil étranger et non d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, a constaté que l'acte de naissance n'était ni irrégulier ni falsifié 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, que la convention de gestation pour autrui conclue à l'étranger ne faisait pas obstacle à la transcription de cet acte ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen, en ce qu'il critique le chef de l'arrêt accueillant la demande de transcription de l'acte de naissance en ce qu'il désigne Mme X... en qualité de mère :

Vu l'article 47 du code civil ;

Attendu, selon ce texte, que tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant, après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; 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 ;

Attendu que, pour ordonner la transcription de l'acte de naissance de l'enfant en ce qu'il désigne Mme X... en qualité de mère, l'arrêt, après avoir constaté qu'elle n'a pas accouché de l'enfant, retient que la réalité, au sens de l'article 47 du code civil, est la réalité matérielle de l'événement déclaré, mais également celle qui existe juridiquement au jour où l'acte de naissance étranger est dressé ;

Qu'en statuant ainsi, 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 :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ordonne la transcription, sur les registres de l'état civil français, de l'acte de naissance de Selyan, Estéban, Paul X..., né le 31 mars 2014 à Kiev (Ukraine), en ce qu'il est né de Mme Danielle Y..., née le 25 juin 1965, l'arrêt rendu le 12 décembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Ordonne la transcription, sur les registres de l'état civil français, de l'acte de naissance de Selyan, Estéban, Paul X..., né le 31 mars 2014 à Kiev (Ukraine) de M. Hicham X..., né le 10 novembre 1977 à Casablanca (Maroc) ;

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

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

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 par le président en son audience publique du vingt-neuf novembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par le procureur général près la cour d'appel de Rennes.

MOYENS DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé la transcription sur les registres de l'état civil français, de l'acte de naissance de Selyan, Estéban, Paul X..., né le 31 mars 2014 à Kiev (Ukraine) alors qu'il est admis par les défendeurs que l'enfant est issu d'une gestation pour autrui.

Aux motifs que :

L'article 47 du code civil énonce que tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ;

Les dispositions précitées relatives à la force probante des actes de l'état civil faits à l'étranger, issues dans leur version initiale, de la loi du 11 mars 1803, ont été modifiées d'une part, par la loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France et à la nationalité, qui a introduit une procédure de vérification de l'authenticité de l'acte pour lutter contre les mariages frauduleux contractés à des fins étrangères à l'union matrimoniale, d'autre part, par la loi du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages qui a inséré la mention : le cas échéant après toutes vérifications utiles, pour renforcer le contrôle exercé sur la sincérité de l'intention matrimoniale et la lutte contre la fraude à l'état civil et qui par ailleurs, a simplifié la vérification de l'authenticité des actes de l'état civil étranger, en supprimant le mécanisme de sursis administratif et de vérification judiciaire institué par la loi précitée de 2003 ;

Une convention de gestation pour autrui conclue entre les parents d'intention et la mère porteuse, ne fait plus obstacle en soi 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 au sens de l'article 47 du code civil ;

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 ou un décès, qu'à des actes juridiques, tels qu'un mariage ;

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 ;

Le recours à une convention de gestation 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 qui autorise cette pratique ;

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 pour tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger ;

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 le champ d'application du texte de loi qui est conçu en termes généraux et non limitatifs ;

Les précisions apportées dans la rédaction du texte de l'article 47 du code civil, invitent le juge à procéder à une approche concrète et complète de la situation ;

La réalité au sens de l'article 47 du code civil, doit s'entendre comme la réalité matérielle de l'événement déclaré quant à l'existence, au jour, au lieu de naissance du nouveau-né et aux autres énonciations relatives à son sexe, à ses nom et prénom, par opposition à une situation fictive, irréaliste ou imaginaire ;

L'irrégularité ou la fraude peut porter tant sur la matérialité des documents produits que sur l'exactitude de l'événement relaté ;

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 ;

Il s'ensuit que la force probatoire de l'acte de naissance litigieux doit être examinée uniquement au regard des dispositions édictées en vue de sa transcription par l'article 47 du code civil et non par application de la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation d'un enfant ;

Le ministère public pour dire que l'acte de naissance litigieux n'est pas conforme à la réalité au sens de l'article 47 du code civil en ce qu'il indique le nom de Mme Y... comme mère, alors qu'elle n'a pas accouché, opère un rattachement exclusif de la maternité avec l'acte charnel d'accouchement, conformément à la maxime mater semper certa est, en ignorant d'une part, la réalité qu'établit le droit étranger qui déclare Mme Y... comme mère légale de l'enfant conformément aux règles de droit applicables en Ukraine où l'acte de naissance a été dressé, ce qui est conforme aux liens affectifs, éducatifs et familiaux qui unissent Selyan tant à M. X..., qu'à Mme Y..., ses parents d'intention, d'autre part, la réalité et la sincérité de la volonté du couple parental d'attribuer à cet enfant, une filiation

d'intention, objectivées par la demande de transcription des époux X... (faite conformément aux dispositions de l'article 7 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil) et non contredites par des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même ;

Les intimés soutiennent que M. X... qui a épousé Mme Y... le 13 octobre 2012 à Bourg-la-Reine (92) bénéficie de la présomption de paternité par application de l'article 312 du code civil, qui dispose que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari et que la présomption de paternité n'a pas lieu d'être écartée en vertu de l'article 313, alors que le ministère public ne remet pas en question la paternité de M. X... ;

En tout état de cause, la filiation paternelle de l'enfant est légalement établie par l'effet de la loi étrangère qui désigne M. X..., époux de Mme Y..., en qualité de père légal, ce qui est conforme à la réalité biologique ;

Un refus de demande de transcription ne saurait être opposé à un droit régulièrement acquis à l'étranger, alors même que ce refus aurait pour conséquence de porter atteinte aux droits garantis par les conventions internationales ratifiées par la France, en particulier, le droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, le droit à une identité familiale qui inclut sa filiation ;

La transcription de l'acte naissance est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant qui est de bénéficier de la protection et de l'éducation du couple parental, de la stabilité des liens familiaux et de la sécurité juridique lui permettant son intégration juridique complète dans sa famille et l'inscription sur le livret de famille de son père et de sa mère ;

En l'espèce, l'acte de naissance ukrainien produit a été dressé par l'officier d'état civil de Kiev le 4 avril 2014, traduit le 21 octobre 2014 par un traducteur expert près la cour d'appel de Paris et apostillé en application de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 par le chef-adjoint du bureau de l'état civil du service d'enregistrement auprès 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 8 avril 2014 ;

Selyan X... ne dispose au vu de l'acte de naissance établi par les autorités ukrainiennes que d'une seule filiation maternelle, en la personne de Mme X... ;

Les premiers juges, pour faire droit à la demande de transcription, après avoir relevé que l'acte de naissance litigieux, a été apostillé le 8 avril 2014, qu'il n'est ni établi ni soutenu que cet acte a été dressé en fraude à la loi ukrainienne, qu'il n'est ni justifié ni soutenu que l'enfant disposerait d'une filiation régulièrement établie et dont les énonciations contrediraient l'acte de naissance litigieux, qu'il apparaît en conséquence, que cet acte régulièrement établi correspond à la réalité, en ce qu'il mentionne les seuls liens de filiation reconnus à l'enfant et dont ce dernier est fondé à voir les effets reconnus en France, ont dit à bon droit, qu'en l'état de ces éléments et hors les cas d'une action (d'état) tendant par application des dispositions des articles 332 et 333 du code civil, à la remise en cause des liens de filiation qu'il énonce, l'acte de naissance de l'enfant est probant au

sens de l'article 47 du code civil et les époux X... en leur qualité de ressortissants français, sont fondés à en obtenir la transcription sur les registres consulaires, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une astreinte ;

En effet, l'acte de naissance est régulier en la forme, traduit et apostillé par les autorités compétentes et le ministère public n'invoque aucun élément pertinent 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, sauf en cas de fraude, ce qui n'est pas établi ;

L'enfant ne peut se voir privé de la filiation maternelle et paternelle que le droit ukrainien lui reconnaît, qui correspond à la réalité des liens familiaux unissant l'enfant à Mme Y... et à M. X... ;

En recherchant la solution la plus adaptée à l'intérêt supérieur de l'enfant, comme sujet de droit, le juge contribue à la cohésion sociale, en mettant fin à l'incertitude et à l'insécurité juridique pesant sur le statut des enfants vivant avec un ou des parents français, nés à l'étranger dans un pays où la pratique de la gestation pour autrui est conforme à la loi, en faisant prévaloir le principe d'égalité de tous les enfants quelle que soit leur naissance, conformément à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit toute forme de discrimination, sans que toutefois, soit remis en cause le principe d'ordre public de prohibition de la gestation pour autrui en France affirmé aux articles 16-7 et 16-9 du code civil et réprimé à l'article 227-12 du code pénal ;

La protection de la vie privée implique que le lien de filiation soit établi sous peine de clandestinité juridique ;

Les maternités de substitution ne sauraient engendrer des fantômes de la République, alors que ces enfants partagent une communauté de vie effective et affective avec leurs parents d'intention ;

Le jugement déféré sera donc confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande de transcription de l'acte de naissance de l'enfant Selyan X....

Alors que :

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

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

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

Mme Danielle Y... épouse X... étant citée comme mère alors qu'elle n'a pas accouché, l'acte de naissance de Selyan, Estéban, Paul X... ne peut être déclaré conforme aux exigences de l'article 47 du code civil.

Concernant M. Hicham X..., la cour d'appel a cru devoir affirmer qu'il est le père biologique de l'enfant au seul motif que cette paternité n'a pas été contestée par le ministère public.

Or, le droit français ne permet pas de solliciter une expertise génétique dans le cadre d'une procédure de transcription d'acte d'état civil et c'est l'unique raison pour laquelle une telle expertise n'a pas été requise.

Si la cour d'appel de Rennes peut affirmer que M. Hicham X... est le père désigné par l'acte de naissance ukrainien de l'enfant, nulle conséquence ne peut en être tirée pour établir une réalité de paternité biologique, en l'état de la procédure.

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

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

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

Or, en admettant de donner plein effet juridique en France d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger, la cour d'appel a contrevenu au principe qu'elle prétend respecter.

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

Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes , du 12 décembre 2016